

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3425/2017-PE

ATA/1000/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 11 juin 2019

1^{ère} section

dans la cause

Madame et Monsieur A_____, agissant en leur nom personnel et en qualité de représentants de leurs enfants mineurs, **B_____ et C_____** représentés par Caritas Genève, soit pour elle, Monsieur Alexandre Schmid, mandataire

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 29 janvier 2018 (JTAPI/101/2018)

EN FAIT

1) Madame et Monsieur A_____ (ci-après : les époux A_____), nés respectivement les _____1983 et _____1985 au Brésil, pays dont ils sont originaires, sont entrés en Suisse le 28 mai 2007 pour le second nommé et en septembre 2010 pour son épouse. Leur fils C_____, né le _____2006 au Brésil, est entré en Suisse en même temps que sa mère. Les intéressés ont deux autres enfants nés en Suisse, B_____, née le _____2015, et D_____, née le _____2018.

2) Les époux A_____ se sont mariés le _____ 2012.

Selon leurs déclarations, ils avaient donné une procuration à leurs mandataires par l'intermédiaire du Consulat général du Brésil à Genève, pour la célébration de leur mariage à E_____, au Brésil.

3) Le 10 mai 2015, l'intéressé a sollicité de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une autorisation de séjour pour lui-même et en faveur de sa famille. Le 5 août 2015, il a complété sa requête.

Il avait deux cousines et une tante à Genève où il était venu pour offrir un avenir meilleur à son épouse et à ses enfants. Il avait travaillé du 1^{er} février 2012 au 30 septembre 2014 sans être déclaré. Depuis le 1^{er} novembre 2014, il occupait un poste d'aide de cuisine dans un restaurant pour un salaire mensuel brut de CHF 3'700.-. Son épouse travaillait dans l'économie domestique et suivait des cours de français (niveau B1). Lui-même avait appris le français (niveau A2) et avait des amis à Genève. Leur fils était scolarisé dans le canton et obtenait de très bons résultats scolaires. Ils n'avaient pas de dettes, leurs casiers judiciaires étaient vierges. Leur centre d'intérêts se trouvait désormais à Genève et les liens avec le Brésil, s'agissant en particulier des enfants, étaient distendus.

4) Le 12 octobre 2016, l'OCPM a autorisé M. A_____ à travailler jusqu'à droit connu sur sa demande d'autorisation de séjour.

5) Le 25 février 2017, l'intéressé a adressé à l'OCPM de nouveaux documents.

a. Il ne disposait pas de documents prouvant son séjour en Suisse entre 2007 et 2009. Il était retourné au Brésil à trois reprises entre 2007 et 2009, pour des périodes de trois à six mois. Après la venue de son épouse et de leur fils, la famille n'avait plus quitté la Suisse jusqu'en juillet 2013. Ils étaient alors retournés au Brésil afin d'aider et de soutenir son père malade. Ce dernier ayant surmonté sa maladie, ils étaient revenus en Suisse en mars 2014.

b. L'intéressé a produit plusieurs pièces à l'appui de ses allégations dont des lettres de soutien et une copie du diplôme de son épouse, obtenu au Brésil.

- 6) En février 2017, le département de la sécurité et de l'économie, devenu depuis lors le département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (ci-après : DSES) a publié une brochure officielle consacrée à un projet pilote appelé « Opération Papyrus, conditions et procédure pour le dépôt d'une demande de normalisation » (ci-après : opération Papyrus).

Ce projet, devant durer jusqu'en décembre 2018, visait notamment à trouver une solution pour les étrangers sans-papiers et à assainir le secteur de l'économie domestique marqué par la sous-enchère salariale et le travail au noir. Il s'adressait aux personnes non ressortissantes des États membres de l'Union européenne et de l'Association européenne de libre échange (ci-après : UE/AELE), ne relevant pas du domaine de l'asile. Les critères d'éligibilité énoncés étaient :

- avoir un emploi ;
- une indépendance financière complète ;
- un séjour continu de cinq ans minimum (pour les familles avec enfants scolarisés) ou dix ans minimum (pour les autres catégories, à savoir les couples sans enfant et les célibataires) ;
- une intégration réussie (minimum niveau A2 de français du cadre européen commun de référence pour les langues et scolarisation des enfants notamment) ;
- une absence de condamnation pénale.

- 7) Par courrier du 27 mars 2017, l'OCPM a informé l'intéressé de son intention de refuser l'octroi de l'autorisation demandée et lui a fixé un délai pour formuler des observations écrites.

Le cas de sa famille ne relevait pas d'un cas de détresse personnelle. L'intéressé n'avait pas été en mesure de prouver sa présence en Suisse entre 2007 et 2009 et la durée de son séjour devait être relativisée en raison de ses interruptions. De plus, la famille ne pouvait pas justifier d'un séjour continu de cinq ans en Suisse au cours des cinq dernières années et son intégration ne revêtait pas un caractère exceptionnel. Elle avait également conservé d'importantes attaches socio-familiales au Brésil, sa réintégration dans ce pays était par conséquent possible. Le retour de C_____ au Brésil était raisonnablement exigible, celui-ci ayant vécu dans ce pays jusqu'à l'âge de quatre ans et y étant retourné en 2013 durant huit mois. Le renvoi d'B_____ était également exigible.

Le renvoi de la famille était possible, licite et raisonnablement exigible.

- 8) Par courriers des 3 et 10 avril 2017, M. A_____ a formulé ses observations.

Il avait séjourné seul à Genève de mai 2007 à septembre 2010. Durant cette période, il était retourné à deux reprises au Brésil. D'abord, de novembre 2008 à avril 2009, ensuite, de septembre à décembre 2009, pour préparer la venue de sa famille à Genève. Celle-ci avait vécu en Suisse de septembre 2010 à juillet 2013, ensuite, depuis mars 2014. L'interruption de séjour survenue de juillet 2013 à mars 2014 était due à la maladie de son père. C_____, scolarisé à Genève, était un excellent élève et souhaitait suivre des études supérieures en Suisse. Son centre de vie se trouvait à Genève, un renvoi au Brésil constituerait pour lui un déracinement. B_____ n'avait jamais séjourné au Brésil. La famille n'avait plus de liens avec ce pays ni d'intérêts dans celui-ci. Seuls des contacts avec son père âgé et malade subsistaient.

- 9) Par décision du 16 juin 2017, l'OCPM a refusé d'accéder à la requête des époux A_____ et de leurs enfants mineurs de soumettre leur dossier au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) avec un préavis favorable, a prononcé leur renvoi de Suisse et leur a imparti un délai au 16 septembre 2017 pour quitter le territoire.

Les époux A_____ avaient vécu au Brésil toute leur jeunesse et leur adolescence, périodes essentielles pour l'intégration socioculturelle. La durée de leur séjour en Suisse devait ainsi être relativisée par rapport aux nombreuses années passées au Brésil et aux interruptions de leur séjour. Un retour au Brésil ne représentait pas un déracinement. Les époux A_____ avaient certes appris le français, établi de bonnes relations avec leur entourage et leurs employeurs et noué des relations d'amitié, mais leur intégration ne suffisait pas à justifier la poursuite de leur séjour en Suisse.

Pour le surplus, l'OCPM a repris ses arguments antérieurs.

- 10) Par acte du 18 août 2017, les époux A_____ et leurs enfants mineurs ont recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI) en concluant, préalablement à leur audition, et principalement, à l'annulation de la décision attaquée. Subsidièrement, ils ont aussi conclu au renvoi du dossier à l'OCPM pour nouvelle décision.
- 11) Par jugement du 29 janvier 2018, le TAPI a rejeté le recours.

Les intéressés ne remplissaient pas les conditions requises pour la reconnaissance d'un cas de rigueur ni pour l'application de l'opération Papyrus. L'intéressé n'avait pas apporté la preuve d'un séjour continu en Suisse entre mai 2007 et septembre 2010. En outre, il s'était marié le 2 février 2012, au Brésil. La famille était retournée dans ce pays en juillet 2013 pour un séjour de huit mois. Elle ne pouvait donc pas se prévaloir d'un séjour continu de cinq ans en Suisse, exigé dans le cadre de l'opération Papyrus. De plus, la durée globale du séjour des époux A_____ en Suisse devait être relativisée. L'intéressé avait vécu

illégalement en Suisse durant huit ans, ensuite sa famille avait bénéficié d'une tolérance des autorités cantonales, à la suite du dépôt de la demande d'autorisations de séjour.

L'intéressé était financièrement indépendant. Il travaillait en qualité de cuisinier et réalisait un revenu mensuel d'environ CHF 5'000.- lui permettant d'assumer l'entretien de sa famille. Il n'avait jamais perçu de prestations d'aide sociale et n'avait pas fait l'objet de poursuites. Il avait démontré sa volonté de participer à la vie économique et son intégration professionnelle pouvait être qualifiée de réussie. Celle-ci n'était cependant pas exceptionnelle. Il n'avait pas fait l'objet de condamnation pénale. Il avait appris le français et avait noué des liens en Suisse. Il avait une tante, deux cousines et leurs familles respectives à Genève. Il ne s'était cependant pas socialement investi et n'avait pas participé à la vie associative ou culturelle genevoise. Même si son activité et son insertion étaient méritoires, il ne pouvait pas se prévaloir d'une intégration socioculturelle exceptionnelle par rapport à la moyenne des étrangers ayant passé en Suisse un nombre d'années équivalent.

Par ailleurs, sa réintégration dans son pays d'origine serait facilitée par son jeune âge, sa bonne santé, son enfance et son adolescence passées au Brésil, la présence des membres de sa famille et de ceux de son épouse. Il était en outre retourné dans son pays d'origine à plusieurs reprises. L'expérience professionnelle et les connaissances linguistiques acquises en Suisse faciliteraient également sa réinsertion dans son pays d'origine. Il était aussi titulaire d'un certificat professionnel brésilien. La situation de son épouse n'était guère différente.

Leur fille B_____ était née en Suisse, mais n'avait pas encore commencé sa scolarité obligatoire ; elle était dès lors en mesure de s'adapter au Brésil. C_____, arrivé en Suisse à l'âge de 4 ans, était désormais âgé de 11 ans et se trouvait dans une période de préadolescence. Il obtenait d'excellents résultats scolaires. Son niveau d'intégration, certes méritoire, n'était toutefois pas exceptionnel. Il avait acquis des connaissances d'ordre général qui pourraient être mises à profit dans son pays d'origine. Son processus d'intégration n'était pas irréversible pour ne pas exiger son retour dans son pays d'origine.

L'exécution du renvoi était possible, licite et raisonnablement exigible, la péjoration de l'état psychique de l'intéressé étant une réaction courante chez une personne dont la demande d'autorisation de séjour a été rejetée.

- 12) Par acte expédié le 27 février 2018, les époux A_____ et leurs enfants mineurs ont recouru contre le jugement précité auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) en concluant préalablement à leur audition et sur le fond à l'annulation du jugement attaqué et à l'octroi des autorisations de séjour sollicitées. Ils ont également conclu au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour une nouvelle décision.

Le TAPI avait procédé à une constatation inexacte des faits. Ils s'étaient mariés par procuration en passant par le Consulat général du Brésil à Genève et ne s'étaient pas rendus dans ce pays en février 2012. Leur fils était scolarisé à Genève à cette époque. Depuis 2010, la famille s'était rendue une seule fois au Brésil pour assister le père de l'intéressé gravement malade. Les premiers juges n'avaient pas pris en compte leur situation familiale, particulièrement celle de C_____. Celui-ci arrivé en Suisse à 4 ans, avait effectué sa scolarité à Genève. Il était certes encore à l'école primaire. Toutefois, à l'aube de son adolescence, un déplacement soudain de son centre de vie constituait un véritable déracinement. La langue et le système scolaire brésiliens étaient différents de ceux de Genève.

La famille avait vécu en Suisse de manière continue durant plus de sept ans. Elle était irréprochable au plan du respect de l'ordre juridique suisse. Elle avait démontré sa volonté de s'intégrer et de faire partie de la vie économique et sociale genevoise sur le long terme. Elle remplissait les conditions de l'opération Papyrus. Le renvoi n'était en outre pas exigible pour des raisons de santé. De plus, l'intérêt public d'une politique migratoire restrictive n'était pas menacée par la possibilité pour la famille de rester en Suisse. Il y avait au demeurant un intérêt public à régulariser une famille qui travaillait.

- 13) Le 5 mars 2018, le TAPI a communiqué son dossier sans formuler d'observations.
- 14) Le 29 mars 2018, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

La situation de la famille avait été examinée avec soin en tenant compte de toutes les circonstances notamment des éléments favorables du dossier et de l'évolution de l'enfant C_____ en Suisse. Le cas ne répondait pas aux réquisits légaux et jurisprudentiels en matière de cas de rigueur et l'opération Papyrus n'était pas applicable.

- 15) Le 29 octobre 2018, le juge délégué a procédé à une audience de comparution personnelle des parties.
 - a. M. A_____ confirmait les termes et les conclusions du recours. Son épouse et lui-même s'étaient mariés par procuration. Ils avaient signé une procuration en vue de leur mariage au consulat du Brésil à Genève, ensuite leurs deux mandataires avaient conclu le mariage au Brésil. Les documents avaient été renvoyés au consulat pour être validés. Toute la famille était partie au Brésil en juillet 2013, pour trois semaines. Ayant appris sur place la gravité de la maladie du père de l'intéressé, elle avait décidé de rester sur place un peu plus longtemps pour assurer notamment les transports du malade à l'hôpital et prendre en charge les frais des soins. Elle était revenue en mars 2014, lorsque le père de l'intéressé allait mieux et pouvait de nouveau s'occuper de son exploitation. Au Brésil, C_____ pleurait tous les jours. Il voulait être à Genève avec ses amis. Il n'avait

pas été à l'école dans la mesure où son séjour dans ce pays avait coïncidé avec les vacances scolaires brésiliennes. À son retour, il avait rattrapé le retard rapidement et avait été promu sans manquer d'année. Il était en 8^{ème} année primaire et se préparait à intégrer le cycle. B_____ terminait son adaptation à la crèche. D_____ était née en février 2018. La famille n'était ni endettée ni connue des services de police. Elle n'avait pas été aidée par l'Hospice général. Elle parlait français à la maison.

b. L'OCPM a maintenu ses conclusions.

- 16) Le 10 décembre 2018, l'OCPM a transmis à la chambre de céans un échange de courriels avec le mandataire des intéressés au sujet des conditions de logement de ces derniers.
- 17) Le 14 décembre 2018, les époux A_____ et leurs enfants mineurs ont communiqué à la chambre de céans un nouveau contrat de bail à loyer portant sur un appartement de cinq pièces conclu pour une durée de cinq ans, du 16 décembre 2018 au 31 janvier 2024, et un formulaire adressé à l'OCPM en vue du changement d'adresse.
- 18) Ensuite de quoi, la cause a été 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 présent litige porte sur la conformité au droit de la décision de l'OCPM de refuser aux recourants une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité sous l'angle d'une régularisation selon l'opération Papyrus.
- 3) 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, la nouvelle dénomination s'appliquant au cas d'espèce et les dispositions matériellement applicables restant les mêmes) et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEI).

- 4) a. 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 précise cette disposition et prévoit qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité, l'autorité devant, lors de l'appréciation, tenir compte de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse (let. b), 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 ainsi que de sa volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (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 (SEM, Directives et commentaires, Domaine des étrangers, 2013, état au 1^{er} juin 2019 [ci-après : Directives LEI], ch. 5.6.10).

b. En application de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, en relation avec l'art. 31 OASA, une autorisation de séjour peut être délivrée aux personnes qui séjournent en Suisse illégalement et sans statut (« sans-papiers ») afin de tenir compte des cas individuels d'extrême gravité (Directives LEI, ch. 5.6.1).

c. Dans l'examen d'un cas de rigueur concernant le renvoi d'une famille, il importe de prendre en considération la situation globale. Dans certaines circonstances, le renvoi d'enfants peut engendrer un déracinement susceptible de constituer un cas personnel d'extrême gravité. Comme pour les adultes, il y a lieu de tenir compte des effets qu'entraînerait pour eux un retour forcé dans leur pays d'origine, mais, à leur égard, il faut prendre en considération qu'un tel renvoi pourrait, selon les circonstances, équivaloir à un véritable déracinement, constitutif à son tour d'un cas personnel d'extrême gravité. Pour déterminer si tel serait ou non le cas, il faut examiner, notamment, l'âge de l'enfant lors de son arrivée en Suisse et au moment où se pose la question du retour, la durée et le degré de réussite de sa scolarisation, des efforts consentis, la possibilité de poursuivre, dans le pays d'origine, la scolarisation commencée en Suisse, ainsi que les perspectives d'exploitation, le moment venu, de ces acquis (ATF 123 II 125 consid. 4a et les arrêts cités ; Directives LEI, ch. 5.6.10.2). Avoir séjourné en Suisse durant l'adolescence est en principe considéré comme un facteur d'intégration déterminant (Directives LEI, ch. 5.6.10.2).

Pour un enfant qui est déjà scolarisé et qui a dès lors commencé à s'intégrer de manière autonome dans la réalité quotidienne suisse, le retour forcé peut constituer un véritable déracinement. La scolarité correspondant à la période de l'adolescence contribue de manière décisive à l'intégration de l'enfant dans une

communauté socioculturelle bien déterminée, car, avec l'acquisition proprement dite des connaissances, c'est le but poursuivi par la scolarisation obligatoire. Selon les circonstances, il se justifie de considérer que l'obligation de rompre brutalement avec ce milieu pour se réadapter à un environnement complètement différent peut constituer un cas personnel d'extrême gravité ; encore faut-il cependant que la scolarité ait revêtu, dans le cas de l'intéressé, une certaine durée, ait atteint un certain niveau et se soit soldée par un résultat positif (ATF 123 II 125 consid. 4b).

d. La durée du séjour en Suisse constitue un critère important lors de l'examen d'un cas de rigueur. Elle doit être examinée à la lumière de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce et appréciée au regard des autres critères déterminants. Une durée de séjour conséquente peut, dans des cas particuliers, atténuer les exigences liées à la reconnaissance d'un cas de rigueur. Pour les personnes sans statut, l'examen de la durée de leur séjour en Suisse doit se faire de manière individuelle. Ni la loi, ni la jurisprudence du Tribunal fédéral ne prévoient de durée minimale ou maximale. Dans un cas particulier, l'observation stricte d'une durée de séjour minimale pourrait aboutir à un résultat contraire à la volonté du législateur. En principe, les critères retenus pour les individus s'appliquent par analogie aux familles. Toutefois, afin de tenir compte de la situation spécifique des familles, une présence de cinq ans en Suisse doit être retenue comme valeur indicative (Directives LEI, ch. 5.6.10.4).

e. Si le séjour illégal a été implicitement toléré par les autorités chargées de l'application des prescriptions sur les étrangers et de l'exécution, cet aspect pèsera en faveur de l'étranger (Directives LEI, ch. 5.6.10).

5) a. L'opération Papyrus développée par le canton de Genève a visé à régulariser la situation des personnes bien intégrées et répondant aux critères d'exercice d'une activité lucrative, d'indépendance financière complète, d'intégration réussie et d'absence de condamnation pénale (<https://www.ge.ch/regulariser-mon-statut-sejour-cadre-papyrus/criteres-respecter>, consulté le 5 juin 2019).

b. Répondant le 9 mars 2017 à une question déposée par une Conseillère nationale le 27 février 2017, le Conseil fédéral a précisé que, dans le cadre du projet pilote « Papyrus », le SEM avait procédé à une concrétisation des critères légaux en vigueur pour l'examen des cas individuels d'extrême gravité dans le strict respect des dispositions légales et de ses directives internes (<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20175000>, consulté le 5 juin 2019). Il ne s'agissait pas d'un nouveau droit de séjour en Suisse ni d'une nouvelle pratique. Une personne sans droit de séjour ne se voyait pas délivrer une autorisation de séjour pour cas de rigueur parce qu'elle séjournait et travaillait illégalement en Suisse, mais bien parce que sa situation était constitutive d'un cas de rigueur en raison notamment de la durée importante de son séjour en Suisse, de son intégration professionnelle ou encore de l'âge de

scolarisation des enfants (ATA/38/2019 du 15 janvier 2019 ; ATA/1130/2017 du 2 août 2017).

- 6) a. Selon une jurisprudence constante, le Tribunal fédéral a toujours admis qu'il pouvait prendre en considération, des faits nouveaux intervenus après le prononcé de l'arrêté cantonal d'expulsion pour dire si la mesure attaquée était appropriée aux circonstances selon l'art. 11 al. 3 de l'ancienne loi sur le séjour et l'établissement des étrangers (aLSEE ; ATF 98 Ib 512 consid. 1b ; 98 Ib 178 consid. 2c). Il a considéré que même après le dépôt du recours de droit administratif ou encore après la clôture de la procédure d'échange des écritures, de nouvelles pièces peuvent être prises en considération, si elles sont de nature à prouver ou à rendre vraisemblable un changement important dans la situation ou le comportement du recourant (ATF 105 Ib 163 consid. 2d). En pratique, il y a deux exceptions à ce principe. En matière d'assurances sociales, le Tribunal fédéral statue en règle générale sur la base des faits existant au moment où la décision attaquée a été prise. Lorsque l'instance inférieure est une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral ne prend plus en considération les faits intervenus après la décision attaquée (André GRISEL, *Traité de droit administratif*, 1984, vol. 2, p. 932).

La doctrine voit plusieurs raisons à la prise en compte de l'évolution des faits. Le rôle de l'autorité de recours consiste non seulement à contrôler la solution qui a été adoptée, mais aussi à imposer celle qui est propre à mettre fin à la contestation (André GRISEL, *op. cit.*, p. 932). Or, en faisant abstraction des faits survenus après la décision attaquée, l'autorité de recours ouvrirait la porte à de nouvelles procédures. Elle risquerait de laisser subsister le litige, sans contribuer toujours utilement à le trancher. Le principe de l'économie de procédure justifie alors que le juge se prononce en fonction de la situation en l'état au jour où il statue, si les conditions d'une révocation ou d'un nouvel examen sont réunies (ATF 118 Ib 149 consid. 2 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, *Droit administratif*, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, p. 299 ; Blaise KNAPP, *Précis de droit administratif*, 1994, n. 2105 ; Fritz GYGI, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2^{ème} éd., 1983, p. 258). En vertu de la maxime inquisitoire, l'autorité se doit d'établir elle-même les faits déterminants d'office (Blaise KNAPP, *op. cit.*, n. 2100 ; Alfred KÖLZ/Isabelle HÄNER/Martin BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3^{ème} éd., 2013, p. 397 n. 1132). Au demeurant, la prise en compte de l'évolution des faits semble trouver tout son sens dans les procédures où le recours déploie un effet suspensif (JAAC 1996 60/I n° 8 consid. 2).

b. En outre, l'instance de recours comme l'autorité administrative applique le droit en vigueur au jour où elle statue. Cependant, il y a lieu d'appliquer les règles en vigueur au moment où l'autorité de première instance a statué, sous réserve de l'hypothèse dans laquelle les nouvelles règles se fondent sur un motif d'ordre public ou sur un but d'intérêt public important (Pierre MOOR/Étienne POLTIER, *op. cit.*, p. 300).

7) En l'occurrence, le TAPI et l'OCPM ayant examiné les conditions d'application de l'opération Papyrus au cas d'espèce, ils admettent que celle-ci est applicable aux recourants, mais ont rejeté la requête, la durée nécessaire de cinq ans de séjour ininterrompu n'étant pas réalisée.

a. Le TAPI a considéré que les époux A_____ maîtrisaient le français, bénéficiaient d'une indépendance financière, n'avaient pas de dettes et ne figuraient pas au casier judiciaire.

L'OCPM, dans sa détermination du 29 mars 2018, ne contestait pas l'appréciation des premiers juges et reconnaissait des éléments favorables dans le dossier des recourants et l'évolution de l'enfant C_____ en Suisse. En outre, il relevait, dans sa décision attaquée, que les époux A_____ avaient appris le français, établi de bonnes relations avec leur entourage et leurs employeurs et noué des relations d'amitié. Il reconnaissait également leur indépendance financière et le respect de l'ordre juridique suisse. Il ne contestait ainsi pas que les critères prévus par l'opération Papyrus d'absence de condamnation pénale, d'indépendance financière complète et d'intégration réussie (minimum niveau A2 de français du cadre européen commun de référence pour les langues et scolarisation des enfants notamment) soient en l'espèce remplis. En revanche, il soutenait que la durée de leur séjour en Suisse ne totalisait pas les cinq ans de séjour continu dans les cinq dernières années, exigé par l'opération Papyrus. Le TAPI a confirmé cette appréciation.

L'opération Papyrus ayant pris fin le 31 décembre 2018, c'est à bon droit que l'OCPM et le TAPI ont considéré que la condition nécessaire et cumulative de cinq ans de séjour ininterrompu n'était pas réalisée dans le cadre de l'opération Papyrus.

b. Il ressort toutefois du dossier que le recourant est en Suisse depuis 2007. Au moment du dépôt de sa demande d'autorisation de séjour en 2015, lui et sa famille comptaient cinq ans de séjour en Suisse, le TAPI ayant admis que, dans l'hypothèse qui leur est favorable, les recourants séjournaient en Suisse depuis 2010, lorsque l'épouse et le fils de l'intéressé l'avaient rejoint dans ce pays. Les premiers juges ont cependant considéré que ce séjour avait été interrompu à deux reprises en février 2012 d'abord en vue de la célébration du mariage des époux A_____ à E_____ au Brésil, en juillet 2013, ensuite lors d'un séjour de huit mois dans ce même pays, à la suite de la maladie du père du recourant.

S'agissant du mariage des époux A_____, les pièces au dossier montrent qu'ils se sont mariés par procuration et n'ont pas quitté la Suisse pour se rendre à E_____ en février 2012. Pour ce qui est du séjour de juillet 2013 à mars 2014, les recourants se sont rendus au Brésil pour trois semaines pour des motifs liés aux difficultés de santé du père du recourant. Leur séjour a duré plus longtemps que prévu, à la suite de la gravité de la maladie de ce dernier. Dans ces conditions,

le retour des recourants au Brésil pose la question de savoir si ce séjour dans leur pays d'origine peut être considéré comme une véritable interruption de leur séjour en Suisse dans la mesure où il était imposé par des circonstances particulières de la maladie du père du recourant. Il était par ailleurs en contradiction avec les intérêts de l'enfant C_____, notamment sa scolarisation dans le canton. Dans la perspective de cet examen, il convient aussi de prendre en considération que, pour les personnes sans statut, ni la loi ni la jurisprudence n'imposent une durée minimale ou maximale de séjour en Suisse dans le cadre de leur demande de régularisation, chaque cas devant être examiné individuellement. Cette question peut cependant souffrir de demeurer indécise, pour les motifs ci-après.

c. Selon les déclarations du recourant lors de l'audience de comparution personnelle, leur séjour précité au Brésil a coïncidé avec les vacances scolaires dans ce pays. Aussi, C_____ ne s'y est pas inscrit à l'école. En revanche, celui-ci pleurait tous les jours. Il voulait être à Genève avec ses amis. À son retour à Genève, il a rattrapé rapidement son retard scolaire et a été promu sans manquer d'année.

Pour le TAPI, C_____, arrivé en Suisse à l'âge de 4 ans, âgé de 11 ans au moment du jugement de ce tribunal et se trouvant dans une période de préadolescence, obtenait d'excellents résultats scolaires. Son niveau d'intégration était méritoire sans être exceptionnel. Il avait acquis des connaissances d'ordre général qui pourraient être mises à profit dans son pays d'origine. Son processus d'intégration n'était pas irréversible pour ne pas exiger son retour dans son pays d'origine.

Il ressort néanmoins du dossier que C_____, désormais âgé de 13 ans et adolescent, est en train de terminer sa scolarité obligatoire après avoir accompli huit années de celle-ci à Genève et se prépare à entrer au cycle d'orientation. Comme les autres enfants de son âge dans ce pays, il a déjà une idée de son avenir professionnel puisqu'il envisage de faire des études supérieures en Suisse. Il a en outre démontré par son parcours scolaire actuel qu'il en a les capacités. Dans ces conditions, le renvoyer au Brésil, pays dont la langue et le système scolaire sont différents de ceux de Genève, constituerait un véritable déracinement au sens de la jurisprudence précitée. En outre, dans la mesure où la situation de la famille doit être appréciée d'une manière globale, il convient de prendre en considération la situation des autres membres de sa fratrie desquels il ne pourrait être séparé sans violer la protection de leur sphère familiale pour examiner les conditions de séjour de C_____ dans ce pays, ses petites sœurs B_____ et D_____, âgées respectivement de 4 ans et d'un an qui ne connaissent pas le Brésil. La situation de C_____ plaide ainsi en faveur de l'octroi d'une autorisation de séjour à sa famille, le cas de celle-ci devant être considéré dans son ensemble.

d. De plus, en tenant compte de la situation actuelle de la famille, la chambre de céans, comme autorité de recours statuant sur la base de l'état de fait actuel,

selon la jurisprudence susrappelée, retiendra que les recourants remplissent l'exigence des cinq ans de présence en Suisse fixée dans les directives LEI précitées pour les familles des personnes sans statut. Certes, l'opération Papyrus a rendu plus sévère cette exigence en prévoyant un séjour de cinq ans ininterrompu dans les cinq dernières années. Toutefois, la chambre de céans, qui prend en compte l'évolution des faits au moment de statuer, retiendra que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral et les directives du SEM, c'est une période de cinq ans de séjour qui est exigée pour les familles (Directives LEI, ch. 5.10.6.4). Les recourants vivent en Suisse de manière ininterrompue à tout le moins depuis mars 2014 voire depuis 2010, soit, plus de neuf ans. Dans ces circonstances, ils remplissent la condition de la durée de séjour.

e. Ainsi, au vu de ce qui précède, l'OCPM devra transmettre le dossier des recourants au SEM en vue d'une régularisation de leur situation, les critères exigés étant remplis.

- 8) Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours. Le jugement du TAPI du 29 janvier 2018 sera en conséquence annulé, de même que la décision de l'OCPM du 16 juin 2017. Le dossier sera renvoyé à l'OCPM pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
- 9) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée aux recourants, qui obtiennent gain de cause (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 26 février 2018 par Madame A_____ et Monsieur A_____ agissant en leur nom personnel et en qualité de représentants de leurs _____ enfants _____ mineurs, B_____ et C_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 29 janvier 2018 ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 29 janvier 2018 ;

renvoie la cause à l'office cantonal de la population et des migrations pour nouvelle décision au sens des considérants ;

dit qu'aucun émolument ne sera perçu ;

alloue à Madame A_____ et à Monsieur A_____ et à leurs enfants mineurs B_____ et C_____ une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de l'État de Genève ;

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 Caritas Genève, soit pour elle, Monsieur Alexandre Schmid, mandataire des recourants, l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Thélin, Mme Krauskopf, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

F. Cichocki

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

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.