

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1600/2014-PE

ATA/1212/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 10 novembre 2015

1^{ère} section

dans la cause

Madame A_____ et Monsieur B_____, représentés par Me Jean Orso, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
3 mars 2015 (JTAPI/273/2015)**

EN FAIT

- 1) Monsieur B_____, ressortissant brésilien, est né le _____ 1977 à Varzea Da Palma dans l'État du Mina Gerais au Brésil.
- 2) Il a fait des études supérieures sanctionnées par l'obtention d'un diplôme d'études « Ensino Medi » complétées par une formation d'administration et de gestion d'entreprise.
- 3) Le 17 mars 2000, il a épousé Madame C_____ avec laquelle il a eu trois enfants : D_____ B_____ C_____, née le _____ 2001, E_____ C_____ B_____, né le _____ 2003, F_____ C_____ B_____, né le _____ 2005.
- 4) Le 5 juin 2005, M. B_____ est arrivé à Genève où réside sa sœur, Madame G_____ B_____. Sa maîtrise du français étant insuffisante, il n'a pas pu s'inscrire à l'Université populaire de Genève comme il en avait formé le projet.
- 5) Il s'est avisé qu'ayant une famille à charge, il convenait de rechercher une activité lucrative. Il a exercé divers emplois sans autorisation de travail.
- 6) En octobre 2005, M. B_____ a fait la connaissance de Madame A_____, née à Itabira au Brésil le _____ 1983, qui était venue à Genève sans autorisation de séjour le 23 février 2005, dans l'intention de chercher du travail après avoir mis fin à ses études de droit au Brésil. Deux frères de Mme A_____ résidaient à Genève au bénéfice d'une autorisation de séjour.
- 7) Les époux B_____ C_____ ont divorcé le 22 octobre 2009.
- 8) Le 12 novembre 2010, ayant trouvé une entreprise de nettoyage disposée à l'engager moyennant paiement d'un salaire de CHF 4'000.- par mois, M. B_____ a sollicité une autorisation de séjour pour prise d'emploi.
- 9) Le 18 mars 2011, M. B_____ a précisé que l'autorisation de séjour sollicitée constituait un « cas de rigueur et de détresse personnelle » et non un permis B économique.
- 10) Le 10 mai 2011, l'office cantonal de la population, devenu depuis lors l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a délivré, à titre précaire, une autorisation de travail en qualité de nettoyeur auprès de l'entreprise H_____.
- 11) Le 2 août 2011, M. B_____ a informé l'OCPM de ce que son ex-épouse vivait désormais à Genève avec ses trois enfants à l'entretien desquels il contribuait.
- 12) Le 18 octobre 2011, M. B_____ a complété le dossier en produisant diverses factures et attestations pour les années 2006 à 2011, ainsi que onze lettres de recommandations soulignant ses qualités de discrétion, d'honnêteté et de politesse, ainsi que son caractère travailleur. Il était au demeurant parfaitement intégré à Genève.

- 13) Le 18 octobre 2011, l'OCPM a convoqué M. B_____ pour un entretien. M. B_____ a expliqué qu'il était entré en Suisse le 6 juin 2005. Il n'était plus retourné au Brésil. Il avait acquis quelques compétences en prévention d'incendie et sur le fonctionnement des groupes électrogènes. Il travaillait toujours chez H_____. Ses revenus étaient de CHF 4'500.- bruts et ses charges de CHF 3'000.-, y compris les frais d'entretien de ses enfants. Le motif de sa venue à Genève était la poursuite d'études en gestion et administration d'entreprises. Sa sœur vivait à Genève. Ses parents et son frère vivaient au Brésil. Ils ne dépendaient pas de son aide financière. Ils étaient actifs au sein de la Communauté Evangélique dont son père était pasteur. Il se disait parfaitement intégré en Suisse où il souhaitait demeurer. Son ex-épouse séjournait à Genève sans autorisation. Ses enfants avaient vécu avec leur mère au Brésil, puis, lorsqu'elle avait décidé de venir à Genève, ils avaient été pris en charge par leur grand-mère paternelle. « Depuis 2009 ou 2010 », ils vivaient auprès de leur mère en Suisse. Ils ne bénéficiaient pas de titres de séjour. M. B_____ ne versait pas de pension alimentaire, mais il achetait ce qui était nécessaire à ses enfants. À la fin de l'entretien, M. B_____ a informé l'OCPM qu'il s'était remarié en août 2011. Son épouse résidait à Genève depuis 2005. Un délai lui a été imparti au 20 décembre 2011 pour faire parvenir une demande de régularisation de séjour de son épouse et pour informer l'OCPM de sa décision concernant la situation des enfants.
- 14) Le 29 février 2012, M. B_____ a déposé une demande d'autorisation de séjour et de travail avec regroupement familial avec son épouse. Il exposait s'être marié le 26 août 2011 avec Mme A_____ dont il avait fait la connaissance en octobre 2005. La famille de celle-ci étant dans une situation financière précaire, elle avait dû renoncer à ses études de droit au Brésil et avait décidé de rejoindre ses frères à Genève. Elle parlait couramment le français. Elle s'occupait de ses neveux et recherchait assidument une totale intégration en suivant des cours d'anglais et d'hôtesse internationale. Un retour au Brésil était inconcevable pour elle et la plongerait dans une profonde détresse.
- 15) Le 19 juillet 2012, lors d'un entretien personnel à l'OCPM, Mme A_____ a déclaré s'être mariée au Consulat du Brésil à Genève avec M. B_____. Elle était entrée en Suisse le 23 septembre 2005. Avant de venir en Suisse, elle travaillait dans un bureau de comptabilité au Brésil. En Suisse, elle a fait quelques heures de ménage chez des particuliers. Elle réalisait des revenus de l'ordre de CHF 1'800.- et avait des charges de CHF 1'200.- environ. Elle était venue en Suisse où séjournait ses frères. Elle souhaitait poursuivre des études, mais ne disposait pas des ressources nécessaires de sorte que sa motivation était économique. Ses parents et sa sœur résidaient au Brésil. Elle leur envoyait de l'argent tous les mois. En 2008, elle avait reçu l'ordre de quitter la Suisse et était retournée au Brésil pendant deux mois avant de revenir en Suisse où elle se sentait bien. Elle rêvait de devenir avocate.

- 16) Entendu le même jour, M. B_____ a indiqué que ses enfants vivaient auprès de leur mère. Il avait pris un arrangement avec son ex-épouse au sujet de la pension alimentaire. Il laissait le soin à son ex-épouse de s'occuper de la régularisation du séjour de ses enfants. Il ignorait quelles étaient ses intentions à ce sujet.
- 17) Le 14 septembre 2012, M. B_____ a transmis à l'OCPM une copie du certificat de gérant technique de I_____ qu'il avait obtenu le 16 juillet 2012. En raison des attaches très fortes avec ses enfants, vivant désormais à Genève, et de ses bonnes qualifications professionnelles, il sollicitait la délivrance d'une autorisation de séjour « avec regroupement familial avec son épouse, Mme A_____ ».
- 18) Le 30 novembre 2012, Mme A_____ a adressé à l'OCPM une demande d'autorisation de séjour pour prise d'emploi au service d'un particulier moyennant un salaire AVS brut annuel de CHF 31'200.-.
- 19) Le 7 janvier 2013, l'OCPM a délivré une autorisation à titre précaire.
- 20) Le 21 février 2013, Mme A_____ a transmis à l'OCPM son curriculum vitae et des pièces justifiant de son séjour en Suisse en 2007 et 2008. Elle soulignait ses fortes attaches familiales en Suisse où demeuraient ses frères et sa belle-sœur. M. B_____ et Mme A_____ étaient bien intégrés professionnellement, socialement et culturellement. Ils avaient une situation économique stable, ce qui ne serait pas le cas s'ils devaient retourner au Brésil.
- 21) En 2013, Mme A_____ a effectué une formation en comptabilité.
- 22) Le 10 avril 2013, M. B_____ a transmis à l'OCPM deux attestations concernant sa participation à deux journées de formation consacrées au suivi énergétique et à la diminution de consommation énergétique.
- 23) Le 4 juin 2013, il a transmis une attestation de son inscription à la formation de technicien diplômé ES à l'École Supérieure du canton de Neuchâtel.
- 24) Le 19 décembre 2013, M. B_____ a sollicité de l'OCPM une autorisation pour changement d'employeur. Il avait trouvé un emploi rémunéré à CHF 74'100.- par année auprès de la société J_____ à _____ dans le canton de Vaud dès le 1^{er} janvier 2014.
- 25) L'OCPM a délivré, à titre précaire, l'autorisation sollicitée.
- 26) Par décision du 24 mars 2014, postée le 25 avril 2014, l'OCPM a refusé de soumettre avec un préavis positif à l'autorité fédérale la demande d'autorisation de séjour pour cas d'extrême gravité de M. B_____. En application de l'art. 64 al.1 let. c de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), il a prononcé son renvoi et lui a imparti un délai au 24 juillet 2014 pour quitter la Suisse. M. B_____ était âgé de 27 ans lorsqu'il était venu en Suisse. Il n'avait pas créé en Suisse des attaches si profondes qu'on ne pouvait exiger son retour au Brésil. Ses enfants et son épouse étaient venus sans

autorisation en Suisse de sorte que M. B_____ ne pouvait se prévaloir de l'art. 8 CEDH. Enfin, il n'était pas marié selon les lois suisses.

- 27) Par décision du 24 avril 2014, l'OCPM a refusé de soumettre avec un préavis positif à l'autorité fédérale la demande d'autorisation de séjour pour cas d'extrême gravité de Mme A_____. Il a également prononcé son renvoi et lui a impartit un délai au 24 juillet 2014 pour quitter la Suisse. Elle était entrée en Suisse le 6 juin 2005 sans être au bénéfice d'un visa d'entrée. Elle ne remplissait pas les conditions d'admission au titre du cas de rigueur et ne pouvait invoquer 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).
- 28) Le 2 juin 2014, M. B_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision de l'OCPM du 24 mars 2014, notifiée le 1^{er} mai 2014. Il a conclu à son annulation, à l'octroi d'une autorisation de séjour, à l'octroi de l'effet suspensif, à la jonction avec le recours formé le même jour par son épouse Mme A_____ et à l'octroi d'un délai au 30 juillet 2014 pour compléter son recours. Outre les faits déjà exposés concernant sa situation personnelle, professionnelle et familiale, il informait le TAPI de son intention de déposer une demande de reconsidération au motif de « la concrétisation de son union avec Mme A_____ et leur bébé ». Il a invoqué en sa faveur le cas de rigueur et la convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE - RS 0.107).
- 29) Le 2 juin 2014, Mme A_____ a recouru auprès du TAPI contre la décision de l'OCPM du 24 avril 2014. Elle a conclu à son annulation, à l'octroi d'une autorisation de séjour ainsi qu'à la jonction avec le recours formé par son époux, M. B_____. Elle demandait la suspension de la procédure pour raison de santé et un délai pour compléter le recours au 31 juillet 2014.

Sa famille était de condition modeste. Son père était décédé le 18 septembre 2012. Sa mère avait des problèmes de cœur et devait suivre un traitement contre le diabète. Ses frères K_____ et L_____ résidaient à Genève au bénéfice d'un permis B. Sa sœur, M_____ vivait avec ses deux enfants auprès de sa mère au Brésil. Elle avait dû cesser ses études de droit au Brésil faute de moyens financiers. Elle avait travaillé au Brésil dans un bureau de comptabilité, mais son salaire ne lui permettait pas de vivre. Elle était venue à Genève le 6 juin 2005 pour poursuivre ses études de droit. Elle ne disposait pas de document prouvant son parcours universitaire au Brésil. Elle s'était beaucoup occupée de sa nièce et avait beaucoup d'affection pour son neveu. Elle était très appréciée de ses employeurs à Genève. Elle avait suivi divers cours de langue. Elle avait épousé M. B_____ le 26 août 2011. Elle était enceinte. Elle était très bien intégrée à Genève où vivaient ses frères avec leurs familles et où elle avait de nombreux amis. Elle participait activement à la vie de sa communauté religieuse. Elle ne dépendait pas de l'aide sociale, n'était sujette à aucune poursuite et n'avait jamais fait l'objet de condamnation pénale que ce soit en Suisse ou à l'étranger. Son frère

L_____ était sur le point de fonder une entreprise de déménagement. Elle aurait l'occasion de travailler avec lui en qualité de téléphoniste et de secrétaire. L'idée d'être renvoyée de Suisse lui avait causé une crise de panique en mai 2014. Elle ne saurait imaginer être séparée de son époux, ni être renvoyée au Brésil où elle n'avait plus d'attache hormis sa mère et une sœur avec lesquelles elle n'avait que de rares contacts.

- 30) Le 5 juin 2014, le TAPI a imparti un délai au 31 juillet 2014 pour compléter les recours. Il a transmis le même jour une copie des recours à l'OCPM et a fixé à ce dernier un délai au 20 juin 2014 pour se déterminer sur la demande de suspension et au 4 août 2014 pour transmettre le dossier et se déterminer sur le fond.
- 31) Le 16 juin 2014, l'OCPM a répondu que le recours avait un effet suspensif ex lege en application de l'art. 66 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) et qu'il était prêt à adapter, si nécessaire, le délai de départ de M. B_____ et de sa compagne qui devait accoucher en octobre. S'agissant du recours de Mme A_____, l'OCPM a indiqué que le fait que Mme A_____ était enceinte ne justifiait pas la suspension de la procédure. Le recours était cependant assorti de l'effet suspensif conformément à l'art. 66 LPA. Si le recours venait à être rejeté, l'OCPM était disposé à adapter le délai de départ de Mme A_____ et de son compagnon jusqu'à la naissance de leur enfant sur présentation d'un certificat médical.
- 32) Le 25 juillet 2014, M. B_____ a sollicité un délai additionnel au 15 septembre 2014 pour compléter son recours. Il exposait que des démarches étaient en cours pour faire reconnaître en Suisse le mariage célébré selon le droit brésilien. Le même jour, Mme A_____ a adressé au TAPI une lettre au contenu similaire.
- 33) Le 30 juillet 2014, l'OCPM a déclaré persister dans sa décision du 24 mars 2014. Le cas de M. B_____ ne représentait pas un cas d'extrême gravité au sens des articles 30 al. 1 let. b LEtr et 31 al. 1 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). Il ne pouvait pas se prévaloir de l'art. 8 CEDH, ses enfants ne bénéficiant pas d'une autorisation de séjour régulière en Suisse. S'agissant du recours formé par Mme A_____, elle ne pouvait se prévaloir de la durée de son séjour en Suisse étant donné qu'elle y avait résidé en contrevenant aux dispositions légales en la matière. Bien que sortie de Suisse en 2008 sur ordre reçu de quitter le territoire, elle y était revenue sans autorisation. Son retour au Brésil était parfaitement envisageable. Elle pouvait compter sur le soutien du père de son enfant à naître et de la famille de ce dernier. Quant à l'enfant à naître, il n'aurait aucun problème à s'intégrer dans son pays d'origine.
- 34) Le 29 juillet 2014, à titre exceptionnel, le TAPI a octroyé une prolongation à M. B_____ pour compléter son recours au 15 août 2014.

- 35) Le 12 août 2014, M. B_____ a adressé une lettre au TAPI exposant que les formalités de reconnaissance de son mariage brésilien prendraient d'un à deux mois une fois le dossier complet. Il a exposé qu'il s'était marié par procuration. Ne parvenant pas à réunir toutes les pièces du dossier dans le délai imparti, il demandait que son union avec Mme A_____ soit assimilée à celle d'un couple au sens de l'art. 8 CEDH et que sa cause soit jointe avec celle de son épouse. Le même jour, Mme A_____ a adressé une lettre au TAPI d'un contenu similaire.
- 36) Dans le délai complémentaire imparti, M. B_____ a adressé un mémoire de recours additionnel reçu par le TAPI le 18 août 2014. Les demandes pour faire enregistrer son mariage étaient en cours au Brésil. Il avait épousé Mme A_____ au Brésil par procuration et non au Consulat du Brésil à Genève, comme affirmé précédemment par erreur. Il invoquait en sa faveur l'art. 8 CEDH nonobstant le non-accomplissement des formalités de reconnaissance du mariage en Suisse. Pour le surplus, il produisait des pièces complémentaires attestant de son intégration et de celle de ses enfants. Dans le même délai, Mme A_____ a adressé un complément au recours qui reprenait substantiellement les arguments développés dans son recours. Elle persistait dans ses conclusions.
- 37) Le 23 février 2015, l'OCPM a notifié par pli recommandé séparé à Mme A_____ et à M. B_____ son refus d'entrer en matière sur leur demande de reconsidération.
- 38) Par jugement du 3 mars 2015, le TAPI a ordonné la jonction des causes et rejeté les recours interjetés le 2 juin 2014 par Mme A_____ et M. B_____ contre les décisions de l'OCPM des 24 mars et 24 avril 2014. Ce jugement a été communiqué aux parties le 3 mars 2015 et reçu par elles le 5 mars 2015. Les deux causes étaient intimement liées et soulevaient des questions juridiques similaires.

Mme A_____ et M. B_____ ne remplissaient pas les conditions strictes requises pour la reconnaissance d'un cas de rigueur. Leur séjour clandestin en Suisse ne pouvait être régularisé au risque de placer l'autorité devant un fait accompli, ce qui était inadmissible dans un État de droit. L'intégration socio-professionnelle de Mme A_____ et de M. B_____ était bonne sans être exceptionnelle. La venue en Suisse de Mme A_____ et de M. B_____ s'expliquait, dans une large mesure, par des raisons de nature économique. L'enfant de Mme A_____ et de M. B_____, qui venait de naître, n'était évidemment pas imprégné de la culture suisse au point qu'il ne pouvait plus retourner au Brésil. M. B_____, en dépit de ses liens très forts avec ses trois enfants issus de son premier mariage, ne pouvait se prévaloir de l'art. 8 CEDH. Faute de l'existence d'une relation protégée par cette disposition, Mme A_____ ne pouvait pas non plus se prévaloir de l'art. 8 CEDH à raison des liens qu'elle avait tissés avec ses neveux et nièces. Rien ne permettait de retenir l'existence d'un lien de dépendance particulier entre elle et ses neveux et nièces. Au surplus, ni l'un ni l'autre ne disposant d'un droit à résider durablement en Suisse, ils ne pouvaient se prévaloir de l'art. 8 CEDH dans le cadre de leur relation.

- 39) Le 7 avril 2015, Mme A_____ et M. B_____ ont recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI du 3 mars 2015, notifié le 4 mars 2015. Ils sollicitaient un délai complémentaire au 31 mai 2015 pour compléter leur recours de vingt-cinq pages et quatre-vingt-cinq pièces. À titre principal, ils concluaient à l'annulation du jugement du TAPI du 3 mars 2015, à l'octroi d'autorisations de séjour et à la condamnation de l'OCPM en tous les frais et dépens. Subsidiairement, ils concluaient au renvoi de la cause au TAPI et plus subsidiairement au renvoi de la cause à l'OCPM pour une nouvelle décision. Plus subsidiairement encore, ils offraient de prouver leurs allégués.
- 40) Le 9 avril 2015, la chambre administrative a octroyé un délai au 22 avril 2015 pour compléter le recours.
- 41) Le 9 avril 2015, le TAPI a transmis son dossier et a informé la chambre administrative qu'il n'avait pas d'observations.
- 42) Le 22 avril 2015, Mme A_____ et M. B_____ ont complété leur recours. M. B_____ ayant appris l'existence de N_____ avait décidé d'y adhérer le 16 mars 2015. Il avait entrepris des démarches pour obtenir un permis de conduire suisse en échange de son permis de conduire brésilien. Si ses démarches aboutissaient, il serait en mesure d'accroître ses gains de CHF 1'800.- et réaliserait ainsi un salaire annuel confortable de CHF 75'900.- à quoi s'ajoutait le salaire de Mme A_____ de CHF 12'000.- bruts par an. Cette démarche s'insérait dans leur processus d'intégration en Suisse. Un séjour de dix ans en Suisse et d'intenses efforts d'intégration justifiaient la délivrance de l'autorisation de séjour sollicitée. Parti de rien, M. B_____ s'était fait une situation en Suisse de sorte qu'il pouvait se prévaloir d'une intégration exceptionnelle. Il formait avec son épouse un ménage stable comblé par la naissance de leur fille, O_____, le _____ 2014.
- 43) Le 26 mai 2015, l'OCPM a conclu au rejet du recours.
- La situation de Mme A_____ et M. B_____ et de ne devait pas être comparée à celle d'étrangers résidant légalement en Suisse, mais bien à celle d'étrangers venus en Suisse sans autorisation. Au regard des expériences professionnelles acquises en Suisse, leurs chances de réintégration socio-professionnelle dans leur pays d'origine étaient bonnes. L'art. 31 al. 1 let. b LEtr constituait une disposition dérogatoire, une règle d'exception. En l'espèce, l'intégration sociale de Mme A_____ et de M. B_____ n'avait rien d'exceptionnel. Mme A_____ percevait, au demeurant, des prestations de l'assurance chômage. Mme A_____ et M. B_____, qui étaient entrés illégalement en Suisse, ne pouvaient se prévaloir du respect de l'ordre public suisse. Mme A_____ et M. B_____ n'avaient manifestement pas perdu tout lien avec leur pays d'origine. Les liens noués avec la Suisse n'avaient pas aliéné ceux tissés de longue date avec leur patrie. Leur fille, O_____, était trop jeune pour que l'on tienne compte d'une intégration socio-culturelle en Suisse. Mme A_____ et M. B_____ avaient demandé l'octroi d'une autorisation de séjour

essentiellement pour des raisons économiques. Ils n'étaient pas dans un cas de détresse au sens de la loi. Ils ne pouvaient pas non plus se prévaloir de l'art. 8 CEDH. Mme A_____ n'avait pas démontré qu'elle se trouvait dans un rapport de dépendance particulier avec un membre de sa famille disposant d'un droit de séjour en Suisse. Quant à M. B_____, ses enfants issus d'un premier lit résidaient en Suisse sans titre de séjour.

44) Le 30 juin 2015, Mme A_____ et M. B_____ ont répliqué.

Leur évolution socio-professionnelle était d'autant plus méritoire, qu'elle était entravée par l'absence de titre de séjour valable. Rares étaient les clandestins jouissant des mêmes conditions d'intégration sociale et professionnelle. En recourant aux prestations de l'assurance chômage, Mme A_____ ne faisait qu'exercer un droit. Il était injuste de relativiser la durée de leur en Suisse au motif qu'ils y séjournaient illégalement. S'ils étaient venus en Suisse pour des raisons économiques, ce n'était pas là leur seul motif. Ils voulaient fuir le désarroi mental dans lequel ils s'enfonçaient davantage chaque jour dans leur pays d'origine. C'était à tort que l'OCPM niait leur intégration professionnelle. Ils pouvaient être fiers de l'évolution de leur intégration compte tenu du chemin parcouru. Il ne fallait pas exagérer l'importance des infractions aux conditions de séjour en Suisse qu'ils avaient commises car ils avaient le droit d'entrer en Suisse sans visa pour une période de nonante jours au maximum. Ils avaient par la suite tenté de régulariser leur séjour en Suisse dont, hormis les règles en matière d'immigration, ils avaient respecté l'ordre juridique. Ils avaient abandonné tout contact avec le Brésil. S'ils étaient renvoyés de Suisse, ils réaliseraient un salaire nettement insuffisant pour assurer la subsistance de la famille, y compris les trois enfants d'un premier lit de M. B_____. Leur renvoi au Brésil provoquerait un désarroi émotionnel. Ils pouvaient au surplus se prévaloir de l'art. 8 CEDH qui s'étendait à la famille élargie. Mme A_____ s'était longtemps occupée de ses neveux, comme s'ils étaient ses propres enfants. Son renvoi au Brésil perturberait gravement l'équilibre émotionnel des enfants. Aucune des instances qui avait eu à se prononcer sur leur dossier n'avait examiné cette question de sorte qu'ils avaient été privés d'un degré de juridiction. Le vice ne saurait être réparé à ce stade de la procédure eu égard aux garanties minimales consacrées par l'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et de l'art. 6 CEDH.

45) Le 2 juillet 2015, la chambre administrative a informé les parties de ce 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 LPA).

- 2) Le recours porte sur le refus d'autorisation de séjour pour cas d'extrême gravité et le renvoi de Suisse de Mme A_____ et de M. B_____, ainsi que de leur enfant commun.
- 3) Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus de 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, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 1 LPA ; art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10, a contrario).
- 4) À teneur de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEtr) notamment dans le but de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs.

L'art. 31 al. 1 OASA, qui comprend une liste exemplative des critères à prendre en considération pour la reconnaissance des cas individuels d'une extrême gravité, précise que lors de l'appréciation, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant (let. b), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de la situation financière et de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. d), de la durée de la présence en Suisse (let. e), de l'état de santé (let. f) et des possibilités de réintégration dans l'État de provenance (let. g).

Il ressort de la formulation de l'art. 30 al. 1 LEtr, qui est rédigé en la forme potestative, que l'étranger n'a aucun droit à l'octroi d'une dérogation aux conditions d'admission pour cas individuel d'une extrême gravité et, partant, à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur cette disposition (cf. *Andréa GOOD/Titus BOSSHARD, Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen*, in : *Martina CARONI/Thomas GÄCHTER/Daniela TURNHERR [éd.]*, *Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG]*, 2010, p. 226 ss n. 2 et 3 ad art. 30 LEtr).

Le nouveau droit entré en vigueur le 1^{er} janvier 2008 n'a pas amené de changements significatifs en ce qui concerne les critères de reconnaissance d'une situation d'extrême gravité susceptible de conduire à la délivrance d'un permis humanitaire, le législateur fédéral ayant en effet prévu, s'agissant des conditions d'application de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, de s'en tenir à la pratique largement suivie jusque-là par le Tribunal fédéral en relation avec l'art. 13 let. f de l'ancienne ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (aOLE - RS 142.20) (Message du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, FF 2002 3469, spéc. p. 3543 ad art. 30 du projet [qui correspond à l'art. 30 LEtr] ; ATAF/2009/40 consid. 5 p. 567 ss [sur la portée de l'art. 14 al. 2 let. c de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31), spéc. consid. 5.2.2 p. 569 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 8C 724/2009 du 11 juin 2010

consid. 5.3.1 ; Andréa GOOD/Titus BOSSHARD, op. cit., p. 227 ss n. 7 ad art. 30 LEtr).

Il appert également du libellé de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr « cas individuel d'une extrême gravité » que cette disposition, à l'instar de l'art. 13 let.f aOLE « cas personnel d'extrême gravité », constitue une disposition dérogatoire présentant un caractère exceptionnel.

Aussi, conformément à la pratique et à la jurisprudence constantes en la matière, développées initialement en relation avec l'art. 13 let. f aOLE, les conditions mises à la reconnaissance d'une situation d'extrême gravité doivent être appréciées de manière restrictive. Il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Lors de l'appréciation d'un cas de rigueur, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. Le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il s'y soit bien intégré (au plan professionnel et social) et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas à constituer un cas individuel d'extrême gravité ; encore faut-il que la relation de l'intéressé avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger de lui qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-636/2010 du 14 décembre 2010) [partiellement publié in : ATAF 2010/55] consid. 5.2 et 5.3 et la jurisprudence et la doctrine citées ; ATAF 2009/40 précité, loc. cit. : Blaise VUILLE/Claudine SCHENK : l'art. 14 al. 2 de la loi sur l'asile et la notion d'intégration, in : Cesla AMARELLE [éd.], l'intégration des étrangers à l'épreuve du droit suisse, 2012, p. 114).

Parmi les éléments déterminants pour la reconnaissance d'un cas de rigueur au sens de la jurisprudence susmentionnée, il convient de citer, en particulier, la très longue durée du séjour en Suisse, une intégration sociale particulièrement poussée, une réussite professionnelle remarquable, la situation des enfants, notamment une bonne intégration scolaire aboutissant après plusieurs années à une fin d'études couronnée de succès ; constituent en revanche des facteurs allant dans un sens opposé le fait que la personne concernée n'arrive pas à subsister de manière indépendante et doive recourir à l'aide sociale, ou des liens conservés avec le pays d'origine (par exemple sur le plan familial) susceptibles de faciliter sa réintégration (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-636/2010 précité consid. 5.3 ; Blaise VUILLE/Claudine SCHENK, op. cit. p. 114 ss, et la doctrine citée).

Selon la jurisprudence précitée (applicable par analogie in casu), lorsqu'une famille sollicite la reconnaissance d'un cas de rigueur au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, la situation de chacun de ses membres ne doit en principe pas être considérée isolément, mais en relation avec le contexte familial global, car le sort de la famille forme en général un tout. Ainsi, si le problème des enfants représente un aspect, certes important, de la situation de la famille, il ne constitue pas le seul critère à prendre en considération. Il convient bien plus de porter une appréciation d'ensemble, tenant compte de la situation de tous les membres de la

famille (notamment de la durée du séjour, de l'intégration professionnelle des parents et scolaire des enfants ; ATAF 2007/16 consid. 5.3 p. 196, et la jurisprudence et la doctrine citées).

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 (ATAF 2007/16 précité loc. cit., et la jurisprudence et la doctrine citées). Avec la scolarisation, l'intégration au milieu suisse s'accroît.

Sous l'angle du cas de rigueur, 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 CDE, convention entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997 (arrêts du Tribunal fédéral 2A.679/2006 du 9 février 2007 consid. 3 et 2A.43/2006 du 31 mai 2006 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3592/2010 du 8 octobre 2012 consid. 6.2).

- 5) En l'espèce, les recourants ne sont pas arrivés en Suisse en raison d'une détresse personnelle. Au contraire, le recourant a exposé avoir quitté sa famille « pour poursuivre des études à l'Université populaire » à Genève auxquelles il a renoncé faute de connaissances suffisantes en français. Il a travaillé clandestinement pendant plus de cinq ans. Ce n'est qu'en 2011 qu'il a requis une autorisation de séjour pour prise d'emploi au motif du cas de rigueur et de la détresse personnelle. La motivation du recourant apparaît ainsi clairement comme étant économique. Il n'a obtenu qu'une autorisation de travail précaire pour la durée de la procédure. Il en va de même en ce qui concerne la recourante qui est venue travailler clandestinement en Suisse parce qu'elle ne pouvait pas poursuivre ses études de droit au Brésil. Elle n'a sollicité une autorisation de séjour pour prise d'emploi que de nombreuses années plus tard dans le cadre d'une demande de regroupement familial déposée par le recourant en 2012. Il est vrai, comme l'exposent les recourants, que les ressortissants brésiliens sont autorisés à entrer en Suisse sans visa. Cela ne les autorise pas pour autant à y prendre un emploi. L'autorisation ne vaut que pour nonante jours. Le fait que les recourants aient abusé de cette facilité ne parle pas en leur faveur. De surcroît, la recourante, qui avait reçu l'ordre de quitter la Suisse, ne s'y est pas conformée. C'est dans ces conditions que le séjour des recourants s'est prolongé, notamment en raison de la durée de la procédure de demande d'autorisation de séjour. Compte tenu des circonstances, la durée du séjour n'a rien d'exceptionnel. Il n'est pas de nature à mettre un terme irrémédiable aux liens que les recourants entretiennent avec leur pays d'origine où ils ont tous deux gardé des liens familiaux, ont vécu toute leur jeunesse et le commencement de leur vie professionnelle soit jusqu'à l'âge de 28 ans pour le recourant et 22 ans pour la recourante.

À juste titre, le recourant peut être fier de son parcours professionnel en Suisse. Cela laisse bien augurer de sa capacité à se faire une nouvelle situation au Brésil. Certes, les salaires y sont inférieurs, mais le coût de la vie l'est également. Quant à la recourante, rien n'indique qu'elle ne pourrait pas retrouver une situation analogue, voire meilleure à celle qu'elle avait alors qu'elle travaillait dans un bureau de comptable au Brésil. Il est inévitable que le retour au Brésil sera source de déchirement, comme tout départ après un séjour prolongé. Il ne saurait cependant objectivement être question d'une détresse extrême.

Le recourant ne saurait tirer argument de la présence à Genève de ses enfants d'un premier mariage. Ils y séjournent en situation irrégulière depuis 2011. Avant de venir rejoindre leur mère à Genève, ils étaient pris en charge par la grand-mère paternelle. Le recourant n'a, pour sa part, rien entrepris pour régulariser leur situation en Suisse, laissant ce soin à leur mère dont il ne connaît pas les intentions. Dans ces conditions, il n'y a aucune raison de penser que cette situation irrégulière est destinée à perdurer.

C'est à tort que la recourante reproche au TAPI de ne pas avoir examiné la question de l'atteinte à la sphère familiale eu égard aux liens très proches que la recourante entretient avec ses neveux et nièces. Le TAPI a constaté que l'art. 8 CEDH s'applique avant tout aux relations entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun. S'agissant d'autres relations entre proches parents, le TAPI a souligné qu'il supposait un lien de dépendance particulier entre l'étranger majeur qui requiert la délivrance de l'autorisation de séjour et le parent ayant le droit de résider en Suisse. Les liens allégués par la recourante ne sont pas d'une nature telle qu'ils justifient la délivrance d'une autorisation de séjour en application de l'art. 8 CEDH.

- 6) En résumé, les conditions d'application de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr et de l'art. 31 OASA ne sont pas réalisées, comme l'ont à juste titre retenu l'OCPM, puis le TAPI. Les recourants ne peuvent se prévaloir du cas individuel d'une extrême gravité ou d'intérêt public majeur justifiant une dérogation au régime d'admission en Suisse des étrangers en dépit de leur bonne intégration en Suisse. Le séjour de plusieurs années en Suisse rendra certes leur retour au Brésil plus difficile mais pas impossible dès lors qu'ils n'ont pas rompu toutes les attaches avec leur pays d'origine où ils ont vécu de nombreuses années et ont conservé des attaches familiales.

Leur enfant commun est si jeune que son intégration au Brésil ne posera aucun problème.

- 7) Les recourants, ne pouvant pas être mis au bénéfice d'une autorisation de séjour, leur renvoi doit être prononcé (art. 64 al. 1 LEtr).
- 8) a. Si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée, l'étranger peut être admis provisoirement

(art. 83 al. 1 LETr). Cette décision est prise par le SEM. Elle peut être proposée par les autorités cantonales (art. 83 al. 6 LETr).

b. L'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers ni être renvoyé dans un de ces États (art. 83 al. 2 LETr).

c. Elle n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son État d'origine, dans son État de provenance ou dans un État tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (art. 83 al. 3 LETr).

d. Elle ne peut être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple, en cas de guerre, de guerre civile, de violences généralisées ou de nécessités médicales (art. 83 al. 4 LETr).

9) L'exécution du renvoi ne viole, en l'espèce, aucun engagement suisse découlant du droit international.

Les recourants ne font valoir aucun obstacle quel qu'il soit qui les empêcherait de retourner dans leur patrie, ni une mise en danger concrète à leur retour. En particulier, le désarroi émotionnel n'est pas un motif faisant obstacle au renvoi. Partant, le renvoi est exécutable.

10) L'appréciation globale des faits conduit au rejet du recours. Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge des recourants qui succombent (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 7 avril 2015 par Madame A_____ et Monsieur B_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 mars 2015 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge des recourants un émolument de CHF 400.- ;

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 Jean Orso, avocat des recourants, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeants : M. Thélin, président, M. Pagan, juge, M. Fiechter, juge suppléant.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

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 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.