RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3584/2020-PE **ATA/430/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 26 avril 2022

2ème section

dans la cause

Madame A_____ et Monsieur B_____ , agissant en leur nom et celui de leurs enfants C_____ , D_____ et E_____
représentés par Me Liza Sant'Ana Lima, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 22 décembre 2021 (JTAPI/1322/2021)

EN FAIT

1) Monsieur B_____ , né le _____ 1989, ressortissant brésilien, a épousé au Brésil, le _____ 2010, Madame A_____, née le _____ 1990, ressortissante du Brésil également.

Ils sont les parents de D_____, né le _____ 2010, et E_____, né le _____ 2013, tous deux de nationalité brésilienne.

Mme A_____ est également la mère de C_____ , ressortissant brésilien, né le _____ 2006 d'une précédente union.

2) Entendu le 22 juillet 2019 par la police en qualité de prévenu d'infraction à la la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20 ; anciennement dénommée loi fédérale sur les étrangers - LEtr), M. B_____ a indiqué séjourner à Genève depuis le 22 juillet 2017. Il travaillait depuis novembre 2018 pour une entreprise de rénovation genevoise, en qualité de peintre, à hauteur de quatre heures hebdomadaires, pour un salaire horaire de CHF 25.15 environ. Il séjournait rue F_____, chez Monsieur G_____, dans un appartement qu'il sous-louait pour un loyer mensuel de CHF 1'800.-. Son épouse et leurs trois enfants vivaient avec lui à Genève où les enfants étaient scolarisés. Sa mère et ses frères vivaient au Brésil. Il avait remis au syndicat interprofessionnel de travailleuses et travailleurs (ci-après : SIT) un dossier de demande de titres de séjour en faveur de toute la famille, afin que celui-ci envoie une requête complète à l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM). Il était né au Brésil et y avait été scolarisé jusqu'à l'âge de 16 ans, sans toutefois obtenir de diplôme. Il ne désirait pas retourner dans ce pays. Il a reconnu séjourner et travailler en Suisse sans les autorisations nécessaires.

3) Selon la notice relative à l'entretien qui s'est déroulé le 11 novembre 2019 dans les locaux de l'OCPM en présence de Mme A_____ et de M. B_____ , cette dernière avait rejoint son époux en Suisse avec ses trois enfants le 22 août 2018. Elle vivait en sous-location dans un appartement de trois pièces sis rue F_____. Elle était venue en Suisse pour y trouver de meilleures conditions de vie et offrir une meilleure éducation à ses enfants. Elle n'exerçait pas d'activité lucrative. La famille vivait avec le salaire de M. B_____ , qui se montait à CHF 4'800.- par mois. Seuls les enfants étaient affiliés à l'assurance-maladie. Ils n'avaient aucune famille en Suisse. Tous les membres de leur famille, avec lesquels ils avaient des contacts réguliers, notamment leurs parents, vivaient au Brésil. C_____ était en 1ère année du cycle d'orientation en classe d'accueil, D_____ en 6ème primaire et E_____ en 3ème primaire. Ils parlaient tous trois le français et s'étaient rapidement intégrés. Toute la famille était en bonne santé.

Mme A_____ n'avait pas envie de retourner en Brésil, où la situation était difficile. Ses enfants et elle se sentaient bien en Suisse.

Lors de cet entretien, les intéressés ont été informés que l'OCPM était susceptible de prononcer une décision de renvoi à leur encontre. La notice précisait « Le dossier est au SIT, Mme H_____, mais elle est absente cette semaine. Nous attendons son retour pour essayer de trouver une solution. » puis « Je vais vous donner un rendez-vous pour revenir auprès de notre Secteur. Cela vous permettra de faire le point avec le SIT. Vous reviendrez donc me dire la décision que vous aurez prise avec le SIT. Si vous décidez de déposer un dossier, je vous accorderai un délai supplémentaire pour le faire (quelques semaines), si vous décidez de ne pas déposer de demande de régularisation pour vous et votre famille (y compris Monsieur), nous serons alors contraints de rendre une décision de renvoi à votre encontre (M, Mme et les 3 enfants) ».

4) Un document non daté portant le timbre « République et canton de Genève » figurant au dossier de l'OCPM indique, s'agissant de la famille B_____, « Rdv le 25.11.2019 à 11h00 afin de discuter de la décision prise avec le SIT (dépôt d'une dem. d'aut. de séjour pour la famille) » puis « venus le 25.11.2019, ont discuté avec le SIT, trop tôt pour déposer une dem., décision 64 à rendre ».

5) Par décision du 2 décembre 2019, déclarée exécutoire nonobstant recours, adressée par courrier postal A+ à M. B_____ , « c/o Monsieur G_____, rue F_____, 1202 Genève », l'OCPM a prononcé son renvoi de Suisse et de l'ensemble du territoire des États Schengen, motifs pris de l'absence de titre de séjour, du dépassement de la durée maximale de séjour de trois mois et de l'insuffisance de moyens financiers pour la durée du séjour envisagé et pour le retour dans le pays d'origine.

Ses fils D_____ et E_____ étant également en séjour illégal, il leur incombait de quitter la Suisse en sa compagnie. Compte tenu de leur court séjour sur le sol helvétique, leur scolarité devrait pouvoir se poursuivre de manière satisfaisante au Brésil. Le renvoi des trois précités apparaissant possible, licite et raisonnablement exigible, un délai au 16 janvier 2020 leur était imparti pour quitter la Suisse.

Selon le suivi postal, cet envoi a été distribué le 3 décembre 2019.

6) Par décision du 2 décembre 2019, déclarée exécutoire nonobstant recours, adressée par courrier postal A+ à Mme A_____, « c/o Monsieur G_____, rue F_____, 1202 Genève », l'OCPM a prononcé le renvoi de Suisse et de l'ensemble du territoire des États Schengen de cette dernière, motifs pris de l'absence de titre de séjour et du dépassement de la durée maximale de séjour de trois mois.

Ses trois fils mineurs étant également en séjour illégal, il leur incombait de quitter la Suisse en sa compagnie. Compte tenu de leur court séjour sur le sol helvétique, leur scolarité devrait pouvoir se poursuivre de manière satisfaisante au Brésil. Le renvoi des quatre précités apparaissant possible, licite et raisonnablement exigible, un délai au 16 janvier 2020 leur était imparti pour quitter la Suisse.

Selon le suivi postal, cet envoi a été distribué le 3 décembre 2019.

7) Par ordonnance pénale du 16 décembre 2019, le Ministère public a condamné M. B_____ à une peine pécuniaire de nonante jours-amende à CHF 30.- l'unité avec sursis de trois ans et à une amende de CHF 500.- pour séjour illégal et exercice d'une activité lucrative sans autorisation.

8) À teneur d'un rapport établi le 31 août 2020, M. B_____ a été appréhendé le 31 août 2020 par les gardes-frontière à Jussy. Il a indiqué résider rue I_____ à Genève.

9) Il ressort du rapport d'enquête de l'OCPM du 30 septembre 2020 que seul le nom de « G_____ » figurait sur la boîte aux lettres du logement sis rue F_____, étant précisé que selon le rapport des gardes-frontière précité, M. B_____ n'avait pas quitté la Suisse et vivait à une autre adresse.

10) Par courrier postal A+ du 6 octobre 2020 adressé à Mme A_____ et à M. B_____ , rue I_____, l'OCPM, se référant à ses décisions de renvoi du 2 décembre 2019 et au rapport des gardes-frontière du 31 août 2020, a constaté que les précités n'avaient pas quitté la Suisse dans le délai fixé et leur a imparti un délai au 6 novembre 2020 pour la quitter, tout en requérant notamment la transmission des billets d'avion pour un vol de retour d'ici au 30 octobre 2020, faute de quoi il serait procédé au refoulement de la famille.

11) Par pli du 15 octobre 2020, Mme A_____ et M. B_____ ont informé l'OCPM qu'ils n'avaient pas reçu les décisions du 2 décembre 2019, celles-ci ayant vraisemblablement été envoyées rue F_____, alors qu'ils avaient quitté ce logement fin novembre 2019. Ils ont requis la transmission d'une copie de ces décisions.

12) Par courriel du 26 octobre 2020, l'OCPM a transmis aux précités les décisions du 2 décembre 2019. Celles-ci avaient été envoyées à l'adresse fournie par Mme A_____ lors de l'entretien du 11 novembre 2019, soit moins d'un mois avant cet envoi, étant rappelé que les justiciables étaient tenus d'avertir les autorités dans un délai de deux semaines de tout changement d'adresse. En l'absence de formulaire de changement d'adresse au moment du prononcé des décisions, celles-ci étaient considérées comme valablement notifiées, de sorte que

le délai de départ fixé au 6 novembre 2020 dans son courrier du 6 octobre 2020 restait valable.

13) Par courrier du 30 octobre 2020, les époux ont informé l'OCPM que, compte tenu de la fermeture des frontières à la suite de la crise sanitaire, ils n'étaient pas en mesure de produire les billets d'avion requis. Ils allaient prochainement recourir contre les décisions du 2 décembre 2019.

14) Par acte du 5 novembre 2020 enregistré sous A/3584/2020, Mme A_____ et M. B_____ ont interjeté recours devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) à l'encontre des décisions du 2 décembre 2019, concluant, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif et, principalement, à leur annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'OCPM de soumettre leur cas et celui de leurs enfants au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) en vue de leur admission provisoire, sous suite de frais et dépens. Ils ont sollicité leur comparution personnelle.

À la suite du contrôle d'identité de M. B_____ à Genève, ils avaient mandaté le SIT pour les aider à régulariser leur situation en Suisse. Lors de l'entretien à l'OCPM du 11 novembre 2019, la collaboratrice en charge du dossier leur avait indiqué qu'elle leur laissait le temps de consulter le SIT pour avancer dans leur demande de régularisation. Il découlait de leurs procurations qu'ils avaient fait élection de domicile auprès du SIT. Or, les décisions querellées n'avaient pas été communiquées à leur mandataire. Lesdites décisions avaient été distribuées le 3 décembre 2019 alors qu'ils avaient déménagé le 1er décembre 2019, rue I_____. Par conséquent, ils n'avaient pas reçu les décisions attaquées, sans qu'aucune faute puisse leur être imputée. Ils étaient d'ailleurs convaincus que leur dossier était en cours de traitement par le SIT, qui devait déposer une demande d'autorisation de séjour en leur faveur. Ils n'avaient donc eu connaissance de l'existence de ces décisions qu'après avoir reçu les courriers de l'OCPM du 6 octobre 2020 et ces décisions ne leur avaient pas été notifiées avant le courriel de cet office du 26 octobre 2020. Par conséquent, le délai de recours arrivait à échéance le 25 novembre 2020.

Le renvoi de la famille n'était ni possible ni raisonnablement exigible. Le Brésil, qui déplorait plus de quatre millions de malades et cent cinquante-huit mille morts en raison de la pandémie du Covid-19, avait fermé toutes ses frontières terrestres et maritimes et la plupart de ses frontières aériennes, de sorte qu'il était très difficile, voire impossible, de s'y rendre.

Toute la famille était intégrée en Suisse. M. B_____ était maçon et peintre de profession et Mme A_____ était manucure, étant précisé qu'elle ne travaillait pas. Leurs conditions de vie étaient extrêmement précaires au Brésil. M. B_____ participait à la vie économique et sociale helvétique. Au bénéfice d'un emploi stable de peintre en bâtiment auprès de l'entreprise individuelle J_____, il

percevait un revenu mensuel net d'environ CHF 4'600.- par mois, étant précisé qu'il travaillait à temps plein mais que son employeur ne déclarait qu'une partie des heures qu'il effectuait. Mme A_____ et M. B_____ prenaient des cours de français depuis septembre 2019. La famille avait fait le tour de Genève et de ses environs pour mieux s'imprégner du mode de vie suisse. Elle y avait également créé de forts liens d'amitié. Les trois enfants étaient scolarisés depuis leur arrivée en Suisse et étaient bien intégrés en classe, en particulier C_____ qui était en pleine adolescence. Compte tenu du fait que ce dernier devrait forcément rester en Suisse, en application de la jurisprudence relative aux ressortissants étrangers adolescents, et au vu des autres liens de la famille en Suisse, leur renvoi au Brésil violerait leur vie privée et familiale. Ils déposeraient très prochainement une demande d'autorisation de séjour auprès de l'OCPM.

Ils ont, notamment, produit les procurations du 7 novembre 2019 en faveur du SIT, une attestation de Madame K_____ du 12 octobre 2020 certifiant héberger le mari rue I_____ et lui avoir cédé le bail relatif à ce logement depuis mars 2020, des fiches de salaire au nom de M. B_____ pour les mois de septembre 2018 et mai à décembre 2019 ainsi qu'un contrat de travail de durée indéterminée du 19 septembre 2020 en faveur de J_____ pour un emploi de durée indéterminée en qualité de peintre en bâtiment dès le 22 septembre 2020, moyennant un salaire horaire brut de CHF 25.15, le taux d'activité étant fixé selon les besoins de l'entreprise, des attestations de scolarité des trois enfants, à compter de novembre 2018, des photographies relatives à des activités scolaires, un courrier de soutien établi le 13 octobre 2020 par la maîtresse de classe de C_____ , alors en classe d'accueil, indiquant que ce dernier était studieux, sérieux et motivé dans son apprentissage scolaire, de sorte qu'il pourrait prochainement effectuer un stage dans une classe ordinaire dans certaines matières et un courriel de soutien de l'enseignante de E_____, selon lequel celui-ci était appliqué, respectueux et poli. Enfin, étaient produites des attestations d'inscription à des cours de français des époux pour les années 2019 à 2021, de nombreuses photographies d'eux de leurs enfants dans divers lieux du canton, deux courriers de soutien et des articles publiés sur internet relatifs à la situation sanitaire au Brésil en lien avec le Covid-19.

15) Le TAPI leur a imparti un délai pour se déterminer quant au fait qu'hormis la procuration en faveur du SIT et le procès-verbal du 11 novembre 2019, aucune trace d'une information donnée à l'OCPM sur le fait qu'une élection de domicile avait été faite auprès du SIT ne figurait au dossier.

16) Par requête du 12 novembre 2020, les intéressés ont sollicité auprès de l'OCPM la délivrance d'un titre de séjour pour cas de rigueur en leur faveur et celle de leurs trois enfants, les conditions d'octroi d'un tel titre étant remplies. Ils ont également requis leur audition.

Plusieurs documents étaient joints, notamment une attestation de scolarité établie le 29 septembre 2020 pour D_____.

17) Faisant suite à la requête du TAPI, les époux ont indiqué, par courrier du 23 novembre 2020, que l'élection de domicile auprès du SIT ressortait des procurations signées en faveur de celui-ci.

18) Par courrier du 14 décembre 2020, l'OCPM a informé les intéressés de son intention de refuser de donner une suite positive à leur requête en vue de la délivrance d'un titre de séjour pour cas de rigueur et leur a imparti un délai pour faire usage de leur droit d'être entendu.

19) Dans ses observations du 21 janvier 2021 accompagnées de son dossier, l'OCPM a conclu à l'irrecevabilité du recours enregistré sous A/3584/2020, subsidiairement à son rejet.

La décision entreprise ayant été valablement notifiée le 3 décembre 2019, elle était entrée en force à l'échéance du délai de recours, soit le 20 janvier 2020, de sorte que le recours interjeté le 5 novembre 2020 était irrecevable. Si, par impossible, ce recours devait être considéré comme recevable, il convenait de considérer que les conditions d'une restitution de l'effet suspensif n'étaient pas remplies. Le renvoi de la famille était exigible et rien ne s'opposait à son exécution. La prétention de celle-ci tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour humanitaire était exorbitante à l'objet du recours, de sorte qu'elle devait être déclarée irrecevable.

20) Par réplique du 15 février 2021 dans la cause A/3584/2020, Mme A_____ et M. B_____ ont souligné qu'il ressortait très clairement de la notice d'entretien du 11 novembre 2019 qu'ils avaient mandaté le SIT pour les assister dans le cadre de la procédure en cours, de sorte que leur recours n'était pas tardif.

Contrairement aux allégations de l'OCPM, ils n'avaient pas conclu à l'octroi d'une autorisation de séjour humanitaire dans le cadre de leur recours, étant précisé qu'ils avaient déposé une requête dans ce sens auprès de l'OCPM le 12 novembre 2020.

21) Par courrier du 25 mai 2021, le TAPI a imparti aux parties un délai au 7 juin 2021 pour se déterminer sur l'opportunité de suspendre la procédure de recours dans la cause A/3584/2020, eu égard à la demande d'autorisation de séjour déposée auprès de l'OCPM le 12 novembre 2020.

22) Par décision du 3 juin 2021, l'OCPM a refusé de soumettre le cas de la famille au SEM avec un préavis positif en vue de la délivrance de titres de séjour pour cas de rigueur. Celle-ci était invitée à se conformer à la décision du 2 décembre 2019, prononçant également son renvoi de Suisse. L'existence

d'obstacles au retour dans leur pays d'origine n'avait pas été démontrée, et l'exécution de leur renvoi apparaissait possible, licite et raisonnablement exigible.

Les critères du cas de rigueur n'étaient pas remplis et les trois enfants, bien que scolarisés dans le canton, ne vivaient en Suisse que depuis deux ans, de sorte que leur réintégration dans leur pays d'origine ne devrait pas poser de problèmes insurmontables.

23) Les parties se sont opposées à la suspension de la procédure.

24) Par acte du 5 juillet 2021 enregistré sous A/2287/2021, Mme A_____ et M. B_____ ont recouru au TAPI contre de la décision du 3 juin 2021, concluant à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à cet office de soumettre leurs dossiers avec un préavis positif au SEM. Ils ont également requis la comparution personnelle des parties.

Tout en rappelant les éléments de fait déjà invoqués dans la procédure A/3584/2020, ils ont indiqué que les conditions du cas de rigueur étaient remplies. Ils étaient tous parfaitement intégrés en Suisse. Les enfants y étaient scolarisés et les parents y suivaient des cours de français. Ils se rendaient régulièrement dans des lieux d'intérêt afin de s'imprégner de la culture et du mode de vie helvétiques. Ils avaient acquis dans ce pays une réelle vie sociale et les enfants avaient pu s'y épanouir, contrairement au Brésil, où leur situation était extrêmement précaire. Le mari était en mesure d'entretenir sa famille grâce à son salaire, étant précisé qu'il travaillait depuis le 11 juin 2021 pour le compte de l'entreprise individuelle L_____ en qualité de manœuvre moyennant un salaire horaire de CHF 27.- et un revenu mensuel d'environ CHF 4'600.-. L'épouse travaillait désormais comme femme de ménage environ sept heures par semaine, percevant ainsi un revenu mensuel d'environ CHF 700.-. Leur réintégration au Brésil n'était pas envisageable, dans la mesure où ce pays souffrait des conséquences de la crise sanitaire et avait fermé la plupart de ses frontières. Le lien que C_____ avait créé avec la Suisse méritait une attention particulière. Il était d'ailleurs un « joueur de football hors norme » et le Football Club M_____ envisageait de l'intégrer à l'équipe dès août 2021. Il avait quitté son pays au tout début de son adolescence et son retour entraînerait une « rupture irréparable » avec le « milieu suisse », auquel il était parfaitement intégré. Dès lors, le précité devrait « forcément rester en Suisse » et la Suisse était devenue le centre d'intérêts de la famille ; il était impératif de leur octroyer un titre de séjour. Toute la famille disposait désormais d'une assurance-maladie.

Plusieurs pièces étaient jointes à ce recours, notamment des attestations de scolarité relatives aux trois enfants, dont le contenu sera repris dans la partie « En droit » ci-après, en tant que de besoin.

25) L'OCPM a conclu au rejet du recours, tout en rappelant qu'une décision de renvoi avait été rendue le 2 décembre 2019, de sorte que la jonction des causes A/2287/2021 et A/3584/2020 était proposée.

26) Les époux ne se sont pas opposés pas à une éventuelle jonction des causes.

L'OCPM n'avait pas tenu compte des liens professionnels et sociaux qu'ils avaient créés en Suisse, ni de leur intégration. Il en allait de même de la situation de leurs enfants, en particulier de C_____ , et de la situation de pandémie au Brésil, où près de six cent mille morts étaient à déplorer ainsi qu'une fermeture de la plupart des frontières.

Étaient notamment joints à leur écriture le contrat de travail de durée indéterminée conclu le 18 août 2021 par Mme A_____ avec la société N_____ prévoyant une durée hebdomadaire de travail de sept heures et demie moyennant un salaire horaire de CHF 21.35 et le contrat de bail à loyer relatif au logement sis rue I_____, dont ils étaient désormais locataires et non plus seulement sous-locataires.

27) Par jugement du 12 décembre 2021, le TAPI a rejeté les recours.

Il a joint les deux causes et déclaré recevables les deux recours.

La famille ne remplissait pas les conditions restrictives justifiant de déroger aux conditions de séjour ordinaire. Par ailleurs, elle ne pouvait fonder un droit à une autorisation de séjour sur 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). Enfin, le renvoi de la famille était licite, raisonnablement exigible et possible.

28) Par acte expédié le 3 février 2022 à la chambre administrative de la Cour de justice, Mme A_____ et M. B_____ , agissant pour eux-mêmes et les enfants C_____ , D_____ et E_____, ont recouru contre ce jugement, dont ils ont demandé l'annulation. Ils ont conclu, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif, et, principalement, à ce que leur dossier soit soumis par l'OCPM au SEM avec un préavis positif.

Le TAPI avait retenu à tort qu'ils n'avaient pas remis l'élection de domicile auprès du SIT à l'OCPM. La recourante réalisait un salaire mensuel d'environ CHF 2'000.- auprès de N_____. Son mari avait été débauché par un nouvel employeur, O_____, en tant que peintre. Les résultats scolaires des enfants étaient satisfaisants. Les trois enfants avaient du talent pour le football. La crise sanitaire rendait la réintégration de la famille au Brésil impossible et extrêmement dangereuse.

La famille vivait en Suisse depuis quatre ans. Elle était financièrement indépendante. Les qualités professionnelles du recourant étaient reconnues, celui-

ci ayant encore récemment été débauché. Les enfants s'étaient intégrés. C_____ avait quitté le Brésil au début de l'adolescence, alors qu'il était âgé de 12 ans. Compte tenu de la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière, C_____ allait « forcément rester en Suisse ». La Suisse étant devenue le centre d'intérêts de la famille, qui s'y était intégrée de manière exceptionnelle, seul l'octroi d'une autorisation de séjour pouvait lui « rendre justice ».

29) L'OCPM a conclu à l'admission de la restitution de l'effet suspensif et au rejet du recours.

30) Les recourants ne se sont pas manifestés dans le délai de réplique imparti.

31) Sur ce, 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) En premier lieu, les recourants se plaignent de ce que le TAPI a retenu qu'ils n'avaient pas transmis à l'OCPM la procuration établie par leurs soins en faveur du SIT, auquel les décisions du 2 décembre 2020 auraient dû être notifiées.

Le TAPI a considéré que bien que l'OCPM eût été informé du mandat de représentation conféré par les recourants au SIT, cela n'impliquait pas que les précités avaient fait élection de domicile auprès du SIT. Ils n'avaient en particulier pas démontré qu'ils avaient remis à l'OCPM des procurations en faveur du SIT avec élection de domicile auprès de ce syndicat. Le TAPI a toutefois retenu que les particularités du cas d'espèce, notamment du prononcé d'une décision de refus de soumettre le cas des recourants au SEM avec un préavis positif en vue de la délivrance d'un titre de séjour pour cas de rigueur ultérieurement au prononcé de la décision de renvoi, de la jonction des deux causes et du résultat auquel il parviendrait, la question de la recevabilité du premier recours pouvait rester indécise et que celui-ci était considéré comme recevable au sens de l'art. 62 LPA.

Bien que la formulation choisie par le TAPI, indiquant qu'il laissait la question de la recevabilité du premier recours indécise tout en l'admettant, recèle une certaine contradiction, le dispositif qui déclare le recours dirigé contre la décision du 2 décembre 2019 recevable est clair.

Dans ces circonstances, les recourants qui ont conclu à la recevabilité de leur recours formé le 5 novembre 2020 contre la décision du 2 décembre 2019 ont

obtenu, sur ce point, gain de cause. Ils n'ont donc pas d'intérêt à contester un point de fait du jugement, qui ne les prétérite pas.

3) Ils soutiennent remplir les critères d'un cas de rigueur.

a. Le 1er janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de 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, après le 1er janvier 2019 sont régies par le nouveau droit.

b. L'art. 30 al. 1 let. b LEI permet de déroger aux conditions d'admission en Suisse, telles que prévues aux art. 18 à 29 LEI, notamment aux fins de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs.

L'art. 31 al. 1 OASA prévoit que pour apprécier l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant sur la base des critères d'intégration définis à l'art. 58a al. 1 LEI (let. a), de sa situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de sa situation financière (let. d), de la durée de sa présence en Suisse (let. e), de son état de santé (let. f) ainsi que des possibilités de réintégration dans l'État de provenance (let. g). Les critères énumérés par cette disposition, qui doivent impérativement être respectés, ne sont toutefois pas exhaustifs, d'autres éléments pouvant également entrer en considération, comme les circonstances concrètes ayant amené un étranger à séjourner illégalement en Suisse (directives LEI, état au 1er janvier 2021, ch. 5.6.12).

Les dispositions dérogatoires des art. 30 LEI et 31 OASA présentent un caractère exceptionnel, et les conditions pour la reconnaissance d'une telle situation doivent être appréciées de manière restrictive (ATF 128 II 200 consid. 4). Elles ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 138 II 393 consid. 3.1 ; 137 II 345 consid. 3.2.1). L'autorité doit néanmoins procéder à l'examen de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce pour déterminer l'existence d'un cas de rigueur (ATF 128 II 200 consid. 4 ; 124 II 110 consid. 2 ; ATA/38/2019 du 15 janvier 2019 consid. 4c ; directives LEI, ch. 5.6).

c. La reconnaissance de l'existence d'un cas d'extrême gravité implique que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Parmi les éléments déterminants pour la reconnaissance d'un cas d'extrême gravité, il convient en particulier de citer la très longue durée du séjour en Suisse, une intégration sociale particulièrement poussée, une réussite professionnelle remarquable, la personne étrangère possédant des connaissances professionnelles si spécifiques qu'elle ne pourrait les mettre en oeuvre dans son pays d'origine ou

une maladie grave ne pouvant être traitée qu'en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2).

La question est ainsi de savoir si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de la situation personnelle, professionnelle et familiale de l'intéressé, seraient gravement compromises (arrêts du Tribunal fédéral 2C_621/2015 du 11 décembre 2015 consid. 5.2.1 ; 2C_369/2010 du 4 novembre 2010 consid. 4.1).

d. Par ailleurs, la situation des membres de la famille ne doit pas être considérée isolément, mais en relation avec le contexte familial global, dès lors que le sort de la famille forme un tout (ATF 123 II 125 consid. 4a ; ATA/1181/2015 du 3 novembre 2015 et les références citées). Les enfants mineurs au bénéfice d'autorisations d'établissement ou de séjour partagent, du point de vue du droit des étrangers, le sort des parents qui en ont la garde (arrêts du Tribunal fédéral 2C_529/2020 du 6 octobre 2020 consid. 5.3 ; 2C_257/2020 du 18 mai 2020 consid. 6.1 et les références). Afin de tenir compte de la situation spécifique des familles, une présence de cinq ans en Suisse doit être retenue comme valeur indicative (Directive LEI, ch. 5.6.10.4).

e. Comme pour les adultes, il y a lieu de tenir compte des effets qu'entraînerait pour les enfants un retour forcé dans leur pays d'origine. Il faut prendre en considération qu'un tel renvoi pourrait selon les circonstances équivaloir à un véritable déracinement, constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité. Pour déterminer si tel serait le cas, il faut examiner plusieurs critères. La situation des membres de la famille ne doit pas être considérée isolément, mais en relation avec le contexte familial global (ATF 123 II 125 consid. 4a ; ATA/434/2020 du 30 avril 2020 consid. 10a ; ATA/203/2018 du 6 mars 2018 consid. 6d).

D'une manière générale, lorsqu'un enfant a passé les premières années de sa vie en Suisse et y a seulement commencé sa scolarité, il reste encore attaché dans une large mesure à son pays d'origine, par le biais de ses parents. Son intégration au milieu socioculturel suisse n'est alors pas si profonde et irréversible qu'un retour dans sa patrie constituerait un déracinement complet (arrêts du TAF F-3493/2017 du 12 septembre 2019 consid. 7.7.1 ; C-636/2010 du 14 décembre 2010 consid. 5.4 et la référence citée). Avec la scolarisation, l'intégration au milieu suisse s'accentue. Dans cette perspective, il convient de tenir compte de l'âge de l'enfant lors de son arrivée en Suisse et au moment où se pose la question du retour, des efforts consentis, de la durée, du degré et de la réussite de la scolarité, de l'état d'avancement de la formation professionnelle, ainsi que de la possibilité de poursuivre ou d'exploiter, dans le pays d'origine, la scolarisation ou la formation professionnelle entamée en Suisse. Un retour dans la patrie peut, en particulier, représenter une rigueur excessive pour des adolescents ayant suivi l'école durant plusieurs années et achevé leur scolarité avec de bons résultats.

L'adolescence, une période comprise entre 12 et 16 ans, est en effet une période importante du développement personnel, scolaire et professionnel, entraînant souvent une intégration accrue dans un milieu déterminé (ATF 123 II 125 consid. 4b ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_75/2011 du 6 avril 2011 consid. 3.4 ; ATA/203/2018 précité consid. 9a). Le Tribunal fédéral a considéré que cette pratique différenciée réalisait la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, telle qu'elle est prescrite par l'art. 3 al. 1 de la CDE (arrêts du Tribunal fédéral 2A.679/2006 du 9 février 2007 consid. 3 ; 2A.43/2006 du 31 mai 2006 consid. 3.1 ; ATA/434/2020 précité consid. 10a).

Aux termes de l'art. 9 § 3 CDE, « les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant (...) ». Aucune prétention directe à l'octroi d'une autorisation de droit des étrangers ne peut toutefois être déduite des dispositions de la CDE (ATF 126 II 377 consid. 5 ; 124 II 361 consid. 3b).

f. Selon la jurisprudence, un étranger peut, en fonction des circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH pour s'opposer à une éventuelle séparation de sa famille, à condition qu'il entretienne une relation étroite et effective avec un membre de celle-ci ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 137 I 284 consid. 1.3 ; 136 II 177 consid. 1.2). Les relations ici visées concernent en premier lieu la famille dite nucléaire, c'est-à-dire la communauté formée par les parents et leurs enfants mineurs (ATF 140 I 77 consid. 5.2 ; 137 I 113 consid. 6.1 ; 135 I 143 consid. 1.3.2).

Sous l'angle étroit de la protection de la vie privée, l'art. 8 CEDH ouvre le droit à une autorisation de séjour, mais à des conditions restrictives, l'étranger devant établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire (ATF 130 II 281 consid. 3.2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_255/2020 du 6 mai 2020 consid. 1.2.2). Lorsque l'étranger réside légalement depuis plus de dix ans en Suisse, il y a lieu de partir de l'idée que les liens sociaux qu'il y a développés sont suffisamment étroits pour qu'il bénéficie d'un droit au respect de sa vie privée ; lorsque la durée de la résidence est inférieure à dix ans, mais que l'étranger fait preuve d'une forte intégration en Suisse, le refus de prolonger ou la révocation de l'autorisation de rester en Suisse peut également porter atteinte au droit au respect de la vie privée (ATF 144 I 266). Les années passées en Suisse dans l'illégalité ou au bénéfice d'une simple tolérance – par exemple en raison de l'effet suspensif attaché à des procédures de recours – ne sont pas déterminantes (ATF 137 II 1 consid. 4.3 ; 134 II 10 consid. 4.3).

g. Dans le cadre de l'exercice de leur pouvoir d'appréciation, les autorités compétentes doivent tenir compte des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger ainsi que de son degré d'intégration (art. 96 al. 1 LEI). L'autorité compétente dispose d'un très large pouvoir d'appréciation dans le cadre de l'examen des conditions de l'art. 31 al. 1 OASA.

h. En l'espèce, la durée de séjour des recourants en Suisse n'est pas très longue. Le mari a allégué y être arrivé le 22 juin 2017. L'épouse et les trois enfants sont arrivés à Genève le 22 août 2018. La famille réunie séjourne ainsi depuis un peu plus de quatre ans en Suisse. Cette durée, outre qu'elle ne peut être qualifiée de longue, doit par ailleurs être relativisée, dès lors qu'elle a été intégralement effectuée dans l'illégalité et que les recourants ne sauraient tirer profit du fait d'avoir mis les autorités devant le fait accompli.

La famille est, certes, indépendante financièrement, n'a pas émargé à l'assistance publique, ni fait l'objet de poursuites pour dettes et les parents fournissent des efforts d'apprentissage de la langue française, comme en témoignent les inscriptions aux cours de français. Ils ne peuvent, pour autant, se prévaloir d'une intégration exceptionnelle au sens de la jurisprudence. L'activité professionnelle du recourant, notamment dans le domaine de la construction et de la peinture en bâtiment, ne dénote pas une ascension professionnelle remarquable. Il en va de même de l'activité, récente, de la recourante dans le nettoyage. En outre, aucun des époux n'a acquis en Suisse des connaissances ou des qualifications si spécifiques qu'il ne pourrait mettre à profit au Brésil. Par ailleurs, les époux n'allèguent pas non plus s'être engagés dans la vie associative, culturelle ou sportive à Genève. Leur intégration socio-professionnelle ne présente donc pas de caractère exceptionnel.

C_____ a fréquenté, durant l'année scolaire 2018-2019, une classe de 8P et une classe d'accueil, dans le cadre d'une double scolarisation, durant l'année scolaire 2020-2021, une classe d'accueil du cycle d'orientation de O_____ et désormais la 11P auprès du même établissement. D_____ a bénéficié d'une double scolarisation (avec une classe d'accueil) durant deux ans, fréquenté une classe de 7P au sein de l'enseignement spécialisé et est désormais en 8P. Enfin, E_____ est scolarisé, depuis l'année scolaire 2018-2019, d'abord en enseignement spécialisé et depuis septembre 2021 en 5P. Les trois enfants ont donc bénéficié, durant les trois premières années scolaires passées en Suisse, de l'enseignement obligatoire spécialisé genevois. Les trois ans et demi passés dans le système scolaire genevois ne permettent ainsi pas de retenir qu'ils se seraient d'ores et déjà engagés dans une formation professionnelle. Leur intégration scolaire peut, certes, être qualifiée de bonne, mais ne témoigne pas d'une ascension remarquable. En revanche, ils pourront tirer profit des connaissances acquises à Genève, notamment de la langue française, en cas de retour au Brésil.

Compte tenu de leur relatif jeune âge, ils se sont nécessairement constitué un cercle d'amis. C_____ semble, en outre, montrer du talent pour le football, sport qu'il pratique avec succès. Arrivé en Suisse à l'âge de 12 ans, il y a passé bientôt près de quatre ans, à une période importante de sa vie. Un retour au Brésil constituerait ainsi pour lui un important changement. Il n'en demeure pas moins qu'il a passé au Brésil la majeure partie de sa vie, notamment toute son enfance, période déterminante pour le développement personnel et scolaire. D_____ et E_____ sont arrivés en Suisse à l'âge de 8 ans, respectivement 5 ans et demi. Au vu de leur âge actuel (11 ans et demi et 9 ans), ils ont passé le début de leur enfance et D_____ la plus grande partie de sa vie au Brésil, pays avec lequel ils conservent, notamment au travers de leurs parents, de fortes attaches culturelles et affectives.

Le recourant et son épouse, tous deux arrivés en Suisse à l'âge de 28 ans, ont passé toute leur enfance, leur adolescence et le début de leur vie d'adulte dans leur pays d'origine, dont ils parlent la langue et connaissent les us et coutumes. Le recourant a indiqué qu'il était peintre et maçon de formation et son épouse manucure de formation. Par ailleurs, le recourant a déclaré que sa mère et ses frères vivaient au Brésil, et la recourante a indiqué que tous les membres de leur famille vivaient au Brésil. Elle a précisé que les recourants entretenaient des contacts réguliers avec leur famille restée au Brésil. Ainsi, vu le temps passé dans leur pays où ils ont acquis une formation, la durée du séjour en Suisse, les attaches familiales conservées au Brésil, le bon état de santé et le relatif jeune âge des recourants ainsi que l'expérience professionnelle acquise en Suisse qu'ils pourront mettre à profit au Brésil, leur réintégration ne paraît pas gravement compromise. Vu l'âge des deux enfants cadets, ils restent attachés dans une large mesure à leurs parents et devraient être à même de se réintégrer dans leur pays d'origine en compagnie de ces derniers. C_____ , dont le sort ne peut être dissocié de celui de ses parents et frères, risque de traverser une phase de réadaptation plus difficile, compte tenu de son âge et du temps passé en Suisse. Cette difficulté ne saurait toutefois, contrairement à ce que soutiennent les recourants, justifier que l'analyse de la situation de la famille se réduise à celle de C_____ . Par ailleurs, le jeune homme sera dans sa réintégration accompagné par ses parents et ses frères, avec qui il vit actuellement, et retrouvera au Brésil sa parenté. Dans ces circonstances, sa réintégration ne paraît pas non plus gravement compromise.

En outre, les recourants n'exposent ni ne démontrent qu'ils seraient davantage exposés à la situation économique et sanitaire du Brésil que leurs compatriotes restés au pays.

Enfin et comme l'a relevé le TAPI, les recourants en venant vivre en Suisse alors qu'ils étaient démunis de tout titre de séjour et en y scolarisant leurs enfants, ne pouvaient ignorer que l'ensemble des membres de la famille pourraient être

amenés à devoir quitter ce pays, avec toutes les conséquences qui en découlent pour le développement de ces derniers.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, l'OCPM n'a pas violé la loi ni abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant que les recourants ne remplissaient pas les conditions restrictives permettant l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur.

4) a. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, l'autorité compétente rend une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel l'autorisation de séjour est refusée ou dont l'autorisation n'est pas prolongée. Elle ne dispose à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation, le renvoi constituant la conséquence du rejet d'une demande d'autorisation (ATA/1798/2019 du 10 décembre 2019 consid. 6 et les arrêts cités). Le renvoi d'une personne étrangère ne peut être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI).

b. En l'espèce, dès lors qu'il a, à juste titre, refusé l'octroi d'une autorisation de séjour aux recourants, l'intimé devait prononcer leur renvoi. Pour le surplus, aucun motif ne permet de retenir que leur renvoi ne serait pas possible, licite ou ne pourrait raisonnablement être exigé.

Le contexte actuel lié à la propagation dans le monde de la pandémie du Covid-19 n'est, de par son caractère temporaire, pas de nature à remettre en cause l'exécution d'un renvoi. Si cette situation devait retarder momentanément l'exécution du renvoi, celle-ci interviendra nécessairement plus tard, en temps approprié (arrêt du TAF E-7106/2018 du 4 mai 2021 consid. 8.2 et les références citées).

Mal fondé, le recours sera rejeté.

Le présent arrêt rend sans objet la requête de restitution d'effet suspensif.

5) Vu l'issue du litige, l'émolument de CHF 550.- sera mis à la charge des recourants, qui ne peuvent 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 3 février 2022 par Madame A_____ et Monsieur B_____ , agissant en leur nom et celui de leurs enfants C_____ , D_____ et E_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 22 décembre 2021 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 550.- à la charge solidaire de Madame A_____ et Monsieur B_____ ;

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 à Me Liza Sant'Ana Lima, avocate des recourants, 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, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	le président siégeant :
F. Scheffre	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.