

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1318/2020-PE

ATA/1309/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 15 décembre 2020

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par le Centre social protestant, soit pour lui Monsieur Rémy Kammermann,
juriste

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
25 septembre 2020 (JTAPI/812/2020)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____1973, est ressortissant du Kosovo. Il est célibataire et sans enfant.
- 2) À teneur du registre informatisé « Calvin » de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), il est arrivé en Suisse le 29 mars 1995.
- 3) À la suite du dépôt d'une demande d'asile le 6 avril 1995, il a été attribué au canton de Genève.
- 4) Par décision du 18 juillet 1995, l'office fédéral des migrations, devenu le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), a rejeté sa demande, au motif que M. A_____ n'avait pas la qualité de réfugié. Un délai au 31 janvier 1996 lui a été imparti pour quitter la Suisse.
- 5) Figurent au dossier de l'OCPM plusieurs échanges avec M. A_____ entre septembre 1995 et août 1998, s'agissant notamment de prises d'emploi dans le canton par ce dernier.
- 6) Par décision rendue par le SEM le 10 juin 1996, M. A_____ a bénéficié d'une admission provisoire dans le cadre d'une mesure collective.
- 7) À teneur de l'attestation de délai de départ établie le 17 septembre 1996 par l'OCPM, M. A_____ était autorisé à résider à Genève jusqu'au 31 mars 1997.
- 8) Par pli du 20 novembre 1997, le SEM a imparti à M. A_____ un nouveau délai au 31 juillet 1998 pour quitter la Suisse.
- 9) À la suite à la levée de cette mesure, l'OCPM a imparti au précité, par pli du 1^{er} novembre 1999, un délai au 31 mai 2000 pour quitter la Suisse, au motif que le Conseil fédéral avait constaté la fin du conflit armé au Kosovo.
- 10) À teneur de la notice d'entretien dans les locaux de l'OCPM du 5 juin 2000, M. A_____ a déclaré qu'il s'engageait à quitter la Suisse de son propre chef avant le 30 novembre 2000.
- 11) Le 27 mars 2001, M. A_____ a sollicité auprès de l'OCPM la prolongation de son admission provisoire pour une durée d'au minimum six mois.
- 12) L'OCPM a répondu à M. A_____ qu'il n'était pas compétent pour reporter un délai de départ fixé par le SEM.

- 13) Par courrier du 11 avril 2001, l'OCPM a délivré à M. A_____ une autorisation de travail provisoire valable jusqu'au 30 juin 2001.
- 14) Selon la notice d'entretien dans les locaux de l'OCPM du 15 juin 2001, M. A_____ s'est vu impartir un ultime délai au 4 août 2001 pour quitter la Suisse.
- 15) À teneur de l'avis d'exécution du renvoi du 22 août 2001 signé par l'OCPM, M. A_____ est parti sous contrôle le 4 août 2001 pour Pristina au Kosovo.
- 16) Par requête du 11 décembre 2014, M. A_____ a sollicité de l'OCPM la régularisation de son séjour. Il avait quitté la Suisse le 4 août 2001 et y était revenu le lendemain par train, via Milan et Lyon, étant précisé qu'il était, depuis lors, toujours resté à Genève. Excepté en 1997 où il avait été au chômage durant une année environ, il avait toujours exercé une activité lucrative en Suisse, depuis 1993.
- 17) Entendu par l'OCPM le 3 juin 2015, M. A_____ a confirmé avoir quitté la Suisse le 4 août 2001 puis être resté durant une journée et une nuit en Italie, avant de revenir sur le sol helvétique via la France.
- 18) Le 7 septembre 2015, l'OCPM a informé M. A_____ de son intention de refuser d'entrer en matière sur sa demande d'autorisation de séjour.

Dès lors qu'il faisait l'objet d'une décision de renvoi définitive et exécutoire qui n'avait pas été exécutée, il ne pouvait invoquer les dispositions du droit des étrangers pour requérir la délivrance d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur, étant précisé qu'il ne disposait d'aucun droit à un tel octroi.

- 19) M. A_____ a conclu à la transmission par l'OCPM de son dossier au SEM avec un préavis favorable en vue de l'octroi d'un titre de séjour pour cas de rigueur.

Il n'était jamais retourné dans son pays d'origine depuis 1993. Il avait quitté la Suisse et remis son carton de sortie au poste-frontière italien le 4 août 2001 mais, après avoir passé une nuit à Milan, il avait regagné Genève le lendemain par le train. En outre, il avait passé une nuit chez une amie en France en 2004 ou 2005, avant d'être contrôlé au poste frontière de Moillesulaz à son retour à Genève. Par conséquent, l'exclusivité de la procédure d'asile ne pouvait plus lui être opposée à la suite de ces « deux brèves absences ».

- 20) Faisant suite à des demandes de renseignements, M. A_____ a transmis à l'OCPM plusieurs pièces, par plis des 4 juillet 2017 et 14 août 2018, dont le contenu sera repris dans la partie « En droit », en tant que de besoin.

- 21) Par correspondance du 21 novembre 2018, l'OCPM a informé M. A_____ qu'il était disposé à donner suite à sa requête de titre de séjour dans le cadre de l'« opération Papyrus », la décision du SEM demeurant toutefois réservée.
- 22) Par courrier du 19 février 2019, le SEM a indiqué à l'OCPM qu'il était impossible de régulariser les conditions de séjour de M. A_____ dans le cadre de l'« opération « Papyrus ». Aucune preuve du départ de Suisse du précité à l'issue de la procédure d'asile à destination d'un pays dans lequel il aurait eu le droit de résider n'avait été produite. Le cas du précité devait être examiné par l'OCPM sous l'angle de l'art. 14 al. 2 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31).
- 23) Par courriel du 28 février 2019, l'OCPM, se référant au courrier du SEM du 19 février 2019, a indiqué à M. A_____ qu'il n'avait pas démontré avoir quitté la Suisse et être retourné dans son pays d'origine où un pays dans lequel il aurait eu le droit de résider. En cas d'existence de telles preuves, elles devaient être postérieures à sa demande d'asile et antérieures aux dix ans de séjour à Genève requis depuis le dépôt de la demande « Papyrus », soit des preuves datées de mi-août 2001 à début mars 2008, telles que des tampons d'entrée au Kosovo sur le passeport ou toutes démarches auprès des autorités kosovares. Un délai lui était imparti pour produire de telles pièces.
- 24) Par courriel du 5 mars 2019, M. A_____ a confirmé à l'OCPM qu'il n'était pas retourné dans son pays d'origine entre 1993, date de son départ du Kosovo, et août 2018. Il a également confirmé ses déclarations quant à sa sortie de Suisse pour passer une nuit à Milan. En outre, il avait obtenu deux visas de retour pour des séjours au Kosovo en août et décembre 2018.
- 25) Par réponse du 12 juin 2019, l'OCPM a informé M. A_____ que sa demande de régularisation ne serait pas traitée sous l'angle de l'« opération Papyrus », mais sous l'angle de l'art. 14 al. 2 LAsi.

Ses remarques du 5 mars 2019 avaient été transmises au SEM, qui avait répondu que le principe d'exclusivité de la procédure d'asile n'avait rien à voir avec la législation Schengen. Ce principe figurait dans la LAsi et était en vigueur depuis 1998. La délivrance d'un visa de retour pour se rendre temporairement dans son pays d'origine ne pouvait être considéré comme un départ de Suisse.

- 26) Par décision du 10 mars 2020, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la demande de titre de séjour.

L'intéressé séjournait illégalement en Suisse et ne pouvait se prévaloir d'un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour. Compte tenu du fait que son lieu de séjour était demeuré inconnu des autorités entre le 4 août 2001, date à laquelle il avait disparu, et le 11 décembre 2014, la condition posée par l'art. 14 al. 2 LAsi n'était pas remplie. La décision de rejet de la demande d'asile du 18 juillet 1995

restait valide, et il était tenu de quitter la Suisse dans les plus brefs délais. Dans ce but, il était invité à se rendre auprès du service d'aide au retour afin d'organiser son départ de Suisse, au plus tard pour le 15 avril 2020.

- 27) M. A_____ a recouru contre cette décision devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), concluant, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif et, principalement, à l'annulation de la décision et à la constatation qu'aucun obstacle ne s'opposait à l'octroi d'un titre de séjour, de sorte qu'il devait être ordonné à l'autorité intimée d'entrer en matière sur sa demande.

L'OCPM avait constaté les faits de manière inexacte et incomplète en considérant que ses départs de Suisse ne mettaient pas fin au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile. Il n'avait pas disparu le 4 août 2001, mais avait quitté la Suisse, comme le savait l'OCPM, sa carte de sortie ayant été dûment timbrée par la police des frontières et un avis d'exécution de la décision de renvoi portant la mention « parti sous contrôle » ayant été émis. L'OCPM n'était pas non plus sans ignorer qu'il avait quitté la Suisse en 2018 et 2019 pour retourner au Kosovo, dès lors que deux visas de retour lui avaient été délivrés par cet office.

L'art. 14 al. 1 LAsi n'exigeait pas un retour dans le pays d'origine mais uniquement un départ de Suisse. Le fait que l'autorité intimée demande aux intéressés de remettre une carte de sortie à la frontière helvétique démontrait que c'était la sortie de Suisse et non l'arrivée dans le pays d'origine qui clôturait la procédure de renvoi car, dans le cas contraire, rien n'empêchait l'OCPM d'exiger que la carte de sortie soit remise en personne à la représentation suisse du pays d'origine. Ainsi, même si le critère de simple sortie pouvait sembler artificiel, il correspondait néanmoins à la lettre claire de la loi et à la pratique des autorités à l'époque. La possibilité de faire durer l'exclusivité de la procédure d'asile pendant des décennies après la clôture définitive d'une procédure d'asile était artificielle, de sorte qu'un mécanisme pour mettre fin à un tel lien était nécessaire.

La Suisse avait modifié la portée de l'art. 14 al. 1 LAsi en reprenant dans son ordre juridique l'art. 3 al. 3 de la directive européenne 2008/115/CE, qui avait pris effet en Suisse en 2010. Toutefois, cette modification ne pouvait s'appliquer aux procédures terminées avant 2010. Par conséquent, il n'était plus soumis à l'exclusivité de la procédure d'asile depuis le 5 août 2001. Si, par impossible, l'exclusivité de la procédure n'avait pas déjà été rompue en 2001, elle l'avait en tout état été par ses retours au Kosovo de 2018. Le fait que l'OCPM lui ait permis de revenir en Suisse, par le biais de visas de retour, ne changeait rien au fait qu'il était rentré dans son pays d'origine. Il n'y avait aucune raison qu'un séjour légal au Kosovo soit traité différemment d'un aller-retour effectué clandestinement. En effet, s'il était parti clandestinement au Kosovo pour en revenir trois jours plus tard avec une preuve de séjour en main, l'OCPM aurait pris acte de la rupture de l'exclusivité de sa procédure d'asile, étant précisé que c'était la preuve d'une démarche de ce type que cet office lui avait demandé.

28) L'OCPM a conclu au rejet du recours.

Le fait d'être sorti du territoire suisse en 2001 puis d'y être retourné quasiment immédiatement après avoir passé une nuit en Italie ne saurait constituer un retour au sens de l'art. 14 al. 1 LAsi. Les deux visas de retour délivrés au recourant en 2018 avaient été octroyés à bien plaisir et de manière exceptionnelle, afin que l'intéressé puisse temporairement se rendre au Kosovo pour y rendre visite à sa famille. Ce caractère temporaire et éphémère était par ailleurs souligné par le SEM dans sa réponse transmise au recourant par courriel du 12 juin 2019, de sorte que son départ pour le Kosovo ne saurait être qualifié de définitif. Par conséquent, aucun retour au sens de l'art. 14 al. 1 LAsi n'était intervenu, de sorte que la procédure d'asile n'était pas close. La réalisation des conditions de l'art. 14 al. 2 LAsi n'était pas démontrée, de sorte que c'était à juste titre qu'il n'était pas entré en matière sur la demande de cas de rigueur, respectivement « Papyrus », formulée par le recourant.

29) Par décision incidente du 28 mai 2020, l'effet suspensif a été accordé.

30) Dans sa réplique, M. A_____ a relevé que la norme de 2008 citée par l'OCPM ainsi que les directives et la jurisprudence y relatives ne permettaient pas de nier la rupture de l'exclusivité de la procédure d'asile en 2001 sous l'empire d'une autre loi. S'agissant des sorties de Suisse survenues en 2018, l'OCPM se contentait de relayer l'opinion du SEM, sans l'étayer.

31) L'OCPM a dupliqué en persistant dans ses conclusions.

32) Par jugement du 25 septembre 2020, notifié le 28 septembre 2020, le TAPI a rejeté le recours.

Le but du principe de l'exclusivité de la procédure d'asile était que le requérant d'asile débouté quitte la Suisse. Les allégations de M. A_____ selon lesquelles ses séjours au Kosovo au bénéfice de visas de retour en 2018 avaient pour conséquence qu'il avait quitté la Suisse au sens de l'art. 14 al. 1 LAsi n'emportaient pas conviction. Ces séjours étaient temporaires, et les visas sollicités à leur effet avaient pour but de pouvoir revenir sur le territoire suisse.

Le fait que l'administré ait, selon ses propres déclarations, quitté la Suisse le 4 août 2001, soit le dernier jour du délai imparti par l'OCPM, pour passer une nuit en Italie avant de revenir le lendemain en Suisse, ne permettait pas de retenir qu'il avait quitté la Suisse au sens de l'art. 14 al. 1 LAsi. Pour que le principe de l'exclusivité de la procédure d'asile ne trouve plus application, il était nécessaire que l'intéressé quitte la Suisse pour se rendre dans le pays dont il venait ou dans lequel il aurait légalement le droit de séjourner, conformément à la décision de refus d'asile et de renvoi. En l'absence de départ dans un tel pays, il ne pouvait être considéré que la procédure d'asile était close. Le fait que la directive 2008/115/CE

ait été mise en oeuvre en Suisse après 2001, date à laquelle M. A_____ avait passé une nuit en Italie, dont il n'était pas originaire et dans lequel il ne possédait pas de droit de séjour, était sans pertinence, dès lors que cette directive ne faisait que clarifier l'esprit de l'art. 14 al. 1 LAsi qui, lui, n'avait pas changé.

Le départ de M. A_____ pour le Kosovo n'aurait pu être « clandestin », comme celui-ci le soutenait, dès lors qu'il faisait l'objet d'une décision de refus d'asile exécutoire et ne bénéficiait d'aucun titre de séjour en Suisse. Enfin, la simple sortie de Suisse ne remplissait pas la condition fixée par l'art. 14 al. 1 LAsi. Les conditions permettant de déroger au principe d'exclusivité de la procédure d'asile n'étaient pas remplies.

- 33) Par acte expédié le 27 octobre 2020 à la chambre administrative de la Cour de justice, M. A_____ a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation. Il a conclu, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif, et, principalement, à ce qu'il soit constaté qu'il n'y avait pas d'obstacle au dépôt d'une demande de permis de séjour pour cas de rigueur, de sorte qu'il devait être ordonné à l'OCPM d'entrer en matière sur sa demande.

Il avait quitté la Suisse le 4 août 2001 et séjourné pour une nuit en Italie, avant de revenir. Depuis lors, il avait vécu et travaillé à Genève où il s'était constitué un important réseau social.

Seule était litigieuse la question de savoir si sa sortie de Suisse le 4 août 2001 avait interrompu l'exclusivité de la procédure d'asile. À cet égard, il a repris les arguments déjà exposés. Par ailleurs, l'interprétation faite par le TAPI de la directive 2008/115/CE, à savoir qu'elle clarifiait l'esprit de l'art. 14 al. 1 LAsi, était erronée. L'adoption de celle-ci faisait suite à l'adhésion de la Suisse au système Schengen-Dublin. Elle ne modifiait pas le principe de l'exclusivité de la procédure d'asile, mais les conditions pour y mettre fin. La pratique de la Suisse jusqu'en 2008 devait être maintenue. Celle-ci retenait la fin de l'exclusivité de la procédure d'asile après une sortie contrôlée du territoire suisse.

- 34) L'OCPM a conclu au rejet du recours, se référant à ses précédents développements.
- 35) Le recourant ne s'étant pas manifesté dans le délai imparti pour répliquer, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 -

LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 2) Le litige porte sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'OCPM a déclaré la demande d'autorisation de séjour du recourant irrecevable, faisant application de l'art. 14 al. 1 LAsi.
- 3) Se pose en premier lieu la question du droit applicable, question que la chambre de céans doit examiner d'office.
 - a. En règle générale, la loi applicable est celle en vigueur au moment où les faits pertinents pour le point à trancher se sont produits (ATF 140 II 134 consid. 4.2.4).

Le 1^{er} janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr), devenue la LEI, et de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201). Conformément à l'art. 126 al. 1 LEI, les demandes déposées, comme en l'espèce, avant le 1^{er} janvier 2019 sont régies par l'ancien droit (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1075/2019 du 21 avril 2020 consid. 1.1).

Entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1999, la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31) a abrogé la loi du même nom du 5 octobre 1979. À teneur de l'art. 121 al. 1 LAsi, les procédures pendantes à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par le nouveau droit. Selon le message du Conseil fédéral du 4 décembre 1995 concernant la révision totale de la loi sur l'asile ainsi que la modification de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (FF 1996 II 1, p. 48 ad art. 14 du projet), la nouvelle loi sur l'asile a repris, à l'art. 14 LAsi, le principe de l'exclusivité de la procédure qui était inscrit à l'art. 12f aLAsi. L'art. 14 al. 1 LAsi, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2007, reprend, sous réserve de modifications d'ordre rédactionnel, la teneur de l'ancien art. 14 al. 1 LAsi (FF 2002 6359).

- b. Au vu de ce qui précède, le droit en vigueur au moment où le recourant a déposé sa demande de régularisation est applicable. Celle-ci ayant été faite en 2017, la LEI et la LAsi trouvent application dans leur teneur en 2017.
- 4)
 - a. Selon l'art. 14 al. 1 LAsi, « à moins qu'il n'y ait droit », un requérant d'asile débouté, comme le recourant, ne peut pas engager une procédure visant l'octroi d'une autorisation de séjour avant d'avoir quitté la Suisse (principe dit de l'exclusivité de la procédure d'asile ; ATF 128 II 200 consid. 2.1.).
 - b. En l'espèce, le jugement entrepris confirme une décision par laquelle l'OCPM, faisant application de l'art. 14 al. 1 LAsi, a refusé d'entrer en matière sur une demande d'autorisation de séjour déposée par le recourant. L'objet de la présente contestation ne porte donc pas sur l'octroi ou le refus d'une autorisation

de séjour en tant que telle, mais uniquement sur l'existence potentielle d'un droit à une telle autorisation permettant, conformément à l'art. 14 al. 1 LAsi in initio, de faire exception au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile.

Il convient donc d'examiner si les conditions d'ouverture d'une procédure en vue d'une autorisation de séjour sont remplies.

- 5) a. Le principe de l'exclusivité de la procédure d'asile connaît deux exceptions, prévues à l'art. 14 al. 1 et al. 2 LAsi. À moins qu'il n'y ait droit, le requérant ne peut engager de procédure visant l'octroi d'une autorisation de séjour relevant du droit des étrangers entre le moment où il dépose une demande d'asile et celui où il quitte la Suisse à la suite d'une décision de renvoi exécutoire, après le retrait de sa demande ou si le renvoi ne peut être exécuté et qu'une mesure de substitution est ordonnée (art. 14 al. 1 LAsi). Par ailleurs, selon l'art. 14 al. 2 LAsi, sous réserve de l'approbation du SEM, le canton peut octroyer une autorisation de séjour à toute personne qui lui a été attribuée conformément à la LAsi, aux conditions suivantes : a) la personne concernée séjourne en Suisse depuis au moins cinq ans à compter du dépôt de la demande d'asile ; b) le lieu de séjour de la personne concernée a toujours été connu des autorités ; c) il s'agit d'un cas de rigueur grave en raison de l'intégration poussée de la personne concernée ; d) il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 al. 1 LEI.
- b. Le canton d'attribution est tenu d'exécuter la décision de renvoi ordonné suite au rejet ou au refus d'entrer en matière sur une demande d'asile (art. 46 al. 1 cum art. 44 al. 1 LAsi).

Selon l'art. 3 ch. 3 de la Directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 sur le retour, le « retour » (qui conditionne la question de savoir si le renvoi a été exécuté) est le fait, pour le ressortissant d'un pays tiers, de rentrer – que ce soit par obtempération volontaire à une obligation de retour ou en y étant forcé – dans son pays d'origine, dans un pays de transit conformément à des accords ou autres arrangements de réadmission communautaires ou bilatéraux, ou encore dans un autre pays tiers dans lequel il décide de retourner volontairement et sur le territoire duquel il sera admis (ATA/1028/2020 du 13 octobre 2020 consid. 5b ; ATA/1578/2017 du 7 décembre 2017 consid. 6 ; ATA/640/2015 du 16 juin 2015 consid. 9).

c. Sont concernés par l'exception prévue à l'art. 14 al. 1 LAsi tous les cas de figure où un droit à un permis ordinaire relevant du droit des étrangers existe. Celui-ci peut découler de la LEI (par exemple des art. 42, 44, 48 et 52 LEI), de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101 - par exemple des art. 8, 9 et 13 Cst.), ou du droit international (par exemple de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 - CEDH - RS 0.101 - ou de l'art. 12 § 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, conclu à New York le

16 décembre 1966 - Pacte ONU II - RS 0.103.2). En présence d'un tel droit ou dès la naissance de celui-ci, l'exclusivité de la procédure d'asile est levée et la procédure ordinaire selon le droit des étrangers peut être engagée (Cesla AMARELLE/Minh SON NGUYEN, [éd.], Code annoté de droit des migrations - Volume IV : loi sur l'asile, Stämpfli éditions, 2015, p. 121 n. 10).

d. Selon la jurisprudence, une exception au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile n'est admise que si le droit à une autorisation de séjour requis par l'art. 14 al. 1 LAsi in initio apparaît « manifeste » (ATF 137 I 351 consid. 3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_551/2017 du 24 juillet 2017 consid. 2.2 ; 2C_947/2016 du 17 mars 2017 consid. 3.3). Tel n'est en principe pas le cas si le requérant invoque uniquement le droit à la protection de sa vie privée au sens de l'art. 8 § 1 CEDH, car la reconnaissance d'un droit à une autorisation de séjour par ce biais revêt un caractère exceptionnel (arrêts du Tribunal fédéral 2C_551/2017 précité consid. 2.2 ; 2C_947/2016 précité consid. 3.3). En revanche, la jurisprudence admet que l'art. 8 § 1 CEDH justifie – à certaines conditions – de faire exception à l'art. 14 al. 1 LAsi lorsqu'il en va de la protection de la vie familiale, notamment pour protéger les relations entre époux (ATF 137 I 351 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_947/2016 précité consid. 3.3).

e. Lorsqu'il entend faire usage de l'exception prévue à l'art. 14 al. 2 LAsi, le canton le signale immédiatement au SEM (art. 14 al. 3 LAsi). La personne concernée n'a qualité de partie que lors de la procédure d'approbation du SEM (art. 14 al. 4 LAsi), soit après que l'autorité cantonale a décidé d'entrer en matière sur l'octroi d'une telle autorisation de séjour (ATF 137 I 128 consid. 4.1 et 4.5 ; ATA/1028/2020 précité consid. 5e).

- 6) En l'espèce, il convient, en premier lieu, de constater avec le TAPI que le recourant ne démontre pas qu'il aurait quitté la Suisse après la décision refusant l'asile. En effet, quand bien même, comme il le soutient, il aurait passé une nuit en Italie avant de revenir en Suisse, un tel séjour hors de Suisse ne répond pas à l'exigence d'être retourné dans son pays d'origine ou d'avoir quitté la Suisse pour un autre pays dans lequel l'intéressé disposait ou pouvait disposer d'un titre de séjour. En effet, le recourant ne soutient pas qu'il disposait d'un titre lui permettant de séjourner durablement en Italie. Par ailleurs, ses séjours au Kosovo, au bénéfice d'un visa de retour, n'avaient pas pour objet l'exécution de la mesure de renvoi, mais la visite à sa famille avec l'autorisation délivrée par l'OCPM de pouvoir revenir en Suisse. De telles autorisations sont fréquemment délivrées – en particulier pour des motifs familiaux, comme cela fut le cas en l'espèce – notamment à des personnes ne disposant d'aucun titre de séjour en Suisse et dont la procédure visant à établir l'octroi d'un tel titre est pendante. Ces autorisations ponctuelles et limitées dans le temps ne servent en aucun cas à exécuter le renvoi à la suite du rejet d'une demande d'asile.

L'art. 14 al. 1 LAsi trouve ainsi application. Or, le recourant ne possède aucun droit, encore moins aucun droit manifeste, à l'octroi d'une autorisation de séjour.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, en raison de sa formulation potestative, l'art. 30 al. 1 let. b LEI – dont le recourant se prévaut implicitement en se référant à l'« opération Papyrus » qui concrétise cette disposition – ne confère aucun droit à une autorisation de séjour (ATF 138 II 393 consid. 3.1 ; 137 II 345 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_625/2019 du 1^{er} juillet 2019 consid. 3). Il ne peut non plus tirer aucun droit à une autorisation de l'art. 8 CEDH, dès lors qu'aucun membre de sa famille nucléaire ne réside en Suisse. Il ne démontre pas non plus qu'il aurait créé à Genève des attaches affectives d'une intensité particulière.

Certes, l'autorité intimée a, en 2018, retenu que les conditions de l'« opération Papyrus » étaient réalisées et qu'il allait soumettre le dossier au SEM en proposant l'admission d'un titre de séjour en sa faveur. Le fait qu'en 2018, l'OCPM soit à tort entré en matière sur la demande d'autorisation de séjour ne permet cependant pas de retenir pour autant que les conditions de l'art. 14 al. 1 LAsi étaient réunies. Dans son courrier du 19 février 2019, le SEM a d'ailleurs retenu que les conditions requises par l'art. 14 al. 1 LAsi n'étaient pas remplies et que seule entrait en considération la possibilité, à examiner par le canton, d'octroyer un titre de séjour selon l'art. 14 al. 2 LAsi.

Dès lors que les conditions de l'art. 14 al. 1 LAsi n'étaient pas réunies, l'OCPM n'a pas violé la loi ni consacré un abus ou un excès de son pouvoir d'appréciation en refusant d'entrer en matière sur la demande d'autorisation de séjour du recourant.

Enfin, ce dernier ne se prévaut, à juste titre, pas de l'application de l'art. 14 al. 2 LAsi, n'ayant pas qualité de partie à la procédure cantonale.

Mal fondé, le recours sera ainsi rejeté. Le présent arrêt dispense la chambre de céans de statuer sur la requête de restitution de l'effet suspensif.

- 7) Vu l'issue du litige, l'émolument de CHF 550.- sera mis à la charge du recourant, qui ne peut se voir allouer une indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 27 octobre 2020 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 25 septembre 2020 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 550.- à la charge de Monsieur A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt au Centre social protestant, soit pour lui Monsieur Rémy Kaufmann, mandataire du recourant, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population et des migrations ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mmes Krauskopf et Tombesi, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

M. Mazza

le président siégeant :

C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110)

consultable sur le site: http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html

Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF)

Art. 82 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours :

a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;

...

Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

...

c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :

1. l'entrée en Suisse,
2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
3. l'admission provisoire,
4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
5. les dérogations aux conditions d'admission,
6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ;

d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :

1. par le Tribunal administratif fédéral,
2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ;

...

Art. 89 Qualité pour recourir

¹ A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
- b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
- c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.

...

Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

- a. du droit fédéral ;
- b. du droit international ;
- c. de droits constitutionnels cantonaux ;
- d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
- e. du droit intercantonal.

Art. 100 Recours contre une décision

¹ Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

Art. 113 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89.

Art. 115 Qualité pour recourir

A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
- b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

Art. 116 Motifs de recours

Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels.

Art. 100 Recours contre une décision

¹ Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF)

¹ Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

² Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

³ Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.