

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3487/2010-PE

ATA/647/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 25 septembre 2012

1^{ère} section

dans la cause

Madame Y_____ et Monsieur X_____
représentés par Me Sébastien Fries, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
15 novembre 2011 (JTAPI/1305/2011)**

EN FAIT

1. Suite à un contrôle de routine, Monsieur X_____, ressortissant brésilien né en 1972, ainsi que son épouse, Madame Y_____, brésilienne née en 1969, ont été entendus au mois de juin 2009, suite à un contrôle de routine, par l'office cantonal de la population (ci-après : OCP).

M. X_____ a expliqué vivre en Suisse depuis onze ans et à Genève depuis neuf ans. Il gagnait sa vie grâce à de petits travaux et était titulaire du bail de son appartement. Mme Y_____ était arrivée à Genève huit ans auparavant et effectuait des travaux de ménage.

La fille de Mme Y_____, N_____ Y_____ - qui n'est pas partie à la présente procédure - habitait avec eux à Genève depuis six ans et y avait effectué ses études.

2. Le 17 novembre 2009, M. X_____, Mme Y_____ et Mme N_____ Y_____ ont été à nouveau entendus par l'OCP.

M. X_____ et Mme Y_____ étaient repartis pendant un mois au Brésil, durant l'été 2007, où ils avaient célébré leur mariage. Ils étaient revenus à Genève durant le mois de juillet 2009.

M. X_____ avait exercé différents travaux dans les domaines de la restauration, du bâtiment et du déménagement ; il travaillait sur appel.

Mme Y_____ ne travaillait actuellement pas, pour des raisons de santé.

Les époux s'étaient rencontrés en Suisse en 2001. M. X_____ avait quatre enfants, sa mère, ainsi que deux sœurs résidant au Brésil, alors que Mme Y_____ avait un enfant, ses parents et deux sœurs y résidant. Elle avait deux filles à Genève, soit Mme N_____ Y_____, ainsi qu'une fille née en 1984 et titulaire d'un permis B.

Ils étaient bien intégrés en Suisse. M. X_____ était actif dans un club de football dont il avait entraîné l'équipe depuis 2007.

3. Le 21 décembre 2009, M. X_____ et Mme Y_____ ont sollicité de l'OCP un permis de séjour de longue durée.

À cette requête étaient joints différents documents, notamment des copies de factures, des lettres de recommandation, des fiches de salaire de M. X_____ et des copies de versements effectués par ce dernier au Brésil concernant la pension

alimentaire de son fils, le plus ancien de ces versements datant du mois de janvier 2003.

4. À la demande de l'OCP, l'Hospice général a indiqué qu'il n'avait jamais aidé financièrement M. X_____ ou Mme Y_____.
5. Le 10 mars 2010, M. X_____ a transmis à l'OCP un extrait de son compte individuel de l'AVS.

Des versements y avaient été faits par divers employeurs aux mois de janvier à juin 1999, août à octobre 1999, janvier et février 2003, octobre à décembre 2008. Mme Y_____ n'a pu produire de tels documents, son premier employeur ne désirant pas fournir de document par crainte des problèmes que cela pourrait lui occasionner.

6. Le 6 septembre 2010, l'OCP a refusé de délivrer des autorisations de séjour à M. X_____ et à Mme Y_____. La durée du séjour alléguée, au demeurant non prouvée, n'était pas déterminante. L'intégration professionnelle des intéressés n'était pas telle qu'un retour au Brésil ne puisse être envisagé et ne les confronte à des obstacles insurmontables. Les attaches qu'ils avaient en Suisse n'étaient pas suffisamment profondes et durables. De même, les liens de travail, d'amitié et de voisinage noués à Genève ne justifiaient pas une exception aux mesures de limitation du nombre d'étrangers. Leur situation ne se distinguait pas de celle de bons nombres de leurs compatriotes confrontés aux réalités de leur pays d'origine.

Ni M. X_____ ni Mme Y_____ ne se trouvaient dans une situation d'extrême gravité.

Un délai de départ, échéant le 5 décembre 2010, leur était accordé afin qu'ils quittent le territoire de la Confédération Helvétique.

7. Par acte daté du 13 octobre 2010, les intéressés ont saisi la commission cantonale de recours en matière administrative, devenue depuis lors Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) d'un recours contre la décision précitée.

L'OCP avait adopté un comportement contradictoire car, dans un premier temps, il leur avait laissé entendre que leur situation serait régularisée. La décision litigieuse ne respectait pas les dispositions légales en vigueur en ne prenant pas suffisamment en compte leur situation professionnelle, familiale et financière, ainsi que la durée de leur présence en Suisse et leur intégration. De plus, les possibilités de réintégration au Brésil n'étaient pas évidentes et un retour dans ce pays aurait de graves conséquences sur leur situation personnelle.

La décision litigieuse devait être annulée et l'OCP devait leur délivrer une autorisation de séjour.

8. Le 15 décembre 2010, l'OCP a conclu au rejet du recours, reprenant les éléments figurant dans la décision litigieuse.
9. Répliquant le 21 février 2011, les recourants ont maintenu et développé leurs arguments. Ils sollicitaient l'audition de huit témoins, de même que la comparution personnelle des parties.
10. Le 23 mars 2011, l'OCP a indiqué qu'il n'avait pas d'observation complémentaire à formuler.
11. Le 28 septembre 2011, M. X_____ et Mme Y_____ ont informé le TAPI de l'évolution de leur situation. M. X_____ avait trouvé un emploi où il était apprécié.

Mme N_____ Y_____ avait donné naissance à un enfant, T_____, le 22 juillet 2011. Il s'agissait du deuxième petit-fils de Mme Y_____, sa fille aînée, domiciliée à Genève, ayant accouché d'un garçon le 26 octobre 2009. Ces éléments étaient extrêmement importants dans l'examen de la situation familiale des recourants.

12. Le 15 novembre 2011, le TAPI a entendu les recourants en audience de comparution personnelle.
 - a. M. X_____ occupait deux emplois et réalisait un salaire mensuel brut total d'environ CHF 3'500.-. Quatre de ses enfants vivaient au Brésil, de quatre mères différentes.
 - b. Mme Y_____ a déclaré que son fils, âgé de 18 ans, l'avait rejointe en juin 2010. Il était en train d'apprendre le français. Elle s'occupait de ses petits-enfants.
 - c. L'OCP a relevé que ce dernier n'avait pas été informé de l'arrivée du fils de Mme Y_____.

13. Par jugement du 15 novembre 2011, le TAPI a rejeté le recours et confirmé la décision litigieuse.

Le fait qu'un fonctionnaire de l'OCP aurait laissé entendre aux recourants que leur statut serait régularisé n'était pas déterminant, dès lors que cette personne n'avait pas compétence de décider de l'octroi ou du refus d'une autorisation de séjour.

La durée du séjour des recourants n'était pas déterminante, que l'on retienne les dates qu'ils alléguaient, soit 1998 et 2001, ou celles connues de l'OCP, soit 2003 et 2004. Ils avaient en tout état vécu dans l'illégalité jusqu'en décembre 2009.

L'intégration de M. X_____ était bonne, sans qu'il n'ait toutefois acquis de qualification spécifique qu'il ne puisse mettre en pratique dans son pays d'origine.

Mme Y_____ ne pouvait se prévaloir d'aucune intégration socio professionnelle en Suisse. Le comportement des recourants était critiquable, dès lors qu'ils avaient non seulement violé la législation en matière d'entrée et de séjour des étrangers, mais qu'ils avaient facilité l'entrée et le séjour illégaux du fils de Mme Y_____, alors que l'OCP n'avait pas encore statué sur leur demande d'autorisation de séjour.

14. Le 17 janvier 2012, Mme Y_____ et M. X_____ ont saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) d'un recours contre le jugement précité, reprenant et complétant les éléments développés précédemment.

L'OCP avait eu un comportement contradictoire à leur égard. Leur droit d'être entendu avait été violé par le TAPI, qui avait refusé d'entendre des témoins.

Tant M. X_____ que Mme Y_____ se trouvaient dans une situation de cas de rigueur. Leur intégration était réussie sur tous les points. Ils avaient respecté l'ordre familial suisse et leur comportement avait été le plus irréprochable possible. Leurs situations familiale et financière étaient saines et ils prenaient part à la vie économique. De plus, leur présence en Suisse était de longue durée. Il n'était pas possible d'exclure l'examen de la durée du séjour illégal, sauf à interdire aux sans-papiers de prétendre à l'application des dispositions légales leur permettant de recevoir un permis de séjour.

Leur état de santé ne présentait pas de problème particulier. En revanche, ils auraient d'énormes difficultés à se réintégrer au Brésil car ils devraient, en quittant Genève, se séparer de leur famille proche, d'un important cercle d'amis et d'une activité professionnelle respectable.

De plus, l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) était violé car un renvoi au Brésil de Mme Y_____ l'empêcherait d'entretenir des liens familiaux, en particulier avec ses deux petits-enfants.

15. Le 16 février 2012, l'OCP a conclu au rejet du recours, les intéressés ne se trouvant pas dans une situation leur permettant d'obtenir un permis de séjour pour cas de rigueur.

De plus, le fait que l'OCP s'écarte des éventuels propos d'un fonctionnaire de l'OCP ne constituait pas une violation du principe de la bonne foi.

16. Le 2 mars 2012, les recourants ont transmis une liste de témoins qu'ils désiraient faire citer, parmi lesquels se trouvait la personne travaillant à l'OCP et qui aurait tenu les propos précités.

17. Le 7 mai 2012, le juge délégué a entendu les parties lors d'une audience de comparution personnelle.

Mme Y_____ ne travaillait pas et s'occupait de ses petits-enfants. Elle souffrait de tendinite mais avait arrêté le traitement, inefficace.

M. X_____ travaillait à plein temps comme cuisinier dans un restaurant. Il avait des liens avec sa mère et ses deux sœurs habitant le Brésil, de même qu'avec ses enfants habitant dans ce dernier pays.

Il était arrivé en Suisse comme footballeur et lorsqu'il n'avait plus pu exercer ce métier, il s'était recyclé dans la cuisine depuis six ans. Il était aussi concierge de l'immeuble dans lequel il habitait.

Les deux filles de Mme Y_____ habitaient Genève. L'une était titulaire d'un permis B et l'autre disposait d'une autorisation liée à la procédure judiciaire l'opposant au père présumé de l'enfant, qui était Européen.

18. Le juge délégué a tenu une audience d'enquêtes au cours de laquelle plusieurs témoins ont été entendus.

a. Monsieur S_____ connaissait les recourants depuis dix à douze ans, grâce au football. Il avait joué avec le recourant. Ils avaient entraîné des équipes ensemble en 2001/2002 environ puis entraînaient des équipes d'enfants et d'adultes depuis 2004. M. X_____ était quelqu'un de sérieux. Il avait donné un très bon exemple aux enfants du club de football et avait permis une rapide progression de l'équipe d'adultes. Tant M. X_____ que son épouse étaient très bien intégrés et méritaient de rester en Suisse.

b. Monsieur C_____, ressortissant brésilien, avait de la famille en Suisse depuis plus de trente ans et y habitait depuis 2006/2007. Il avait en premier lieu travaillé dans la restauration et avait rencontré M. X_____ dans ce cadre. Ils étaient restés en contacts amicaux depuis lors. De plus, M. X_____ lui confiait les transferts d'argent qu'il faisait vers le Brésil.

Il connaissait aussi Mme Y_____. Cette dernière et son époux étaient bien intégrés en Suisse.

c. Monsieur U_____, ressortissant portugais, a indiqué être bijoutier. M. X_____ était l'un de ses clients et il avait aussi rencontré Mme Y_____ dans ce cadre. La situation financière de M. X_____ devait être bonne. L'intéressé

était venu faire des achats au magasin qu'il avait à l'époque, à Lausanne, entre 1998 et 2002/2003.

d. Madame Q_____, ressortissante suisse, connaissait M. X_____ depuis son arrivée en Suisse, en 1998 car sa mère avait aidé ce dernier. L'intéressé avait toujours travaillé. Son intégration avait été difficile au début mais avait malgré tout été un succès.

e. Monsieur A_____, ressortissant suisse, avait rencontré M. X_____ dans un tea-room dont ils étaient clients, probablement en 2005. C'était une personne très agréable qu'il avait plaisir à rencontrer. M. X_____ était bien intégré et avait été actif dans le club de football de la région. Il était très travailleur et apprécié des clients de l'établissement.

f. Madame B_____, ressortissante portugaise, était la patronne du restaurant où M. X_____ travaillait depuis une année. Elle était extrêmement satisfaite de lui car il était sérieux, fiable et travailleur. Il était bien intégré en Suisse, respectait les horaires et donnait toute satisfaction dans son travail. C'est lui qui dirigeait la cuisine, choisissait les menus, s'occupait de la carte, etc. Elle souhaitait réellement que M. X_____ puisse rester.

g. Monsieur W_____, éducateur spécialisé, habitait à Genève depuis 1975/1976. Il connaissait M. X_____ depuis une dizaine d'années, à travers l'équipe de football du Z_____. Mme Y_____ lui avait rendu des services lorsqu'il avait eu des problèmes de santé, notamment en effectuant des tâches ménagères. Les époux étaient bien intégrés en Suisse et menaient une vie normale. La cuisine du restaurant où travaillait M. X_____ était savoureuse.

19. Par courrier du 21 mai 2012, M. X_____ a donné des précisions quant à l'âge de ses enfants nés au Brésil, plus âgés que ce qu'il ressortait du dossier et conçus au début de l'année 2001, soit à une période où M. X_____ était temporairement retourné dans son pays.

20. Le 22 mai 2012, 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 recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, celle-ci ne connaît pas de l'opportunité d'une décision prise en matière de police des étrangers, lorsqu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 de la loi d'application de la LEtr, du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10, a contrario).
3. Tel qu'il est garanti par les art. 29 al. 2 et 30 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 41 LPA, le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de se déterminer avant qu'une décision qui touche sa situation juridique ne soit prise, d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 136 I 265 consid. 3.2 ; 135 II 286 consid. 5.1 ; 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.3 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; 130 I 425 consid. 2.1 p. 428 ; ATA/275/2012 du 8 mai 2012 ; ATA/655/2010 du 21 septembre 2010 et les références citées).
4. Découlant directement de l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125 ; 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités).

Selon la jurisprudence, les assurances ou les renseignements erronés donnés par les autorités confèrent des droits aux justiciables lorsque les cinq conditions cumulatives suivantes sont remplies. Tout d'abord, on doit être en présence d'une promesse concrète effectuée à l'égard d'une personne déterminée. Il faut également que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence, que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite

modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas connu de changement depuis le moment où la promesse a été faite (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 122 II 113 consid. 3b/cc p. 123 et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.373/2006 du 18 octobre 2006 consid. 2 ; G. MULLER/U. HÄFELIN/F. UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2006, 5ème éd., p. 130 ss ; A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2ème éd., p. 546, n. 1165ss ; P. MOOR, Droit administratif, Berne 1994, Vol. 1, 2ème éd., p. 430, n. 5.3.2.1).

En l'espèce, les recourants n'allèguent pas avoir pris des mesures particulières à la suite des propos qu'aurait tenus la représentante de l'OCP. De plus, la compétence de l'OCP, qui ne peut pas délivrer une autorisation de séjour pour cas de rigueur mais uniquement décider de la refuser ou d'émettre un préavis favorable à l'attention des autorités fédérales, est douteuse.

Par conséquent, au moins l'une des conditions nécessaires à ce qu'une assurance donnée confère un droit aux recourants fait défaut. Partant, le principe de la bonne foi n'a pas été violé.

5. Le droit d'être entendu sert non seulement à établir correctement les faits, mais constitue également un droit indissociable de la personnalité garantissant à un particulier de participer à la prise d'une décision qui touche sa position juridique (Arrêt du Tribunal fédéral 8C_643/2011 du 9 mars 2012 consid. 4.3).

La violation du droit d'être entendu - pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière - est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant du même pouvoir d'examen que l'autorité de décision (ATF 129 I 129 consid. 2.2.3 ; 126 I 68 consid. 2 ; 124 II 132 consid. 2d ; Arrêt du Tribunal fédéral 8C_449/2012 du 6 juin 2012 consid. 2.4.1). Toutefois, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 127 V 431 consid. 3d.aa ; 126 V 130 consid. 2b et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 8C_449/2012 du 6 juin 2012 consid. 2.4.1).

En l'espèce, le TAPI a prononcé le jugement litigieux sans entendre les témoins cités par les recourants. En ce qui concerne la représentante de l'OCP dont il est allégué qu'elle aurait donné des assurances aux recourants, son audition n'était pas nécessaire, pour les motifs ressortant du considérant précédent. Les autres personnes dont l'audition était requise ont été entendues par la chambre de céans. Dès lors, la violation alléguée du droit d'être entendu a été réparée et ce grief sera écarté.

6. a. Le séjour en Suisse en vue d'y exercer une activité lucrative est soumis à autorisation (art. 11 renvoyant aux art. 18 ss LEtr). Cette dernière doit être requise auprès du canton de prise d'emploi (art. 11 al. 1 LEtr).
- b. Selon l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission d'un étranger en Suisse pour tenir compte d'un cas individuel d'extrême gravité. Le législateur a donné au Conseil fédéral la compétence de fixer les conditions générales des dérogations ainsi que d'en arrêter la procédure (art. 30 al. 2 LEtr).
- c. A teneur de l'art. 31 al. 1 OASA, lors de l'appréciation d'un cas d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment :
- a) de l'intégration du requérant ;
 - b) du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant ;
 - c) de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants ;
 - d) de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation ;
 - e) de la durée de la présence en Suisse ;
 - f) de l'état de santé ;
 - g) des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance.
- d. La jurisprudence développée au sujet des cas de rigueur selon le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (art. 13 let. f de l'ancienne ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (aOLE - RS 142.20) est toujours d'actualité pour les cas d'extrême gravité qui leur ont succédé. Les dispositions dérogatoires des art. 30 LEtr et 31 OASA présentent un caractère exceptionnel et les conditions posées pour la reconnaissance d'une telle situation doivent être appréciées de manière restrictive (ATF 128 II 200 ; ATA/479/2012 du 31 juillet 2012 ; ATA/750/2011 du 6 décembre 2011).
- e. Pour admettre l'existence d'un cas d'extrême gravité, il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, soient mises en cause de manière accrue, c'est-à-dire que le refus de soustraire l'intéressé à la réglementation ordinaire d'admission comporte pour lui de graves conséquences. Le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il y soit bien intégré socialement et professionnellement et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne

suffit pas, à lui seul, à constituer un cas d'extrême gravité ; il faut encore que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine. A cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que l'intéressé a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exception (ATF 124 II 110 consid. 3 ; Arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6628/2007 du 23 juillet 2009, consid. 5 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2A.429/2003 du 26 novembre 2003, consid. 3 et les références citées ; ATA/750/2011 précité ; ATA/648/2009 du 8 décembre 2009 ; A. WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in RDAF I 1997 pp. 267 ss). Son intégration professionnelle doit en outre être exceptionnelle ; le requérant possède des connaissances professionnelles si spécifiques qu'il ne pourrait les utiliser dans son pays d'origine ; ou alors son ascension professionnelle est si remarquable qu'elle justifierait une exception aux mesures de limitation (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002, consid. 5.2 ; ATA/479/2012 précité ; ATA/774/2010 du 9 novembre 2010).

f. La durée du séjour illégal en Suisse ne peut être prise en considération dans l'examen d'un cas de rigueur car, si tel était le cas, l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée (Arrêts du Tribunal administratif fédéral C-6051/2008 et C-6098/2008 du 9 juillet 2010, consid. 6.4 ; ATA/720/2011 du 22 novembre 2011).

7. En l'espèce, M X_____, depuis son arrivée, s'est bien intégré sur le plan professionnel et social à Genève, ainsi que cela ressort notamment des enquêtes effectuées par le juge délégué. L'intégration de Mme Y_____ n'est, en revanche, pas particulière, que cela soit du point de vue professionnel ou personnel : elle ne travaille pas et s'occupe principalement de ses proches.

Ces différents éléments ne permettent pas de retenir que l'impossibilité pour les recourants d'obtenir une autorisation de séjour selon le régime ordinaire, qui résulte de l'application de la loi, ait de telles conséquences qu'il faille admettre une dérogation à celui-ci. En particulier, l'intégration professionnelle du recourant n'est pas telle, sa fonction au sein du restaurant qui l'emploie n'est pas si exceptionnelle ou si spécifique au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus, qu'elle l'empêcherait de l'exercer au Brésil en cas de retour dans ce pays. Son épouse ne travaille pas. Leur respect de l'ordre juridique n'a pas été parfait d'une part du fait de leur séjour sans autorisation en Suisse et d'autre part, parce qu'ils ont permis – en tout cas temporairement – au fils de la recourante de venir séjourner en Suisse sans être au bénéfice des autorisations nécessaires. Le retour des recourants au Brésil ne devrait pas leur poser de graves problèmes de réinsertion, dès lors qu'ils y ont conservé des attaches familiales et que quatre des enfants du recourant y demeurent.

De plus, il n'est pas nécessaire d'établir la date exacte de l'arrivée de l'un et de l'autre des recourants en Suisse car sinon la prise en compte du temps durant lequel ils ont résidé en Suisse, sans autorisation, les avantagerait de manière indue par rapport aux autres étrangers candidats à une autorisation de séjour (Arrêts du Tribunal administratif fédéral C-6098/2008 et C-6051/2008 du 9 juillet 2010, consid. 6.4 ; ATA/479/2012 du 31 juillet 2012 ; ATA/720/2011 du 22 novembre 2011).

8. Les recourants se prévalent de l'application de l'art. 8 § 1 CEDH.

Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale, au sens de l'art. 8 CEDH, pour s'opposer à une éventuelle séparation de sa famille. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition, que la relation entre l'étranger et la personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse soit étroite et effective (ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285 ; 129 II 193 consid. 5.3.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_338/2008 du 22 août 2008 consid. d). Les relations visées par l'art. 8 CEDH sont avant tout celles qui existent entre époux ainsi que les relations entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 120 Ib 257 consid. 1d ; ATA/209/2011 du 3 mai 2011).

Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 § 1 CEDH n'est pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible selon l'art. 8 § 2 CEDH, pour autant qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. La question de savoir si, dans un cas d'espèce, les autorités de police des étrangers sont tenues d'accorder une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH doit être résolue sur la base d'une pesée de tous les intérêts privés et publics en présence (ATF 125 II 633 consid. 2 p. 639; 120 Ib 1 consid. 3c p. 5 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_340/2008 du 28 juillet 2008).

En ce qui concerne l'intérêt public, la Suisse mène une politique restrictive en matière de séjour des étrangers, pour assurer un rapport équilibré entre les effectifs des populations suisse et étrangère résidentes, ainsi que pour améliorer la situation du marché du travail et assurer un équilibre optimal en matière d'emploi (art. 16 aLSEE et 1 aOLE). Ces buts sont légitimes au regard de l'art. 8 § 2 CEDH (ATF 120 Ib 1 consid. 3b p. 4 et 22 consid. 4a p. 24/25 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_340/2008 du 28 juillet 2008).

Les facteurs à prendre en considération dans ce contexte sont la mesure dans laquelle il y a effectivement entrave à la vie familiale, l'étendue des liens que les personnes concernées ont avec l'Etat contractant en cause, l'existence ou non

d'obstacles insurmontables à ce que la famille vive dans le pays d'origine d'une ou plusieurs des personnes concernées et celle de savoir s'il existe des éléments touchant au contrôle de l'immigration ou des considérations d'ordre public pesant en faveur d'une exclusion (ACEDH Rodrigues da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas, req. no 50435/99, Rec. 2006-I, § 39 ; DCEDH Margoul c. Belgique, du 15 novembre 2011, req. n° 63935/09).

En l'espèce, les relations familiales mises en avant sont celles qui lient Mme Y_____ à ses deux filles - l'une d'entre elles étant titulaire d'un permis de séjour - et avec les enfants de ces dernières. Il est certain qu'un retour au Brésil entravera lesdites relations. Toutefois, les filles de la recourante sont majeures et ne font pas ménage commun avec elle.

Dans ces circonstances, le droit de l'Etat à limiter le nombre d'étrangers en Suisse l'emporte sur celui de la recourante de conserver des relations avec ses enfants. Ce choix est légitimé par le fait que l'intégration professionnelle de la recourante en Suisse n'est pas exceptionnelle et que l'une de ses filles ne dispose pas d'un titre de séjour.

9. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le TAPI a rejeté le recours des recourants contre le refus de l'OCP de leur délivrer une autorisation de séjour.
10. Aux termes de l'art. 64 al. 1 let. c LEtr, tout étranger dont l'autorisation est refusée, révoquée ou qui n'est pas prolongée après un séjour autorisé est renvoyé. La décision de renvoi est assortie d'un délai de départ raisonnable (art. 64d al. 1 LEtr).
 - a. Le renvoi d'un étranger ne peut toutefois être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEtr). La portée de cette disposition étant similaire à celle de l'ancien art. 14a de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931(LSEE - RS 142.20), la jurisprudence rendue et la doctrine en rapport avec cette disposition légale restent donc applicables (ATA/244/2012 du 24 avril 2012 ; ATA/750/2011 précité ; ATA/848/2010 du 30 novembre 2010).
 - b. Un tel renvoi n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers, ni être renvoyé dans un de ces Etats (art. 83 al. 2 LEtr). Il n'est pas licite lorsqu'il serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (art. 83 al. 3 LEtr). Il n'est pas raisonnablement exigible s'il met concrètement en danger l'étranger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEtr).

En l'espèce, les recourants n'ont pas d'autorisation de séjour. Ils doivent être renvoyés de Suisse, dès lors qu'aucun motif au sens de l'art. 83 LEtr n'existe, qui interdirait un tel renvoi. Ils n'en ont d'ailleurs allégué aucun.

11. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Les recourants étant au bénéfice de l'assistance juridique, aucun émolument ne sera mis à leur charge (art. 87 al. 1 LPA ; art. 10 et 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - RS E 5 10.03). Aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 19 janvier 2012 par Madame Y_____ et par Monsieur X_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 15 novembre 2011 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'aucun émolument de procédure n'est perçu ;

dit qu'il ne leur 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 Sébastien Fries, avocat des recourants, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Hurni et Junod, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction a.i. :

le président siégeant :

C. Sudre

Ph. Thélin

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 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.