

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2451/2012-PE

ATA/169/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 février 2015

1^{ère} section

dans la cause

**Madame A _____ et Monsieur B _____, agissant pour eux-mêmes et en qualité de
représentants de leur enfant C _____**

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
26 mars 2013 (JTAPI/443/2013)**

EN FAIT

- 1) Monsieur B_____, né le _____ 1979 est ressortissant du Guatemala.
- 2) Madame A_____, née le _____ 1981, également ressortissante du Guatemala, est l'épouse de M. B_____.
- 3) Le 22 septembre 2006, M. B_____ a fait l'objet d'un contrôle au poste des gardes-frontière de Thônex-Vallard.
- 4) Selon le rapport établi suite à ce contrôle, M. B_____ a déclaré séjourner régulièrement en France et en Allemagne. Il a cependant été trouvé en possession d'un abonnement CFF obtenu au mois de février 2006 et de divers récépissés au nom de son épouse pour des paiements effectués depuis la Suisse. Le rapport établi par le corps des gardes-frontière a été transmis à l'office cantonal de la population devenu depuis lors l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) qui l'a reçu le 26 septembre 2006.
- 5) Le 26 janvier 2007, M. B_____ et son épouse ont été entendus par l'OCPM. Ils ont déclaré être arrivés à Genève depuis Barcelone le 20 janvier 2005.
- 6) Le 17 avril 2007, l'OCPM a notifié à M. B_____ et à Mme A_____ une décision de refoulement. Un délai au 31 mai 2007 leur était imparti pour quitter la Suisse et remettre les cartes d'annonce de sortie à un poste frontière suisse lors de leur départ. La décision était exécutoire nonobstant recours.
- 7) En date du 15 novembre 2007, l'office fédéral des migrations, devenu depuis lors le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a notifié à M. B_____ et à son épouse une décision d'interdiction d'entrée en Suisse valable immédiatement jusqu'au 14 novembre 2010 au motif d'infraction grave aux prescriptions de police des étrangers (séjour et travail sans autorisation).
- 8) Ni M. B_____ ni son épouse n'ont interjeté recours contre cette décision.
- 9) M. B_____ et son épouse ont continué à séjourner en Suisse. M. B_____ a poursuivi son activité, notamment en tant qu'employé de l'association D_____ (ci-après : l'association).
- 10) Le _____ 2008 est né à Genève C_____, fils de M. B_____ et de Mme A_____.

- 11) Le 3 novembre 2011, M. B_____ a saisi l'OCPM d'une demande de régularisation de sa situation administrative en Suisse ainsi que celle de son épouse et de son fils.
- 12) À l'appui de sa demande, il a exposé que lui et sa famille étaient bien intégrés à Genève. Il souhaitait mettre fin à la situation d'irrégularité qui lui pesait. Il souhaitait aussi offrir une bonne qualité de vie à son fils, né à Genève. En raison des violences dont ses proches avaient été victimes au Guatemala, un retour dans ce pays était impensable.
- 13) Le 16 février 2012, l'OCPM a entendu M. B_____ et son épouse, Mme A_____.

Ils ont confirmé être entrés en Suisse le 20 janvier 2005 sans être retournés au Guatemala depuis leur arrivée. M. B_____ était titulaire d'un bachelor en informatique. Mme A_____ était titulaire d'un bachelor en sciences et lettres. Au Guatemala, elle avait travaillé dans le domaine de l'enseignement. Depuis 2005, M. B_____ travaillait pour l'association comme éclairagiste et informaticien. Depuis 2007, il exerçait également une activité de garde d'enfants. Il collaborait avec le Procureur du Guatemala pour accueillir des délégations de son pays d'origine en déplacement à Genève. Mme A_____ avait exercé une activité de garde d'enfants d'abord dans le canton de Vaud puis dans le canton de Genève jusqu'à la naissance de son fils. Elle avait repris cette activité quelque temps après la naissance de son fils. Le revenu du couple s'élevait entre CHF 4'000.- et CHF 5'000.- par mois. M. B_____ a confirmé qu'il avait reçu notification de l'interdiction d'entrée en Suisse. Il avait été informé du fait qu'il devait quitter la Suisse. Le syndicat qui conseillait les époux leur avait indiqué qu'ils devaient remettre la carte de sortie à la douane, ce qu'ils ont fait et sont aussitôt revenus à Genève. Ils n'étaient cependant pas au courant de la sanction, à savoir l'interdiction d'entrée prise à leur encontre. Ils ont indiqué être venus en Suisse pour y chercher de meilleures conditions de vie et pour quitter la violence au Guatemala. Ils avaient d'abord souhaité se rendre au Canada, où ils avaient de la famille, mais ils n'avaient pas obtenu de visa. Ils étaient alors allés en Espagne où ils avaient des connaissances. Très rapidement, ils étaient venus à Genève sur invitation d'une ancienne connaissance. Le frère et la mère de M. B_____ vivaient encore au Guatemala et Mme A_____ y avait ses parents, son frère et sa sœur. Les époux B_____ et A_____ entretenaient des contacts réguliers avec la plupart de leurs parents.

Hormis, une contravention à la loi sur la circulation routière imputable à M. B_____, les époux B_____ et A_____ n'avaient aucun antécédent ni de poursuite en cours. Ils n'étaient pas à charge de l'Hospice général.

- 14) Le 2 avril 2012, l'association a déposé une demande d'autorisation pour prise d'emploi en faveur de M. B_____ qui a été délivrée le 30 mai 2012 jusqu'à droit connu sur la demande d'autorisation de séjour.
- 15) Le 23 avril 2012, les époux B_____ et A_____ ont versé au dossier des témoignages de moralité qui attestaient de l'excellente intégration de leur famille, laquelle prenait part à la vie paroissiale et s'investissait dans des activités de bénévolat. Ils étaient loués pour leur honnêteté, leur droiture et leur ardeur au travail.
- 16) Le 16 avril 2012, Madame et Monsieur E_____, demeurant au 1_____, route de F_____ à Genève ont déposé une demande d'autorisation de séjour pour prise d'emploi en faveur de Mme A_____ en qualité de garde d'enfants / éducatrice qui a été délivrée le 30 mai 2012 jusqu'à droit connu sur la demande d'autorisation de séjour.
- 17) Le 10 juillet 2012, l'OCPM a notifié une décision de refus d'autorisation de séjour. Elle a prononcé le renvoi de Suisse du requérant, de son épouse et de leur fils et leur a impartit un délai au 10 octobre 2012 pour quitter la Suisse.
- 18) Le 9 août 2012, M. B_____ a saisi le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI) d'un recours contre la décision de l'OCPM du 10 juillet 2012.
- Il avait quitté le Guatemala en 1996 à l'âge de 17 ans et avait vécu quatre années au Canada où il avait effectué des études dans une école privée. Il était rentré au Guatemala en 2000. Il s'était marié en 2004. Il avait toujours souffert du climat de violence sévissant au Guatemala. En raison de ses qualifications professionnelles, il aurait l'occasion d'exercer des métiers bien rémunérés en Suisse s'il était au bénéfice d'une autorisation de séjour. Son fils, né le _____ 2008, avait bénéficié d'une bourse lui permettant de suivre sa scolarité à la G_____. Lui et son épouse étaient indépendants financièrement et parfaitement intégrés à la vie sociale et culturelle genevoise. Plusieurs proches avaient été victimes de violences au Guatemala. Deux d'entre eux ont été assassinés.
- 19) Le 12 septembre 2012, M. B_____ a été mis au bénéfice de l'assistance juridique.
- 20) Le 26 septembre 2012, M. B_____ a produit des pièces complémentaires relatives à ses connaissances professionnelles et son sérieux au travail. Il a transmis un extrait du casier judiciaire de son épouse et a signalé que son frère et sa mère s'apprêtaient à quitter le Guatemala. Il a transmis des articles de presse confirmant la violence endémique prévalant au Guatemala.
- 21) Le 27 septembre 2012, l'OCPM a déclaré persister dans sa décision et a proposé le rejet du recours.

- 22) Le 26 mars 2013, le TAPI a entendu M. B_____ et son épouse.
- 23) Le même jour, M. B_____ a encore adressé au TAPI des pièces complémentaires attestant de la bonne intégration de sa famille à Genève.
- 24) Le 26 mars 2013, le TAPI a rejeté le recours formé par M. B_____ contre la décision de l'OCPM du 10 juillet 2012. Le jugement a été notifié à M. B_____ par pli recommandé du 17 avril 2013, reçu le 18 avril 2013.

Les conditions d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur n'étaient pas réunies. La vie sociale et professionnelle en Suisse des époux B_____ et A_____ ne se distinguait pas sensiblement de celle qu'ils seraient en mesure de recréer à l'occasion de leur retour dans leur pays. La durée de leur séjour en Suisse ne les mettaient pas non plus dans la situation de personnes ayant depuis très longtemps reconstitué toute leur existence en Suisse. Leur fils était en âge de s'adapter aux conditions de vie au Guatemala. Au surplus, les conditions de vie au Guatemala étaient les mêmes pour tous les citoyens de ce pays. Il n'y avait pas non plus lieu d'admettre une admission provisoire au sens de l'art. 83 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20). L'exécution de leur renvoi ne se heurtait pas à des obstacles insurmontables d'ordre technique et leur renvoi n'était pas contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international. Les recourants ni leur famille ne pouvaient se prévaloir de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) du fait qu'ils ne faisaient pas partie du cercle des bénéficiaires visés par cette norme conventionnelle. Enfin, le climat de violence sévissant au Guatemala ne pouvait être assimilé ni à une guerre civile ni à des tensions généralisées mettant en présence des fronts opposés.

- 25) Le 21 mai 2013, M. B_____ et son épouse ont formé recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI du 26 mars 2013, notifié le 19 avril 2013.

Sa formation d'électricien reçue en Suisse ne pouvait être mise en pratique au Guatemala, les normes d'électricité étant différentes, son engagement auprès de l'association qui l'employait était indispensable et l'association aura de la peine à trouver quelqu'un pour le remplacer. Sa famille était totalement intégrée au tissu social genevois, au contraire du Guatemala où elle n'avait plus d'attache. Tous les membres de sa famille avaient quitté le Guatemala. Ses contacts avec l'Ombudsman du Guatemala ne reposaient que sur sa bonne entente avec lui et ne consistaient qu'à établir des contacts avec les organisations internationales basées à Genève. Son retour au Guatemala serait un choc immense pour son fils. Celui-ci ne pourrait être scolarisé car il n'avait pas été baptisé dans la confession catholique qui, seule, donnait accès à l'instruction publique. Sa famille avait été particulièrement victime de la violence sévissant au Guatemala car trois de ses

proches avaient été assassinés entre 2008 et 2012. Le fait d'avoir séjourné en Suisse donnait une image de richesse qui exposerait sa famille à un risque accru d'être victime d'actes criminels lors de son retour au Guatemala. Le refus de délivrer une autorisation de séjour était incompréhensible au vu de la bonne intégration de la famille.

26) Invité à se déterminer, le TAPI a indiqué le 27 mai 2013 qu'il n'avait pas d'observations à formuler.

27) L'OCPM a, en date du 24 juin 2013, déclaré persister dans sa décision et a proposé le rejet du recours. Même si les époux B_____ et A_____ devaient se heurter à des difficultés de réintégration, ces difficultés ne seraient pas plus graves que celles que rencontrerait n'importe lequel de leur concitoyen appelé à quitter la Suisse au terme de son séjour.

28) Le 11 juillet 2013, M. B_____ a persisté dans ses conclusions.

Il avait passé autant de temps dans son pays d'origine, qu'il avait quitté à l'âge de 17 ans, qu'à l'étranger. Sa mère et son frère étaient partis vivre aux États-Unis. Les parents de son épouse étaient sur le point de quitter le Guatemala pour les États-Unis également. Dès la fin de ses études, la sœur de son épouse devait également quitter le Guatemala pour les États-Unis. Seul demeurait au Guatemala le frère de son épouse, militaire de carrière. Il avait des parents à Zurich et à Cologne. La violence qui sévissait au Guatemala était quasiment équivalente à celle commise pendant la guerre civile. Quant à C_____, il n'était pas élevé dans la culture guatémaltèque.

29) Le 19 juillet 2013, la chambre administrative a informé les parties que la cause était gardée à juger.

30) Par décision de la vice-présidente du Tribunal civil du 18 septembre 2013, statuant sur le renvoi de la Cour de justice du 4 septembre 2013, M. B_____ a été admis au bénéfice de l'assistance juridique avec effet au 18 juin 2013.

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 porte sur le refus d'autorisation de séjour pour cas d'extrême gravité et le renvoi de Suisse de M. B_____, de son épouse, Mme A_____ et de leurs fils, C_____.

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 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), 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 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), 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) (cf. *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 (cf. 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/Claude 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 (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-636/2010 précité consid. 5.3 ; Blaise VUILLE/ Claude 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 ; cf. 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 (cf. ATAF 2007/16 précité loc. cit., et la jurisprudence et la doctrine citées). Avec la scolarisation, l'intégration au milieu suisse s'accroît. Dans cette perspective, il convient de tenir compte de l'âge de l'enfant lors de son arrivée en Suisse et au moment où se pose la question du retour, des efforts consentis, de la durée, du degré et de la réussite de la scolarité, de l'état d'avancement de la formation professionnelle, ainsi que de la possibilité de poursuivre ou d'exploiter, dans le pays d'origine, la scolarisation ou la formation professionnelle entamée en Suisse. Un retour dans la patrie peut, en particulier, représenter une rigueur excessive pour des adolescents ayant suivi l'école durant plusieurs années et achevé leur scolarité avec de bons résultats. L'adolescence est en effet une période importante du développement personnel, scolaire et professionnel, entraînant souvent une intégration accrue dans un milieu déterminé (cf. ATF 123 II 125 consid. 4b p. 129 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_75/2011 du 6 avril 2011 rendu dans la même affaire, consid. 3.4).

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 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 2 novembre 1989 (CDE - RS 0.107), convention entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997 (cf. les 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, le recourant fait valoir les arguments suivants :
- il a acquis en Suisse le métier d'électricien qu'il ne pourrait mettre en pratique au Guatemala où les normes techniques sont différentes ;
 - son activité est indispensable à l'association pour le compte de laquelle il travaille ;
 - sa famille est parfaitement intégrée à Genève où elle a noué un grand réseau social ;

- il n'a plus d'attache au Guatemala car une grande partie de ses connaissances ont quitté le pays ;
 - plusieurs proches ont été assassinés ;
 - son fils ne peut s'adapter aux conditions de vie au Guatemala et il serait en outre très difficile de l'inscrire dans une école publique laquelle exige habituellement un certificat de baptême dont il ne disposerait pas en raison de sa confession évangélique.
- 6) S'agissant de la difficulté de retrouver un emploi au Guatemala, la cour de céans observe que le recourant a reçu une bonne formation à l'issue de quatre années d'études au Canada. Il est titulaire d'un bachelor en informatique. Selon ses dires, en raison de ses qualifications, il aurait été en mesure d'exercer un métier bien rémunéré en Suisse s'il avait bénéficié d'un permis de séjour avec autorisation pour prise d'emploi. Le recourant n'est donc pas limité à la profession d'électricien. Ses qualifications lui permettent de prétendre à d'autres emplois notamment dans le secteur informatique. Le recourant a d'ailleurs démontré une réelle aptitude à exercer divers emplois au cours de son séjour en Suisse. La chambre administrative n'ignore pas que les perspectives de travail offertes en Suisse sont plus attractives qu'au Guatemala. La délivrance d'un permis humanitaire n'a cependant pas pour but de soustraire le ressortissant étranger aux conditions de vie de son pays d'origine mais implique que l'intéressé se trouve personnellement dans une situation si rigoureuse qu'on ne saurait exiger de lui, compte tenu en particulier de l'intensité des liens qu'il a noués avec la Suisse, qu'il tente de se réadapter à son existence passée. On ne saurait tenir compte des circonstances générales (économiques, sociales, sanitaires ou scolaires) affectant l'ensemble de la population auxquelles la personne concernée sera naturellement exposée à son retour, sauf si celle-ci allègue d'importantes difficultés concrètes propres à son cas particulier (ATAF 2007/44 p. 582 ss, ATAF 2007/45 p. 597 ss, ATAF 2007/15 p. 201). Au vu de ses qualifications, la chambre administrative considère que le recourant n'est pas dans une situation qui ne lui permettrait pas une réintégration dans son pays d'origine. Il n'a pas non plus démontré que les connaissances acquises en Suisse sont d'une nature telle que seule la poursuite de son séjour lui permettrait de les mettre à profit. Il en va de même de son épouse Mme A_____, sa formation en sciences et lettres et son activité dans l'enseignement au Guatemala lui permettant sa réintégration sans difficultés accrues.
- 7) S'agissant du caractère indispensable de l'activité du recourant en faveur de l'association qui l'emploie, cet argument est irrecevable au regard des art. 30 al. 1 let. b LEtr, et 31 OASA. Il appartient en effet à l'employeur de démontrer qu'aucun travailleur en Suisse ni aucun ressortissant d'un État avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant

au profil requis n'a été trouvé. Ces conditions ne sont manifestement pas réalisées en l'espèce.

8) Au regard des pièces produites, la chambre administrative, comme le TAPI avant elle, constate que les recourants sont bien intégrés à Genève où ils séjournent depuis dix ans. Mme A_____ et M. B_____ participent activement à la vie sociale. Cependant, il est de jurisprudence constante que le fait pour un étranger de séjourner en Suisse pendant de longues années y compris d'ailleurs à titre légal, ne permet pas à lui seul d'admettre un cas d'extrême gravité (ATAF 2A-540/2005 du 11 novembre 2005, consid. 3.2.1 ; ATAF 2007/16, consid. 7). Ceci vaut à fortiori dans le cas d'espèce où les recourants ne résident en Suisse qu'au bénéfice d'une tolérance suite à leur retour illégal en Suisse en violation d'une interdiction d'entrée définitive. Ils ne sauraient déduire des droits résultant d'un état de fait créé en violation de la loi. Ils ne sauraient en tout cas tirer parti de la seule durée de leur séjour en Suisse pour bénéficier d'une dérogation aux conditions d'admission. Au surplus, le fait qu'une grande partie de leurs connaissances et leur famille ont quitté le Guatemala n'implique pas qu'on ne saurait exiger de la famille qu'elle se réadapte aux conditions d'existence passées. Au demeurant, les recourants ont maintenu des relations au Guatemala. Jusqu'en 2012 en tout cas, M. B_____ était en relation avec des autorités judiciaires de haut niveau au Guatemala dont il a facilité la venue à Genève.

9) Il convient encore d'examiner la situation de l'enfant C_____, né à Genève, le _____ 2008, après le retour illicite de ses parents en Suisse. Âgé de 7 ans, C_____ est certes scolarisé depuis quelques années. Cependant, il n'a pas atteint un niveau d'études décisif pour le sort du cas d'espèce. Les enfants de cet âge changent généralement sans difficulté de système scolaire et de culture. Au surplus, les recourants n'ont pas prouvé, à satisfaction de droit, que l'absence d'un certificat de baptême empêcherait son fils de poursuivre sa scolarité au Guatemala. La chambre administrative considère, au vu de l'ensemble des éléments du dossier, que si le processus d'intégration entamé par C_____ est certes bon, il n'est pas irréversible au point qu'un retour dans le pays d'origine ne puisse être envisagé.

10) Reste à examiner si le climat de violence prévalant au Guatemala et le fait que plusieurs proches ont péri dans des circonstances violentes permet de retenir la réalisation du cas d'extrême gravité.

La chambre administrative sans minimiser les problèmes de sécurité sévissant au Guatemala et, tout en relevant que plusieurs parents du recourant ou de son épouse ont été victimes de cet état d'insécurité, ne peut que se rallier aux constatations du TAPI. Les recourants n'ont pas allégué ni établi que des menaces concrètes étaient dirigées contre eux.

- 11) 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. 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. Il s'ensuit que les recourants sont dépourvus d'une quelconque autorisation de séjour et que leur renvoi a été prononcé à juste titre (art. 64 al. 1 LEtr).
- 12) 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).
- En l'espèce, s'agissant du recourant ou de sa famille, c'est sur la question de l'exigibilité que la chambre administrative doit porter son examen.
- 13) La chambre administrative ne voit pas de motif pour remettre en cause les constatations du TAPI.
- Les recourants ne font valoir aucun obstacle administratif qui les empêche de retourner dans leur patrie (art. 83 al. 2 LEtr).
- L'exécution du renvoi ne viole aucun engagement suisse découlant du droit international (art. 83 al. 3 LEtr).
- Il n'est pas établi et le recourant ne fait d'ailleurs pas valoir que sa famille ou lui-même serait exposé à un risque concret de tortures ou de traitement inhumain ou dégradant en violation de l'art. 3 CEDH. Enfin, les recourants n'appartiennent pas à la catégorie des réfugiés de la violence qui tente d'échapper aux conséquences d'une guerre civile, de tensions, de répressions ou d'autres atteintes graves et généralisées au droit de l'homme. La chambre administrative fait sienne les constatations du TAPI à ce sujet.
- 14) Faute de motifs d'admission provisoire, le recours sera rejeté.

- 15) Les recourants plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, aucun émolument ne sera mis à leur charge malgré l'issue du litige (art. 87 al. 1 LPA ; art. 13 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu l'issue du litige, il ne leur sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 mai 2013 par Monsieur B_____ et Madame A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 26 mars 2013 notifié le 19 avril 2013 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni 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 Madame A_____ et Monsieur B_____, agissant pour eux-mêmes et en qualité de représentants de leur enfant C_____, 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, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges, 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.