Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 910/2012
{T 0/2}

Arrêt 20 septembre 2012
IIe Cour de droit public

Composition
M. le Juge fédéral Zünd, Président.
Greffier: M. Dubey.

Participants à la procédure
1. A.X._____,
2. B.X._____, représenté par sa mère A.X._____
tous les deux représentés par Me Agrippino Renda, avocat,
recourants,

contre

Office cantonal de la population du canton de Genève, 1211 Genève 2.

Objet
Autorisation de séjour,

recours contre l'arrêt de la Cour du canton de Genève, Chambre administrative, 2ème section, du 31 juillet 2012.

Considérant en fait et en droit:

1.
Par arrêt du 31 juillet 2012, la Cour de justice du canton de Genève a rejeté le recours déposé par A.X._____ et son fils B.X._____, ressortissants de Bolivie, contre l'arrêt rendu le 18 octobre 2011 par le Tribunal administratif de première instance du canton de Genève confirmant le refus d'octroyer une autorisation de séjour en Suisse fondée sur l'art. 30 al.1 let. b de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) prononcé par l'Office cantonal de la population du canton de Genève le 29 novembre 2010.

2.
Agissant par la voie du recours en matière de droit public et celle du recours constitutionnel subsidiaire, A.X._____ et son fils B.X._____ demandent en substance au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, d'annuler l'arrêt rendu le 31 juillet 2012 par la Cour de justice du canton de Genève, d'ordonner à l'Office cantonal de la population de leur délivrer un permis de séjour et de soumettre le dossier à l'Office fédéral des migrations. Ils sollicitent l'octroi de l'assistance judiciaire. Ils se plaignent de la violation du droit fédéral, de la violation des art. 11 Cst. et 8 CEDH ainsi que de celle de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.)

3.
3.1 Selon l'art. 83 let. c ch. 2 LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit.

3.2 Les art. 11 et 30 al. 1 let. b LEtr ne confèrent aucun droit.

3.3 Un étranger peut se prévaloir de la protection de la vie familiale découlant de l'art. 8 CEDH à condition qu'il entretienne une relation étroite et effective (cf. ATF 131 II 265 consid. 5 p. 269) avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ce qui suppose que cette personne ait la nationalité suisse, une autorisation d'établissement en Suisse ou un droit certain à une autorisation de séjour en Suisse, cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145 s.). Les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de l'art. 8 par. 1 CEDH, un droit à une autorisation de police des étrangers sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 127 II 60 consid. 1d/aa p. 65). En l'espèce, par conséquent, le fils de la recourante ne peut pas se prévaloir de ses relations avec sa soeur majeure C._____.

Sous l'angle étroit de la protection de la vie privée, l'art. 8 CEDH n'ouvre le droit à une autorisation de séjour qu'à des conditions très restrictives. L'étranger doit en effet établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres (cf. ATF 130 II 281 consid. 3.2.1 p. 286 et les arrêts cités). En l'espèce, la recourante n'expose pas de manière soutenable qu'elle remplirait les conditions restrictives lui permettant d'invoquer le droit à la protection de la vie privée. Elle ne peut par conséquent pas se prévaloir d'un droit à la protection de la vie privée en Suisse découlant de l'art. 8 CEDH.

3.4 Selon la jurisprudence, la garantie de protection des enfants et des jeunes de l'art. 11 Cst. ne confère aucun droit à l'octroi d'un permis de séjour (ATF 126 II 377 consid. 5 p. 388 ss).

Le recours en matière de droit public est par conséquent irrecevable. Seule la voie du recours constitutionnel subsidiaire est ouverte (art. 113 LTF a contrario).

4.
4.1 La qualité pour former un recours constitutionnel subsidiaire suppose toutefois un "intérêt juridique" à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 115 let. b LTF). Les recourants ne pouvant se prévaloir d'aucun droit de séjour en Suisse (cf. consid. 3 ci-dessus) n'ont pas une position juridique protégée leur conférant la qualité pour agir au fond sous cet angle (ATF 133 I 185). Même s'ils n'ont pas qualité pour agir au fond, les recourants peuvent se plaindre par la voie du recours constitutionnel subsidiaire de la violation de leurs droits de partie équivalant à un déni de justice formel (cf. ATF 129 I 217 consid. 1.4 p. 222), pour autant qu'il ne s'agisse pas de moyens ne pouvant être séparés du fond (cf. ATF 133 I 185 consid. 6. p. 198 s.; 114 Ia 307 consid. 3c p. 312 s.).

4.2 En l'espèce, invoquant l'art. 29 al. 2 Cst., les recourants se plaignent de la violation de leur droit d'être entendus. A leur avis, la Cour de justice n'aurait jamais répondu à leur requête de comparution personnelle. Il ressort toutefois de l'arrêt attaqué que la Cour de justice y a répondu (cf. consid. 4). Ils se plaignent également de ce que la Cour de justice aurait arbitrairement jugé qu'elle disposait de tous les éléments nécessaires pour juger de la cause. Ce faisant, les recourants se plaignent de l'appréciation anticipée des preuves par l'instance précédente, ce qui constitue un moyen qui ne peut pas être séparé du fond (cf. ATF 126 I 81 consid. 3c et 7 p. 86 et 94). Un tel grief est irrecevable.

5.
Qu'il soit considéré comme recours en matière de droit public ou comme recours constitutionnel subsidiaire, le recours est ainsi manifestement irrecevable (art. 108 al. 1 let. a et b LTF) et doit être traité selon la procédure simplifiée de l'art. 108 LTF, sans qu'il y ait lieu d'ordonner un échange d'écritures. Le recours était d'emblée dénué de chances de succès, de sorte que la demande d'assistance judiciaire est rejetée (cf. art. 64 LTF). Succombant, les recourants doivent supporter les frais de la procédure fédérale (art. 66 al. 1 LTF) et n'ont pas droit à des dépens (art. 68 al. 1 LTF).

par ces motifs, le Président prononce:

1.
Le recours est irrecevable.

2.
La requête d'assistance judiciaire est rejetée.

3.
Les frais judiciaires, arrêtés à 1'500 fr., sont mis à la charge des recourants.

4.
Le présent arrêt est communiqué aux parties, à la Cour de justice du canton de Genève, Chambre administrative, 2ème section, et à l'Office fédéral des migrations.

Lausanne, le 20 septembre 2012
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président: Zünd

Le Greffier: Dubey