

GE_GERICHTE A/1957/2016 vom 9. Januar 2018

GE Cour de justice, 2018-01-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1957_2016

FR: GE_GERICHTE A/1957/2016 du 9 janvier 2018

IT: GE_GERICHTE A/1957/2016 del 9 gennaio 2018

Regeste

DROIT DES ÉTRANGERS ; RESSORTISSANT ÉTRANGER ; AUTORISATION DE SÉJOUR ; PROCÉDURE PÉNALE ; CONDAMNATION ; RÉVOCATION(EN GÉNÉRAL) ; ORDRE PUBLIC(EN GÉNÉRAL) ; RENVOI(DROIT DES ÉTRANGERS) ; PESÉE DES INTÉRÊTS ; PROPORTIONNALITÉ ; RESPECT DE LA VIE FAMILIALE ; DROIT AU MARIAGE ; QUALITÉ POUR RECOURIR | Confirmation du refus d'octroi d'une autorisation de séjour pour vivre auprès de ses enfants à un ressortissant brésilien ayant obtenu une autorisation de séjour UE/AELE sur la base d'un faux passeport portugais, ayant été condamné pour brigandage à une peine privative de liberté de trente-six mois, puis pour appropriation illégitime. Proportionnalité de la mesure, pas de violation de l'art. 8 CEDH malgré la présence de ses enfants de trois et cinq ans, la cellule familiale ayant été créée à un moment où la situation du recourant en droit des étrangers était précaire. Confirmation du refus d'octroi d'une autorisation de séjour en vue du mariage, les conditions d'une admission en Suisse après l'union n'étant pas remplies. Annulation du jugement du TAPI en tant qu'il déclarait irrecevable le recours du fils de la concubine issu d'une précédente union, la qualité pour recourir lui étant acquise en raison de son fort lien avec le recourant. Renvoi possible, licite et exigible. Recours rejeté. | LEtr.17.al2; LEtr.43.al1; LEtr.51.al2; LEtr.62.al1.letb; LEtr.64.al1; LEtr.83; LEtr.96; CEDH.8; CEDH.12

Erwägungen

E. 1

ère section dans la cause Monsieur A_____ et Madame B_____, agissant en son nom personnel et en qualité de représentante de ses enfants mineurs C_____, D_____ et E_____ représentés par le Service social international, soit pour lui Me Gian Luigi Berardi, avocat contre OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS _____ Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 30 mars 2017 (JTAPI/334/2017) EN FAIT 1) Monsieur A_____, né le _____ 1980, est ressortissant brésilien. 2) Par formulaire individuel de demande de délivrance d'une autorisation de séjour avec activité lucrative pour ressortissant UE/AELE, reçu le 31 janvier 2011 par l'office cantonal de la population, devenu depuis lors l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : l'OCPM), la société F_____ a requis la délivrance d'une autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur de M. A_____ afin de l'engager, à compter du 1 er février 2011 et pour une durée indéterminée, en qualité de plongeur pour un salaire mensuel brut de CHF 3'000.-. Ce formulaire, signé tant par l'entreprise que par M. A_____, indiquait notamment que ce dernier était de nationalité portugaise et titulaire d'un passeport portugais valable jusqu'au 15 juillet 2019. 3) Après avoir transmis à l'OCPM une copie dudit passeport, M. A_____ a été mis au bénéfice

d'une autorisation de séjour UE/AELE avec activité lucrative, valable du 14 mars 2011 au 5 janvier 2016. 4) Le 14 juillet 2011, une demande de prise d'emploi a été déposée à l'OCPM par l'entreprise G_____ afin d'engager M. A_____ en tant que personnel d'entretien du 15 juillet au 16 septembre 2011. Le formulaire y relatif indiquait à nouveau que M. A_____ était de nationalité portugaise. 5) Selon un rapport de renseignements de la police établi le 24 février 2012, M. A_____ avait fourni le 21 novembre 2011 à l'office cantonal des automobiles et de la navigation (ci-après : OCAN) un permis de conduire portugais contrefait, de sorte qu'une dénonciation pénale avait été déposée par l'OCAN et une demande avait été adressée aux autorités portugaises afin de déterminer s'il était réellement de nationalité portugaise. M. A_____ ne vivait pas à son adresse officielle et n'avait pas pu être localisé. 6) Le 25 avril 2012, la police a procédé à l'arrestation de M. A_____ et de Madame B_____, née le _____ 1988, de nationalité brésilienne, titulaire d'un permis d'établissement et mère de C_____, de nationalité suisse, né le _____ 2007 d'une précédente union. Cette arrestation faisait suite à une dénonciation de la soeur de la précitée s'agissant d'un brigandage qui s'était déroulé le 21 février 2012 dans une station-service de Genève, Mme B_____ ayant fait office de guetteuse pendant que M. A_____ braquait la station-service. Selon le procès-verbal d'audition à la police du 25 avril 2012, M. A_____ et Mme B_____ entretenaient une relation intime et vivaient ensemble avec le fils de cette dernière. Au contraire de Mme B_____, qui avait admis les faits reprochés tant s'agissant d'elle-même que de M. A_____, ce dernier niait toute implication dans le brigandage. Il indiquait être de nationalité brésilienne et avoir obtenu un permis de conduire et un passeport portugais contrefaits par le biais d'un inconnu, qui l'avait assuré que ce dernier document lui permettrait de se voir délivrer un permis de séjour suisse, en échange de CHF 3'500.-. Il avait ensuite remis son faux passeport à son employeur, qui avait effectué les démarches pour l'obtention d'un permis de travail et qui l'avait licencié en apprenant que le document fourni était falsifié. Il était père d'un enfant de 5 ans qui vivait avec sa mère au Brésil. Contrairement à ce qui était indiqué sur son permis B, il n'était pas entré en Suisse en 2011, mais le 6 avril 2009 et il y résidait depuis lors. 7) Le 26 avril 2012, M. A_____ a été placé en détention préventive à la prison de H_____. 8) Par jugement du 14 décembre 2012 rendu en procédure simplifiée, le Tribunal correctionnel a condamné M. A_____ à une peine privative de liberté de trente-six mois, dont douze ferme, assortie d'un délai d'épreuve de cinq ans, pour le brigandage commis le 21 février 2012, faux dans les certificats étrangers et séjour illégal. Par le même jugement, Mme B_____ a été reconnue coupable de complicité de brigandage et condamnée à une peine pécuniaire de cent-quatre-vingt jours-amende avec sursis, assortie d'un délai d'épreuve de trois ans. 9) Le _____ 2013 est né D_____, de nationalité brésilienne et titulaire d'un permis d'établissement, fils de M. A_____ et de Mme B_____. 10) Le 18 avril 2013, M. A_____ est sorti de prison. 11) Par correspondance du 7 juin 2013, il a requis de l'OCPM la délivrance d'une attestation en vue de mariage pour épouser Mme B_____. En l'absence d'un permis de séjour, il ne pouvait reconnaître son fils ni se marier avec la mère de celui-ci. Était notamment jointe à ce courrier une « copie de [s]on vrai passeport (Brésil) ». 12) Le 20 juillet 2013, M. A_____ et Mme B_____ ont été entendus par la police en qualité de prévenus pour l'appropriation illégitime d'un porte-monnaie dans une station-service le 14 juillet 2013. Selon le procès-verbal de leur audition, tous deux ont affirmé avoir eu l'intention non pas de voler ledit porte-monnaie, mais de le ramener au service des objets trouvés pour toucher une récompense. 13) Dans ce cadre, le même jour, une perquisition au domicile des intéressés a permis de découvrir 1,8

gr de résine de cannabis et 4,4 gr de marijuana. 14) Selon le rapport de renseignements du 18 août 2013 relatif à ces événements, la police a également retenu que M. A_____ n'avait pas annoncé son changement d'adresse dans les quatorze jours à l'OCPM. 15) Par courriers du 14 octobre 2013 adressés à l'OCPM, Mme B_____ a indiqué que M. A_____ faisait ménage commun avec elle depuis août 2011, et ce dernier a rappelé qu'il n'avait toujours pas pu reconnaître son fils. 16) Par ordonnance pénale du 30 octobre 2013, le Ministère public a condamné M. A_____ à une peine pécuniaire de nonante jours-amende pour l'appropriation illégitime du 14 juillet 2013 et à une amende de CHF 400.-, avec une peine privative de liberté de substitution de quatre jours, pour infractions à l'art. 19a ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) et à l'art. 11 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'harmonisation des registres des habitants et d'autres registres officiels de personnes du 3 avril 2009 (LaLHR - F 2 25). Le sursis octroyé dans le cadre de sa condamnation du 14 décembre 2012 n'a pas été révoqué. 17) Le _____ 2014 est né le second fils de de M. A_____ et Mme B_____, E_____, de nationalité brésilienne et titulaire d'une autorisation d'établissement. 18) À teneur de l'attestation établie le 10 juin 2015 par l'office des poursuites, M. A_____ faisait l'objet de poursuites à hauteur de CHF 7'526.- et d'actes de défaut de biens d'un montant de CHF 18'529.15. 19) Par correspondances des 18 et 19 juin 2015 faisant suite à une demande de renseignements, M. A_____ et Mme B_____ ont indiqué à l'OCPM vivre ensemble avec leurs enfants, dont M. A_____ s'occupait au quotidien. Il avait une relation fusionnelle avec leur fils D_____. Étant actuellement sans emploi, il ne pouvait contribuer financièrement à leur entretien. Le couple envisageait de se marier dans un futur incertain. 20) Selon l'attestation établie le 10 juillet 2015 par l'Hospice général (ci-après : l'hospice), M. A_____ n'émergeait pas à l'aide sociale. 21) Par correspondance du 21 mars 2016, l'OCPM a informé M. A_____ de son intention de révoquer son autorisation de séjour ainsi que de refuser l'octroi d'une attestation en vue du mariage et celui d'une autorisation de séjour pour vivre auprès de ses enfants. Il lui a imparté un délai pour faire part de ses observations. 22) Le 29 mars 2016, M. A_____ a fait usage de ce droit. Par peur d'un contrôle, il avait vécu « un peu caché » durant un an, puis avait accepté la proposition de faux passeport portugais. Il avait fait une « bêtise » en 2012 et les douze mois passés en prison l'avaient « bien fait réfléchir ». Ses deux enfants avaient changé sa vie et il s'entendait bien avec le fils aîné de sa compagne. Il cherchait un emploi. Mme B_____ et lui-même souhaitaient se marier. Accompagné par ceux-ci, il ne reproduirait plus les mêmes erreurs. 23) Par décision du 11 mai 2016, l'OCPM a révoqué l'autorisation de séjour de M. A_____ et lui a refusé la délivrance d'une attestation en vue de mariage et d'une autorisation de séjour. Il a également prononcé son renvoi et lui a imparté un délai au 11 juillet 2016 pour quitter la Suisse. Il avait dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'octroi de l'autorisation de séjour, en se prévalant d'un faux document d'identité portugais obtenu frauduleusement pour se voir délivrer indûment une autorisation de séjour et de travail en Suisse en application des droits accordés aux ressortissants UE/AELE. Eu égard à ses condamnations pénales, à la dépendance de Mme B_____ à l'aide sociale et au fait qu'il ne contribuait pas à l'entretien financier de ses enfants mineurs, les conditions des art. 30 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), 31 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) et 8 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) n'étaient pas remplies. Il n'avait pas invoqué

d'obstacles à son renvoi au Brésil et rien ne laissait penser que le renvoi ne serait pas possible, pas licite ou pas raisonnablement exigible. 24) Par décision du 1^{er} juin 2016, l'office de l'état civil de la ville de I_____ a déclaré que la procédure préparatoire de mariage était irrecevable et le dossier clôturé sans suite, une nouvelle requête pouvant être déposée dès la production d'une preuve de la légalité du séjour de M. A_____. 25) Par acte du 9 juin 2016, sous la plume de leur conseil, M. A_____ et Mme B_____ ont interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI) contre la décision de l'OCPM du 11 mai 2016, concluant à son annulation. La décision n'était pas conforme au principe de proportionnalité. L'impact du renvoi de M. A_____ sur ses deux enfants et son futur beau-fils n'avait pas été pris en compte. Selon un courrier du service de protection des mineurs (ci-après : SPMi) du 26 mai 2016 joint au recours, il était présent au quotidien auprès de ses enfants et avait la fonction de référent paternel pour C_____. Dans un contexte familial et socio-économique déjà fragilisé, son rôle auprès des enfants était primordial pour leur développement, son départ perturberait fortement leur évolution et serait susceptible d'entraîner des troubles de l'attachement pour ses deux fils ainsi que des troubles de la personnalité s'agissant de C_____. Tout risque de récidive pouvait être écarté, dès lors que le brigandage commis était un acte isolé. Il n'avait jamais émarginé à l'aide sociale et Mme B_____ n'était financièrement assistée que depuis 2015, étant précisé que le père de C_____ ne versait aucune pension alimentaire. 26) Par complément au recours du 13 juin 2016, M. A_____ a fait valoir que l'amende infligée le 30 octobre 2013 visait à réprimer l'usage de cannabis pour sa consommation personnelle, de sorte qu'il y avait lieu d'écarter une mise en danger de la sécurité publique. L'argument selon lequel il ne participait pas à l'entretien financier de ses enfants devait être relativisé, puisqu'il ne disposait plus d'autorisation de travail à sa sortie de prison, mais leur apportait son soutien en vivant avec eux. Une demande d'autorité parentale conjointe sur les deux cadets allait être déposée. Même non mariés, M. A_____ et Mme B_____ pouvaient invoquer l'art. 8 CEDH. Enfin, l'octroi d'une autorisation de séjour était également due au regard de l'art. 9 § 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE - RS 0.107). M. A_____ a transmis au TAPI une copie de son casier judiciaire brésilien vierge. 27) Par courrier du 20 juin 2016 répondant à une demande de clarification du TAPI sur l'identité des recourants, M. A_____ et Mme B_____ ont indiqué recourir conjointement, cette dernière agissant pour elle-même et en qualité de représentante de ses trois enfants, qui disposaient d'un intérêt personnel digne de protection à l'annulation de la décision litigieuse. 28) Le 22 juillet 2016, M. A_____ a été incarcéré à la prison de H_____. Selon l'avis de détention du service d'application des peines et mesures (ci-après : SAPEM) du 25 juillet 2016, la privation de liberté avait été ordonnée par conversion de la peine pécuniaire et de l'amende infligées par ordonnance pénale du 30 octobre 2013, qui étaient impayées. La détention devait durer nonante-quatre jours. 29) Dans ses observations du 16 août 2016, l'OCPM a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. La présence des trois enfants ne contrebalançait pas l'intérêt public à la protection de l'ordre et de la sécurité publics, qui l'emportait sur l'intérêt privé de M. A_____ à demeurer en Suisse. Celui-ci avait fondé une famille après avoir été arrêté pour brigandage, de sorte que Mme B_____ et lui-même devaient s'attendre à devoir mener leur vie de famille à l'étranger. Le risque de récidive ne pouvait pas être écarté. La faute de M. A_____ était lourde et la prise de conscience de la gravité des infractions douteuse. Il avait été condamné pour appropriation illégitime alors que son premier fils était déjà né, il demeurait dans une situation financière précaire et continuait probablement à consommer

des drogues douces, ce qui le rendait encore plus dangereux. La décision était également compatible avec l'art. 8 CEDH, étant relevé que M. A_____ n'entretenait aucun lien économique avec les trois enfants. 30) Le 7 septembre 2016, l'OCPM a transmis au TAPI une attestation d'aide financière de l'hospice du 29 août 2016, dont il ressortait que Mme B_____ bénéficiait de prestations financières depuis le 1^{er} octobre 2009 et avait perçu CHF 40'205.85 pour l'année 2012, CHF 45'788.70 pour l'année 2013, CHF 39'180.05 pour l'année 2014, CHF 43'235.55 pour l'année 2015 et CHF 16'328.40 pour l'année 2016. 31) Par courrier adressé au TAPI le 29 septembre 2016, Mme B_____, agissant en personne « au nom de la famille », a indiqué vivre à Genève depuis mai 1991 et y avoir effectué toute sa scolarité puis un apprentissage. Elle n'avait ni le souhait ni les moyens financiers de quitter la Suisse, n'avait aucune famille au Brésil, pays qu'elle ne connaissait pas. Elle recherchait un emploi. Son fils C_____ ne voyait plus son père depuis ses 3 ans et ses trois enfants seraient « détruits » en cas de renvoi de M. A_____. 32) Le 4 octobre 2016, M. A_____ est sorti de prison, après avoir réglé les montants impayés. 33) Par réplique du 27 octobre 2016, M. A_____ et Mme B_____ ont persisté dans les conclusions de leur recours. Mme B_____ ignorait que M. A_____ « était un criminel », dès lors qu'il n'avait fait l'objet d'aucune condamnation pénale en Suisse ou au Brésil avant le brigandage du 21 février 2012. L'arme utilisée durant ledit brigandage n'était pas chargée, M. A_____ souhaitait uniquement effrayer le caissier. Quant à la condamnation pour appropriation illégitime, ils avaient voulu rendre le porte-monnaie concerné directement à sa propriétaire pour percevoir une récompense et n'en avait pas trouvé l'adresse, mais tout lui avait été finalement restitué. M. A_____ disposait désormais d'un emploi de durée indéterminée à temps plein auprès de la société J_____ en qualité de monteur-déménageur pour un salaire annuel brut de CHF 49'400.-, comme le démontrait le formulaire de demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative annexé à son écriture. 34) Le 22 novembre 2016, l'OCPM a délivré au recourant une autorisation provisoire valable jusqu'à droit connu sur le recours, en faveur de J_____. 35) Dans sa duplique du même jour, l'OCPM a notamment soutenu que la situation n'était pas en tous points comparable à celle de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : CourEDH) Udeh contre Suisse du 16 avril 2013, les deux enfants de M. A_____ n'étant pas de nationalité suisse mais brésilienne, tout comme lui. 36) Par pli du 1^{er} décembre 2016, J_____ a informé l'OCPM avoir licencié M. A_____ durant sa période d'essai et avec effet au 11 novembre 2016, ceci par courrier du 4 novembre 2016 versé à la procédure. 37) Le 19 janvier 2017, M. A_____ a écrit au TAPI. J_____ avait finalement dû renoncer à l'engager en raison de difficultés financières. Pour augmenter ses chances de trouver un emploi, il s'était inscrit au chômage le 15 novembre 2016, mais n'avait pas encore perçu d'indemnités car il ne remplissait pas les conditions de cotisation minimales. En tant que de besoin, il se prévalait des art. 14 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 12 CEDH. Par ailleurs, M. A_____ et Mme B_____ avaient déposé une demande d'autorité parentale conjointe le 21 novembre 2016 auprès du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE). À l'appui de son courrier, il a transmis une décision du 29 juin 2016 du département de la sécurité et de l'économie (ci-après : DSE), lequel avait admis le recours formé contre la décision du 1^{er} juin 2016 de classement de la procédure préparatoire de mariage, annulé ladite décision et invité l'office de l'état civil à suspendre la procédure préparatoire jusqu'à l'issue de la présente cause. 38) Par jugement du 30 mars 2017, le TAPI a rejeté le recours de M. A_____ et Mme B_____. Si M. A_____, Mme B_____ et leurs deux enfants communs avaient qualité

pour recourir, le recours était toutefois irrecevable s'agissant de C_____, qui ne pouvait faire valoir aucun droit à ce que l'OCPM délivre une autorisation de séjour à M. A_____. M. A_____ réalisait plusieurs motifs de révocation. Il avait été condamné pénalement pour avoir dissimulé à l'autorité sa nationalité, soit un fait essentiel, en sachant que l'usage du faux passeport lui permettrait d'obtenir le droit de résider et travailler en Suisse. Il avait en outre été condamné à une peine privative de liberté de trois ans et six mois (recte : trente-six mois). La décision respectait également le principe de proportionnalité. M. A_____ ne pouvait se prévaloir de sa relation avec C_____ pour invoquer l'art. 8 CEDH, lequel visait la protection de la relation entre membres d'une même famille, mais pouvait l'invoquer s'agissant de Mme B_____ et de leurs deux enfants communs. Une ingérence dans l'exercice de son droit au respect de la vie privée et familiale était néanmoins possible car nécessaire à la défense de l'ordre et de la sécurité publics suisses. La quotité de la peine à laquelle M. A_____ avait été condamné était trois fois supérieure au seuil légal. Il avait récidivé dans son comportement délictueux moins de trois mois après être sorti de prison en commettant une appropriation illégitime, pour laquelle il avait été condamné à une peine pécuniaire qu'il n'avait pu honorer, si bien qu'il avait à nouveau été placé en détention. Le délai d'épreuve de cinq ans étant toujours en cours, le recul nécessaire pour évaluer le risque de récidive faisait défaut, étant rappelé qu'il consommait toujours de la marijuana. Sa relation avec sa concubine et ses enfants ne permettait pas d'écarter le risque de récidive, ceux-ci ne l'ayant pas empêché de commettre ses infractions. Il avait passé trente ans de sa vie au Brésil où il avait encore un fils et des attaches. La durée de son séjour à Genève devait être relativisée puisqu'elle avait été effectuée sous couvert d'une autorisation de séjour délivrée sur la base de l'utilisation d'un faux passeport, puis au bénéfice d'une tolérance jusqu'à droit connu sur son recours. Son intégration ne pouvait être qualifiée de bonne, il avait été condamné pénalement deux fois, avait des poursuites de l'ordre de CHF 7'526.-, n'occupait aucun emploi et n'avait fait état d'aucune promesse d'embauche. Ne pouvant bénéficier d'indemnités chômage et sa compagne étant elle-même sans emploi et dépendante de l'aide sociale, ses moyens de subsistance n'étaient pas assurés. Les intéressés étaient conscients que le statut de M. A_____ était tel que la pérennité de leur vie familiale en Suisse serait dès le départ précaire, de sorte que son renvoi n'était pas incompatible avec l'art. 8 CEDH. Tant Mme B_____ que ses enfants étaient de nationalité brésilienne, ces derniers étaient jeunes et donc à même de s'intégrer au Brésil s'ils devaient décider d'y suivre M. A_____. Dans le cas contraire, tous pourraient continuer d'entretenir des relations par le biais de contacts téléphoniques ou par internet, moyennant quelques aménagements. Rien n'indiquait que le renvoi serait impossible, illicite ou pas raisonnablement exigible. C'était aussi à bon droit que l'OCPM avait refusé l'octroi de l'attestation de mariage, puisque les conditions d'admission de M. A_____ en Suisse n'étaient pas remplies. 39) Par acte posté le 17 mai 2017, M. A_____ et Mme B_____, agissant pour elle-même et en qualité de représentante de ses trois enfants, ont interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant à son annulation, à ce que l'OCPM soit invité à octroyer à M. A_____ une autorisation de séjour et à être dispensés du paiement des frais de justice compte tenu de leur indigence. Subsidiairement, l'OCPM devait être invité à délivrer à M. A_____ une attestation en vue du mariage. La qualité pour recourir devait être reconnue à C_____. D'une part, la relation étroite qu'il entretenait avec M. A_____ relevait bien de l'art. 8 CEDH, ce dernier revêtant pour lui une qualité de père de substitution constitutive d'un lien de dépendance particulier. D'autre part, il était

directement touché par les effets de la décision litigieuse, en tant qu'ils étaient de nature à compromettre son bon développement, respectivement son intérêt supérieur au sens de l'art. 3 CDE. Le TAPI avait procédé à une mauvaise appréciation des intérêts en présence et le refus d'octroi d'une autorisation en vue du mariage, respectivement de séjour était disproportionné. Le TAPI n'avait pas pris en considération l'impact du renvoi de M. A_____ sur le développement des trois enfants, ni l'intérêt de C_____, qui était suisse, né à Genève et âgé de près de 10 ans, à ne pas devoir quitter son pays pour vivre à l'étranger. « Cas échéant », ils sollicitaient la mise en oeuvre d'une « expertise pédopsychiatrique ad hoc ». Le risque de récurrence pouvait être écarté. M. A_____ n'avait jamais été condamné dans son pays et le brigandage avait été commis il y a plus de cinq ans. Il s'agissait d'un acte isolé intervenu dans des circonstances particulières parce que M. A_____ avait alors absolument voulu trouver de l'argent pour régler les frais de fourrière, ce qu'il avait fait, étant précisé qu'il n'avait désormais plus de véhicule. L'arme utilisée n'était pas chargée, de sorte que personne n'avait effectivement été mis en danger. L'appropriation illégitime revêtait aussi par nature un caractère isolé puisqu'elle répondait à la logique « l'occasion fait le larron ». Le TAPI n'avait d'ailleurs pas pris en compte le repentir sincère démontré en allant au bureau des objets trouvés pour rendre la carte d'identité et l'argent alors qu'il n'avait été entendu par la police que plusieurs jours plus tard. L'infraction à la LStup ne concernait que 1,8 gr de shit et 4,4 gr de marijuana destinés à sa consommation personnelle, et le Ministère public avait renoncé à révoquer son sursis en estimant qu'une peine ferme suffirait à le dissuader d'une récurrence, ce qui avait été le cas. Son délai d'épreuve serait atteint en décembre 2017. Il ne ressortait pas du dossier qu'il avait eu depuis février 2012 une activité délictuelle qui se serait aggravée, l'appropriation illégitime et la consommation de marijuana ne constituant pas une menace réelle propre à affecter la sécurité et l'ordre publics. Son incarcération entre le 22 juillet et le 4 octobre 2016 avait fortement perturbé ses enfants, ce qui pourrait contribuer à diminuer son risque de récurrence. Il n'y avait pas de risque concret et durable de dépendance à l'aide sociale et il n'avait jamais émargé à l'hospice grâce à son activité occasionnelle de fabricant et vendeur de sandwiches « faits à la brésilienne » durant des manifestations culturelles ou sportives, qui lui avait d'ailleurs permis de payer environ la moitié du montant encore dû au service des contraventions. Les attaches de M. A_____ avec le Brésil s'étaient distendues au vu de son absence du pays depuis neuf ans et il n'avait plus de contacts avec son fils K_____ qui y était resté. Un départ de Mme B_____ et de ses enfants au Brésil n'était pas exigible, cette dernière vivant en Suisse depuis l'âge de 3 ans et n'ayant depuis une quinzaine d'années plus aucun lien avec la famille de sa mère au Brésil. À l'appui de son recours étaient notamment joints deux actes séparés du 11 mai 2017 par lesquels le TPAE avait validé la déclaration d'autorité parentale conjointe sur les enfants communs du couple. 40) Le 22 mai 2017, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations. 41) Le 14 juin 2017, M. A_____ a versé à la procédure un courrier du SPMi du 22 mai 2017. Dans ce document, le SPMi faisait part d'inquiétudes en cas de séparation imposée entre M. A_____ et ses enfants biologiques, mais également C_____ pour lequel des contacts à distance ne pallieraient pas le traumatisme en cas de séparation. Sa construction psychique pourrait se désorganiser si son beau-père, sa mère et ses frères devaient quitter le pays. M. A_____ contribuait positivement à la construction de la personnalité de D_____ et E_____ et sa présence apportait soutien et reconnaissance dans la fonction parentale. M. A_____ semblait avoir pris conscience de l'impact de sa conduite et y remédier au mieux depuis trois ans pour ce qui concernait sa posture de père. 42) Par réponse du 19 juin 2017, l'OCPM a conclu au

rejet du recours, reprenant les arguments développés précédemment, en les complétant. L'intérêt prépondérant de la Suisse résidait en l'espèce non dans le contrôle de son immigration, mais dans la préservation de l'ordre et la prévention des infractions pénales, comme expressément prévu par l'art. 8 § 2 CEDH. M. A _____ était un délinquant multirécidiviste sans moyen financier et endetté, qui n'avait résidé légalement en Suisse pendant plusieurs années que grâce à la présentation d'un faux passeport portugais, ce qui constituait un motif de révocation de son autorisation. La CDE n'accordait aucun droit à la réunion de la famille ou à l'obtention d'une autorisation de séjour. La quotité de la peine prononcée à son encontre représentait le triple de celle à partir de laquelle il y avait lieu de prononcer un éloignement, si bien que l'acte commis pouvait être qualifié de particulièrement grave. Le brigandage faisait partie des infractions pour lesquelles le Tribunal fédéral se montrait particulièrement rigoureux, de sorte que le risque de récidive n'avait pas à être avéré pour procéder à l'éloignement. Ses liens familiaux ne l'avaient pas empêché de commettre des infractions en Suisse, au contraire, puisque sa compagne avait même été condamnée pour complicité de brigandage. M. A _____ avait ensuite commis d'autres infractions pénales et admettait lui-même de surcroît dans son recours persister à violer le droit suisse en travaillant en tant qu'indépendant sans avoir les autorisations nécessaires, et il était fort douteux que ses revenus soient déclarés à l'administration fiscale, aux assurances sociales et à l'office cantonal de l'emploi. Il avait ainsi prouvé au travers de l'accumulation des infractions et par son attitude en général qu'il ne voulait ou ne pouvait pas s'adapter en Suisse. L'éventuelle atteinte au respect de la vie privée voire familiale était compatible avec l'art. 8 § 2 CEDH, l'ingérence étant nécessaire à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales. Madame B _____ ne pouvait se prévaloir de l'art. 8 CEDH, et D _____ et E _____ étaient suffisamment jeunes pour s'intégrer dans un nouveau pays d'accueil avec une relative facilité. M. A _____ ne pouvait se prévaloir d'un comportement irréprochable en droit des étrangers et en droit pénal alors que c'était à cette condition que le parent qui n'avait pas l'autorité parentale pouvait invoquer l'art. 8 CEDH, qu'il ne pouvait au demeurant pas invoquer s'agissant de C _____. 43) Par courrier du 21 juin 2017, M. A _____ a transmis au juge délégué une décision du 8 juin 2017 de la présidence du Tribunal civil lui refusant l'assistance juridique pour la procédure devant la chambre de céans, motif pris que les chances de succès de son recours étaient extrêmement faibles. 44) Le 15 août 2017, M. A _____ a transmis ses observations sur la réponse de l'OCPM. L'on ne pouvait lui reprocher le brigandage en dépit des liens importants noués car il n'avait alors cohabité que quelques mois avec C _____ et sa mère. Le brigandage avait eu lieu avant la naissance de ses enfants et selon la jurisprudence, la naissance d'un enfant était considérée comme un facteur de stabilisation et de responsabilisation. En outre, il avait alors agi sur un coup de tête en voyant sa voiture emmenée à la fourrière et, s'estimant victime d'une injustice, il avait voulu la réparer en se faisant justice lui-même. M. A _____ et Mme B _____ pouvaient se prévaloir de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681), car le père et la soeur de Mme B _____ étaient de nationalité française, de sorte que même si cette dernière n'avait pas encore pu entreprendre les démarches nécessaires à l'obtention du passeport français, elle était également formellement française, cette nationalité s'acquérant par filiation. Subsidiairement, M. A _____ sollicitait la suspension de la procédure administrative jusqu'à l'expiration de son délai de cinq ans, soit jusqu'au 18 avril 2018, et non en décembre 2017 comme indiqué par erreur dans le recours, puisqu'il était sorti de prison le 18 avril

2013. 45) Le 20 septembre 2017, M. A_____ a versé à la procédure cinq lettres de soutien écrites par des « amis et connaissances » dont il ressortait en substance qu'il était une personne responsable et honnête, qui faisait des efforts pour améliorer son niveau de français et trouver un travail, ainsi qu'une copie de sa convocation pour le 10 octobre 2017 à l'examen théorique en vue de l'obtention du permis de conduire suisse. 46) Le 21 septembre 2017, le juge délégué a informé les parties 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) Dans un premier grief d'ordre formel, les recourants soutiennent que ce serait à tort que le TAPI avait nié la qualité pour recourir du fils aîné de la recourante. 3) La chambre de céans examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATA/359/2017 du 28 mars 2017 et les arrêts cités). 4) a. Selon l'art. 60 al. 1 LPA, ont qualité pour recourir non seulement les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (let. a), mais aussi toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. b). La jurisprudence a précisé que les lettres a et b de la disposition précitée doivent se lire en parallèle : ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/359/2017 précité ; ATA/1059/2015 du 6 octobre 2015). b. Selon la jurisprudence, le recourant doit être touché dans une mesure et une intensité plus grande que la généralité des administrés et l'intérêt invoqué, qui n'est pas nécessairement un intérêt juridiquement protégé mais qui peut être un intérêt de fait, doit se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2 ; 137 II 40 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_837/2013 du 11 avril 2014 consid. 1.1). Il faut donc que le recourant ait un intérêt pratique à l'admission du recours, c'est-à-dire que cette admission soit propre à lui procurer un avantage de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2 ; 137 II 30 consid. 2 ; ATA/425/2017 du 11 avril 2017 ; ATA/767/2016 du 13 septembre 2016). Tel n'est pas le cas de ce lui qui n'est atteint que de manière indirecte, médiate, ou encore « par ricochet » (ATA/552/2006 du 17 octobre 2006). Un intérêt seulement indirect à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée n'est donc pas suffisant (ATF 138 V 292 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_665/2013 du 24 mars 2014 consid. 3.1). c. Un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 138 II 42 consid. 1 ; 137 I 23 consid. 1.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_495/2014 du 23 février 2015 consid. 1.2). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 137 I 296 consid. 4.2 ; 136 II 101 consid. 1.1). 5) En l'espèce, les recourants soutiennent que C_____, le fils aîné de la recourante, né le _____2007 d'une précédente union, aurait lui aussi qualité pour recourir, son lien de dépendance au recourant lui permettant d'invoquer l'art. 8 CEDH pour faire valoir un droit à ce qu'une autorisation de séjour soit délivrée au recourant. Il ressort du dossier que le recourant fait ménage commun avec sa compagne et C_____ depuis le mois d'août 2011, soit depuis que celui-ci a moins de 4 ans. Le père biologique de ce dernier n'entretient plus de contacts avec son fils depuis la même époque, ni ne verse pour lui de contribution alimentaire. Selon les correspondances du SPMi datées respectivement des 26 mai 2016 et 22 mai 2017, le recourant est identifié comme père par C_____ depuis plusieurs années, et occupe pour lui la fonction de référent paternel. Le

SPMi juge sa présence primordiale pour le développement des trois enfants indifféremment et considère qu'un renvoi perturberait fortement leur évolution et pourrait entraîner des troubles de la personnalité s'agissant de C_____ en particulier. Une séparation entraînerait donc pour ce dernier un traumatisme, même s'il continuait à entretenir le lien avec le recourant via une connexion internet ou des appels téléphoniques. Il apparaît donc que malgré l'absence de lien biologique ou juridique entre le recourant et C_____, il existe entre eux une relation telle qu'elle pourrait s'apparenter à celle d'un père et son fils, de sorte qu'au stade de l'examen de la recevabilité, il n'y a pas lieu de traiter C_____ différemment de ses demi-frères. En conséquence, c'est à tort que le TAPI a considéré que C_____ ne serait atteint que par ricochet par la décision attaquée. Sa qualité pour recourir doit être admise et le jugement entrepris annulé sur ce point, sans préjudice de la question de savoir si ce lien permettrait ou non de fonder le droit à une autorisation de séjour sous l'angle de l'art. 8 CEDH. 6) Par ailleurs, il doit être relevé que dans sa décision du 11 mai 2016, l'OCPM prononçait la révocation de l'autorisation de séjour du recourant, le refus de lui délivrer une attestation en vue du mariage, celui d'une autorisation de séjour pour vivre auprès de ses enfants, ainsi que son renvoi. Or, l'autorisation de séjour UE/AELE avec activité lucrative au bénéfice de laquelle le recourant a été mis le 14 mars 2011 n'était valable que jusqu'au 5 janvier 2016, de sorte qu'elle était déjà échue au jour de la décision attaquée et des recours devant le TAPI et la chambre de céans. Aussi, force est de constater que les recourants n'ont pas d'intérêt actuel à recourir contre la révocation de ladite autorisation par l'OCPM, ni contre la confirmation du bien-fondé de cette révocation par le TAPI. En raison de l'absence de qualité pour recourir sur ce point, leurs griefs à cet égard sont sans objet. Toutefois, la décision attaquée a également pour objet le refus de délivrer au recourant une attestation en vue du mariage et une autorisation de séjour pour vivre auprès de ses enfants, de sorte que les recourants conservent un intérêt actuel à contester la décision sur ces volets. Leur recours demeure ainsi recevable. 7) Les recourants ont requis la « mise en oeuvre d'une expertise pédopsychiatrique ad hoc » visant à établir l'impact du renvoi du recourant sur les trois enfants. a. Tel que garanti par les art. 29 al. 2 Cst. et 6 § 1 CEDH, qui n'a pas de portée différente dans ce contexte, le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1062/2015 du 21 décembre 2015 consid. 3.1), celui d'avoir accès au dossier, celui d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 140 I 60 consid. 3.3 ; ATA/1296/2015 du 8 décembre 2015). b. Le droit de faire administrer des preuves n'empêche 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2C_235/2015 du 29 juillet 2015 consid. 5 ; 2C_1073/2014 du 28 juillet 2015 consid. 3.1) ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; ATA/1296/2015 précité). c. En l'espèce, l'évaluation de la situation des enfants en cas de renvoi du recourant au Brésil est suffisamment détaillée par les deux courriers du SPMi produits par les recourants. L'expertise sollicitée ne saurait apporter d'éléments supplémentaires indispensables pour permettre à la chambre de céans de trancher le litige, alors que celle-ci dispose par ailleurs d'un dossier complet et que les pièces qui y figurent suffisent pour se prononcer en connaissance de cause sur tous les éléments de fait pertinents. Elle renoncera par

conséquent, par une appréciation anticipée des preuves, à l'expertise requise. 8) Sur le fond, le litige porte sur la conformité au droit de la décision de l'OCPM prononçant le refus de délivrer au recourant une autorisation de séjour pour qu'il vive auprès de ses enfants et une attestation en vue du mariage ainsi que son renvoi de Suisse vers le Brésil. Les recourants se plaignent d'une mauvaise pesée des intérêts et font valoir que la décision attaquée violerait l'art. 8 CEDH, qui serait applicable tant s'agissant de la recourante, des enfants communs que du fils aîné de celle-ci. 9) 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 ou incomplète des faits pertinents (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. 2 LPA ; art. 10 al. 2 a contrario de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10). 10) a. La LEtr et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'OASA, règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEtr), ce qui est le cas pour les ressortissants du Brésil, la recourante se prévalant en vain de la nationalité française de son père pour invoquer l'ALCP, elle-même n'étant pas ressortissante française. b. Selon la jurisprudence, le refus de l'autorisation ou de sa prolongation, respectivement sa révocation, ne se justifie que si la pesée des intérêts à effectuer dans le cas d'espèce fait apparaître la mesure comme proportionnée aux circonstances (ATF 135 II 377 consid. 4.3). Il convient donc de prendre en considération, dans la pesée des intérêts publics et privés en présence, le degré d'intégration de l'étranger, respectivement la durée de son séjour en Suisse et le préjudice que l'intéressé et sa famille auraient à subir en raison de la mesure (art. 96 al. 1 LEtr ; ATF 139 II 121 consid. 6.5.1 ; 135 II 377 consid. 4.3). Or, l'examen de la proportionnalité sous l'angle de l'art. 8 § 2 CEDH se confond avec celui imposé par l'art. 96 LEtr (arrêts du Tribunal fédéral 2C_419/2014 du 13 janvier 2015 consid. 4.3 ; 2C_1125/2012 du 5 novembre 2013 consid. 3.1 ; ATA/1539/2017 du 28 novembre 2017). 11) a. Un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 § 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Pour qu'il puisse invoquer la protection de la vie familiale découlant de cette disposition, l'étranger doit entretenir une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 139 I 330 consid. 2.1 ; 137 I 284 consid. 1.3 ; ATA/424/2017 du 11 avril 2017). Les relations visées par l'art. 8 § 1 CEDH sont avant tout celles qui existent entre époux ainsi que les relations entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 127 II 60 consid. 1d/aa ; 120 Ib 257 consid. 1d ; ATA/519/2017 du 9 mai 2017). Sous réserve de circonstances particulières, les concubins ne sont pas habilités à invoquer l'art. 8 CEDH. Ainsi, le Tribunal fédéral a précisé à de nombreuses reprises que l'étranger qui vit en union libre avec un ressortissant suisse ou une personne ayant le droit de s'établir en Suisse ne peut prétendre à une autorisation de séjour que s'il entretient depuis longtemps des relations étroites et effectivement vécues avec son concubin ou s'il existe des indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent. D'une manière générale, il faut que les relations entre les concubins puissent, par leur nature et leur stabilité, être assimilées à une véritable union conjugale pour bénéficier de la protection de l'art. 8 § 1 CEDH (arrêts du Tribunal fédéral 2C_1194/2012 du 31 mai 2013 consid. 4 ; 2C_856/2012 du 25 mars 2013 consid. 6.3). S'agissant d'autres relations entre proches parents, comme celles entre frères et sœurs, la protection de l'art. 8 § 1 CEDH suppose qu'un lien de dépendance particulier lie l'étranger majeur qui requiert la délivrance de l'autorisation de

séjour et le parent ayant le droit de résider en Suisse en raison, par exemple, d'un handicap - physique ou mental - ou d'une maladie grave. Tel est le cas en présence d'un besoin d'une attention et de soins que seuls les proches parents sont en mesure de prodiguer. Cette règle vaut sans conteste lorsque la personne dépendante est l'étranger qui invoque l'art. 8 CEDH (ATF 129 II 11 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_537/2012 du 8 juin 2012 consid. 3.2 ; ATA/1087/2016 du 20 décembre 2016). b. Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 § 1 CEDH n'est toutefois pas absolu et une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible, selon l'art. 8 § 2 CEDH. Tant en application de l'art. 96 LEtr que de l'art. 8 § 2 CEDH, il faut que la pesée des intérêts publics et privés effectuée dans le cas d'espèce fasse apparaître la mesure d'éloignement comme proportionnée aux circonstances. Les textes ont sous cet angle la même portée. Lors de cet examen, il y a lieu de prendre en considération la gravité de la faute commise, le degré d'intégration, la durée du séjour en Suisse, ainsi que le préjudice que l'intéressé et sa famille auraient à subir du fait de la mesure (ATF 135 II 377 consid. 4.3 ; 135 I 153 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_915/2010 du 4 mai 2011 consid. 3.3.1). La peine infligée par le juge pénal est le premier critère servant à évaluer la gravité de la faute et à procéder à la pesée des intérêts (arrêts du Tribunal fédéral 2C_722/2010 du 3 mai 2011 consid. 3.1 ; 2C_464/2009 du 21 octobre 2009 consid. 5). Un étranger qui a été condamné à une peine privative de liberté de deux ans ou plus ne saurait en principe bénéficier d'un titre de séjour en Suisse, même lorsqu'on ne peut pas ou difficilement exiger de son conjoint suisse qu'il quitte son pays (ATF 135 II 377 consid. 4.4 et 4.5 ; 134 II 10 consid. 4.3 ; 130 II 176 consid. 4.1). Cette limite de deux ans ne constitue pas une limite absolue et doit au contraire être appréciée au regard de toutes les circonstances du cas d'espèce. Elle concerne en premier lieu les conjoints de citoyens suisses, mais s'applique également - de manière plus stricte toutefois - aux conjoints de titulaires d'une autorisation d'établissement (arrêt du Tribunal fédéral 2C_784/2009 du 25 mai 2010 consid. 2.3). Il n'y a pas atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des membres de la famille qu'ils réalisent leur vie de famille à l'étranger. L'art. 8 CEDH n'est pas a priori violé si le membre de la famille jouissant d'un droit de présence en Suisse peut quitter ce pays sans difficultés avec l'étranger auquel a été refusée une autorisation de séjour (ATF 135 I 153 consid. 2.1 ; 135 I 143 consid. 2.2). En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester en Suisse ne peut d'emblée être exigé sans autres difficultés, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 § 2 CEDH. Celle-ci suppose de tenir compte de l'ensemble des circonstances et de mettre en balance l'intérêt privé à l'obtention d'un titre de séjour et l'intérêt public à son refus (ATF 135 I 153 consid. 2.1 ; ATF 134 II 25 consid. 6 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_54/2011 du 16 juin 2011 consid. 2.2). Si la vie familiale a été créée à un moment où les personnes impliquées étaient conscientes que le statut de l'un d'eux vis-à-vis des services de l'immigration était tel que la pérennité de la vie familiale dans l'État hôte serait dès le départ précaire, le renvoi du membre étranger de la famille ne sera qu'exceptionnellement incompatible avec l'art. 8 CEDH (ACEDH Antwi et autres c. Norvège du 14 février 2012, req. n° 26940/10, § 89 ; ATF 116 Ib 353 consid. 3e-f ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_858/2008 du 24 avril 2009 consid. 5.3). Lorsqu'un parent a le droit de garde et l'autorité parentale sur son enfant, qui a par ailleurs la nationalité suisse, lors de la pesée des intérêts au sens de l'art. 8 § 2 CEDH, le fait que le parent étranger qui cherche à obtenir une autorisation de séjour en invoquant ses relations avec un enfant suisse (regroupement familial inversé) a adopté un comportement illégal est à prendre en compte dans les motifs d'intérêt public incitant à refuser l'autorisation requise. Toutefois, seule une atteinte d'une certaine gravité à l'ordre et à la

sécurité publics peut l'emporter sur le droit de l'enfant suisse de pouvoir grandir dans sa patrie avec le parent qui a le droit de garde et l'autorité parentale sur lui (ATF 137 I 247 consid. 4.2.1 et 4.2.2 ; 136 I 285 consid. 5.2). Cette jurisprudence est dictée par le fait que le départ du parent qui a la garde de l'enfant entraîne de facto l'obligation pour ce dernier de quitter la Suisse. En pareil cas, le renvoi du parent entre ainsi en conflit avec les droits que l'enfant peut tirer de sa nationalité suisse, comme la liberté d'établissement, l'interdiction du refoulement ou le droit de revenir ultérieurement en Suisse. Le Tribunal fédéral a cependant précisé que cette jurisprudence ne s'étendait pas aux enfants étrangers en provenance d'État tiers au bénéfice d'une autorisation d'établissement ou de séjour (ATF 137 I 247 consid. 4.2.3).

12) En l'espèce, il convient d'examiner si la protection de l'art. 8 CEDH peut être invoquée s'agissant, d'une part, de la concubine du recourant et du fils aîné de cette dernière, ce que l'autorité intimée conteste, et, d'autre part, s'agissant des deux enfants communs du couple. La recourante, ressortissante du Brésil et titulaire d'une autorisation d'établissement, fait ménage commun avec le recourant depuis le mois d'août 2011, soit depuis plus de six ans. Ils ont ensemble deux enfants, nés respectivement le _____ 2013 et le _____ 2014, avec qui ils vivent et sur lesquels ils ont demandé et obtenu l'autorité parentale conjointe. Ils ont par ailleurs requis de l'OCPM la délivrance d'une attestation en vue du mariage dès le 7 juin 2013, puis ont recouru contre la décision de classement de la procédure. Il apparaît donc que tous deux entretiennent une relation étroite, stable et effectivement vécue et veulent sérieusement se marier, si bien que leur relation peut être assimilée à une véritable union conjugale. C'est ainsi à juste titre que le TAPI a considéré que, bien qu'ils ne soient pas mariés, le recourant pouvait se prévaloir de l'art. 8 CEDH à l'égard de sa concubine. Tel n'est pas le cas s'agissant du fils aîné de la recourante, né le _____ 2007 et de nationalité suisse. La relation n'étant pas filiale, l'élément déterminant pour se prévaloir de l'art. 8 § 1 CEDH tiendrait dans l'absolue nécessité pour le recourant de demeurer en Suisse afin d'assister le fils de sa concubine qui, à défaut d'un tel soutien, ne pourrait pas faire face autrement aux problèmes imputables à son état de santé. Or, il apparaît que C_____ ne présente pas de problèmes de santé particulier tels que seul le recourant pourrait lui apporter les soins nécessaires, étant précisé qu'il ne ressort pas du dossier que la recourante serait moins présente que son concubin dans l'éducation de son fils aîné. C'est donc à juste titre que le TAPI a considéré que le recourant ne pouvait pas se prévaloir de la protection de l'art. 8 CEDH à l'égard de C_____. Quant à leurs deux enfants communs, tous deux de nationalité brésilienne et titulaires d'une autorisation d'établissement, il ressort du dossier que le recourant est présent à leurs côtés au quotidien et entretient avec eux une relation affective très étroite. Il leur fournit des soins en nature, de sorte que le défaut de contribution financière à leur entretien causé par son absence de revenus ne saurait être retenu trop sévèrement contre lui à ce titre. C'est ainsi également à bon droit que le recourant invoque l'art. 8 CEDH à leur égard.

13) Il convient donc d'examiner si une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale est possible. a. Par jugement du 14 décembre 2012 rendu en procédure simplifiée, le recourant a été condamné à une peine privative de liberté de trente-six mois, dont douze ferme, pour avoir commis un brigandage dans une station-service le 21 février 2012, armé d'un pistolet utilisé pour menacer l'employé et s'emparer du contenu de la caisse. Lui étaient également reprochées les infractions de faux dans les certificats étrangers, dans la mesure où il avait obtenu et utilisé un faux permis de conduire portugais, et s'était servi d'un faux passeport portugais aux fins d'obtenir une autorisation de séjour pour ressortissants UE/AELE. Ainsi que le relève l'autorité intimée, la seule quotité de cette peine suffit à

admettre la gravité de l'acte et la menace pour l'ordre et la sécurité publics, et ainsi à fonder le refus d'octroi d'une autorisation de séjour. Il apparaît en outre que le recourant n'a pas pris la mesure de la gravité de son acte, persistant à le justifier par sa nécessité de trouver de l'argent pour payer des frais de fourrière et son envie de se faire justice lui-même. Il ne peut pas être suivi lorsqu'il prétend qu'il ne s'agirait que d'un acte isolé répondant à des circonstances particulières, puisque c'est ce même raisonnement qu'il a avancé lorsqu'il s'est rendu coupable d'une appropriation illégitime à peine trois mois après avoir passé douze mois en prison. Il a d'ailleurs été condamné par ordonnance pénale du 30 octobre 2013 à une peine pécuniaire de nonante jours-amende pour ces faits et pour infraction aux art. 19a ch. 1 LStup et 11 LaLHR. Dans l'incapacité de s'acquitter de la peine pécuniaire et de l'amende, il a à nouveau été placé en détention du 22 juillet au 4 octobre 2016. Le TAPI relève à juste titre que si les dernières infractions pour lesquelles il a été condamné sont moins graves que le brigandage commis en février 2012, il n'en demeure pas moins que le recourant a récidivé dans son comportement délictuel quelques mois à peine après sa sortie de prison. Les motifs invoqués s'agissant de la commission de cette infraction, soit le fait qu'il aurait pris le porte-monnaie en question afin de le rendre directement à sa propriétaire pour recevoir une récompense et non pour se l'approprier, ne sauraient minimiser sa responsabilité quant aux actes qui lui sont reprochés, dès lors qu'il a eu le loisir de faire valoir cet argument dans le cadre de la procédure pénale et qu'il n'a pas conduit à son acquittement. Il ne peut ainsi être suivi lorsqu'il affirme que l'on serait ici en présence de « simples actes isolés » et non de délinquance chronique, et son argument tendant à minimiser l'appropriation illégitime car elle répondait simplement à la logique « l'occasion fait le larron » laisse craindre qu'il ne saisisse encore à l'avenir d'autres occasions s'il devait avoir besoin d'argent. b. Âgé aujourd'hui de 38 ans, le recourant a vécu au Brésil pendant près de trente ans. Il en maîtrise la langue et la culture, notamment pour y avoir vécu toute son enfance, son adolescence ainsi qu'une partie de sa vie d'adulte. Son fils aîné y réside toujours, et rien ne laisse penser qu'il y aurait perdu ses autres attaches. Sa date d'arrivée en Suisse n'est pas clairement établie. S'il a affirmé, lors de son audition par la police le 25 avril 2012, être arrivé le 6 avril 2009, il a ensuite indiqué dans un courrier à l'OCPM du 7 juin 2013, y résider depuis 2008. L'autorisation de séjour UE/AELE mentionne quant à elle la date du 6 janvier 2011. En tout état, si la durée du séjour n'est pas négligeable, elle ne saurait être qualifiée de longue. Elle doit de surcroît être relativisée dès lors qu'elle a été effectuée sous couvert d'une autorisation de séjour délivrée en raison de l'utilisation d'un faux passeport portugais, puis en prison pendant quatorze mois, et, enfin, au bénéfice d'une tolérance jusqu'à droit connu sur le présent recours. Le degré d'intégration du recourant en Suisse ne peut pas non plus être qualifié de bon, dans la mesure où il a été condamné pénalement par deux fois en l'espace de moins de deux ans, il fait l'objet de poursuites à hauteur de CHF 7'526.- et d'actes de défaut de biens à hauteur de CHF 18'529.15. En-dehors de son activité alléguée de fabricant et vendeur occasionnel de sandwiches « faits à la brésilienne », qui n'est documentée que par deux photos du recourants tenant un sandwich sous une tente ouverte et ne saurait donc être prise en compte, il n'occupe actuellement aucun emploi, ceci bien qu'il ait été placé au bénéfice d'une autorisation provisoire de travail jusqu'à droit connu sur son recours. Il n'a fait état d'aucune promesse d'embauche en cas de délivrance d'une autorisation de séjour et s'est inscrit au chômage, sans en toucher les indemnités faute de cotisations suffisantes. Les quelques lettres de soutien produites, émanant de voisins ou connaissances, ne permettent pas de consacrer un haut degré d'intégration sociale. Par ailleurs, il apparaît que, lors de la création de sa cellule familiale,

le recourant savait que son droit de séjour en Suisse reposait sur un document falsifié et donc que son séjour était précaire et pouvait s'arrêter à tout moment. c. Il en va de même de la recourante qui ne pouvait ignorer la situation administrative précaire de son compagnon lorsqu'elle a décidé de créer une famille avec lui, ni ses agissements délictuels dès lors qu'elle a commis avec lui tant le brigandage que l'appropriation illégitime. Même si elle ne souhaite pas quitter Genève, elle devait ainsi s'attendre à devoir vivre sa vie familiale à l'étranger, étant rappelé qu'elle est également ressortissante du Brésil et y a vécu jusqu'en mai 1991. d. Quant aux deux enfants communs du couple, ils sont de nationalité brésilienne et titulaires d'une autorisation d'établissement. Au vu de leur jeune âge, respectivement cinq ans et trois ans et demi, ils devraient être à même de s'intégrer au Brésil dans l'hypothèse où leur mère déciderait d'y suivre le recourant pour y poursuivre leur vie de famille. Dans le cas contraire, malgré la distance non négligeable qui sépare le Brésil de la Suisse, le recourant aura la possibilité de poursuivre sa relation avec la précitée, le fils de cette dernière et ses propres enfants par le biais de contacts téléphoniques ou par internet, moyennant des aménagements. En tout état, bien que le recourant détienne désormais sur eux l'autorité parentale conjointe et même si l'intérêt des enfants à vivre avec leur père est important, celui-ci ne constitue pas un critère exclusif. Au vu des éléments et motifs qui précèdent, et en particulier la gravité de l'atteinte à l'ordre et à la sécurité publics, l'intérêt des enfants doit céder le pas devant l'intérêt public à l'éloignement du recourant. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, c'est sans excès ni abus du pouvoir d'appréciation que l'OCPM et le TAPI ont retenu, d'une part, que l'intérêt public à l'éloignement de Suisse du recourant prévalait sur son intérêt privé et celui de sa famille à ce qu'il puisse demeurer sur le territoire helvétique, et, d'autre part, que l'art. 8 CEDH n'était pas violé. 14) À titre subsidiaire, les recourants concluent à la délivrance d'une attestation en vue du mariage, qui leur a été refusée par la décision attaquée. Ce faisant, ils se plaignent d'une violation de l'art. 12 CEDH. À teneur de l'art. 12 CEDH, à partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit. Cette garantie a été traduite en droit suisse à l'art. 14 Cst., selon lequel le droit au mariage et à la famille est garanti. Le droit de se marier se rattache aussi bien à la liberté personnelle qu'à la garantie de la vie familiale. Il s'agit d'une garantie de partie institutionnelle (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, 3^{ème} éd., p. 205 n. 421). Le droit au mariage protège la conclusion de celui-ci. Il peut faire l'objet de restrictions aux conditions rappelées ci-après. La liberté du législateur ne saurait, sauf cas exceptionnel, priver une personne ou une catégorie de personnes du droit de contracter mariage (ATF 113 II 1). En outre, la réglementation ne doit en aucun cas porter atteinte à l'essence de ce droit (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, op. cit., p. 210 n. 433 et 434). 15) Toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale, celle-ci doit être formelle s'il s'agit d'une restriction grave (art. 36 al. 1 Cst.). Elle doit être justifiée par un intérêt public (art. 36 al. 2 Cst.) et doit être proportionnée au but visé (art. 36 al. 3 Cst.). 16) Selon le Tribunal fédéral, un étranger peut, à certaines conditions, déduire du droit au mariage garanti par l'art. 12 CEDH et l'art. 14 Cst. un droit à pouvoir séjourner en Suisse en vue de s'y marier (ATF 137 I 351 consid 3. 5). Les autorités de police des étrangers sont tenues de délivrer un titre de séjour en vue de mariage lorsqu'il n'y a pas d'indice que l'étranger entende, par cet acte, invoquer abusivement les règles sur le regroupement familial, et qu'il apparaît clairement qu'il remplira les conditions d'une admission en Suisse après son union (art. 17 al. 2 LEtr par analogie). Dans un tel cas, il y aurait en effet disproportion d'exiger de

l'étranger qu'il rentre dans son pays pour se marier ou pour y engager à distance une procédure en vue d'obtenir le droit de revenir en Suisse pour se marier. En revanche, dans le cas inverse, soit si, en raison des circonstances, notamment de la situation personnelle de celui-ci, il apparaît d'emblée qu'il ne pourra pas, même une fois marié, être admis à séjourner en Suisse, l'autorité de police des étrangers pourra renoncer à lui délivrer une autorisation de séjour provisoire en vue du mariage. Il n'y a en effet pas de raison de lui permettre de prolonger son séjour en Suisse pour s'y marier alors qu'il ne pourra de toute façon pas, par la suite, y vivre avec sa famille. Cette restriction correspond à la volonté du législateur de briser l'automatisme qui a pu exister dans le passé entre l'introduction d'une demande de mariage et l'obtention d'une autorisation de séjour pour préparer et célébrer le mariage (ATF 138 I 41 consid. 4 ; 137 I 351 consid. 3.7 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_498/2014 du 22 août 2014 consid. 3.2 ; ATA/90/2016 du 2 février 2016). Partant, il convient de vérifier si le recourant satisfait aux critères susmentionnés, de manière à ce que, dans l'affirmative, il puisse prétendre à une autorisation de séjour en vue de préparer son mariage en Suisse. 17) En ce qui concerne l'invocation abusive des règles sur le regroupement familial, il ne ressort du dossier aucun élément permettant de douter des véritables intentions matrimoniales des fiancés, en particulier du recourant, de sorte que l'on ne saurait considérer que le mariage qui serait célébré constituerait une pure union de complaisance, ce qui n'est au demeurant pas contesté. 18) Il convient encore de vérifier si, au regard des circonstances du cas d'espèce, il apparaît clairement que le recourant, une fois marié, pourrait être admis à séjourner en Suisse. Cette question conduit nécessairement à se demander si les conditions de fond qui président à l'octroi d'une autorisation de séjour « ordinaire », c'est-à-dire d'un titre non limité à la préparation et célébration du mariage, seraient réunies en cas de mariage. a. En application de l'art. 43 al. 1 LEtr, le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement a droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité, à condition de vivre en ménage commun avec lui. b. Selon l'art. 51 al. 2 let. b LEtr, les droits prévus à l'art. 43 LEtr s'éteignent s'il existe des motifs de révocation au sens de l'art. 62 LEtr. c. Aux termes de l'art. 62 LEtr, l'autorité compétente peut révoquer une autorisation si l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée (let. b) ou s'il attend de manière grave ou répétée à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse (let. c). Selon la jurisprudence, une peine privative de liberté de plus d'une année est une peine de longue durée et constitue un motif de révocation de l'autorisation au sens de l'art. 62 let. b LEtr. Il s'agit d'une limite fixe, indépendante des circonstances du cas d'espèce (ATF 135 II 377 consid. 4.2). La durée supérieure à une année pour constituer une peine privative de liberté de longue durée doit impérativement résulter d'un seul jugement pénal. En revanche, il importe peu que la peine ait été prononcée avec un sursis complet ou partiel, ou sans sursis (arrêt du Tribunal fédéral 2C_117/2012 du 11 juin 2012 consid. 4.4.2). Il y a atteinte à la sécurité et à l'ordre publics, au sens des art. 62 let. c LEtr et 80 al. 1 let. a OASA notamment en cas de violation importante ou répétée de prescriptions légales ou de décisions d'autorité. Tel est aussi le cas lorsque les actes individuels ne justifient pas en eux-mêmes une révocation, mais que leur répétition montre que la personne concernée n'est pas prête à se conformer à l'ordre en vigueur (arrêts du Tribunal fédéral 2C_516/2012 du 17 octobre 2012 consid. 2.2 ; 2C_915/2010 du 4 mai 2011 consid. 3.2.1). Le refus de l'autorisation ne se justifie par ailleurs que si la pesée des intérêts à effectuer dans le cas d'espèce fait apparaître la mesure comme proportionnée aux circonstances. Il convient donc de prendre en considération, dans

la pesée des intérêts publics et privés en présence, la gravité de la faute commise par l'étranger, son degré d'intégration, respectivement la durée de son séjour en Suisse et le préjudice que l'intéressé et sa famille auraient à subir en raison de la mesure (art. 96 al. 1 LETr ; ATF 135 II 377 consid. 4.3 ; 135 II 110 consid. 4.2). Quand le refus d'octroyer une autorisation de séjour se fonde sur la commission d'une infraction, la peine infligée par le juge pénal est le premier critère servant à évaluer la gravité de la faute et à procéder à la pesée des intérêts en présence (arrêts du Tribunal fédéral 2C_855/2012 du 21 janvier 2013 consid. 6.1; 2C_117/2012 du 11 juin 2012 consid. 4.5.1). Les années passées en Suisse en prison ne sont pas prises en considération, celles qui l'ont été dans l'illégalité ou au bénéfice d'une simple tolérance ne revêtent que peu de poids et ne sont par conséquent pas déterminantes (ATF 137 II 1 consid. 4.2 ; 134 II 10 consid. 4.3). Doit également être pris en considération le fait que le conjoint, au moment du mariage, connaissait le passé criminel de la personne étrangère qu'il entend épouser et devait par conséquent savoir qu'il risquait de ne pas pouvoir vivre sa vie maritale en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 2C_141/2012 du 30 juillet 2012 consid. 6.3). Enfin, les mesures d'éloignement sont soumises à des conditions d'autant plus strictes que l'intéressé a passé une longue période en Suisse. 19) En l'espèce, les conditions d'octroi d'un titre de séjour en Suisse de courte durée en vue du mariage ne sont pas remplies. Le recourant réalise le motif de révocation prévu à l'art. 62 al. 1 let. b LETr en raison de la condamnation à une peine privative de liberté de trente-six mois pour brigandage, faux dans les certificats et séjour illégal dont il a fait l'objet le 14 décembre 2012. Quant aux autres éléments à prendre en considération pour effectuer la pesée des intérêts dictée par la jurisprudence précitée, ils ont été analysés plus haut, dans le cadre de l'examen de l'art. 8 CEDH, de sorte qu'il y sera renvoyé. Compte tenu de ce qui précède, l'on ne saurait donc retenir que le recourant, une fois marié, pourrait être admis à séjourner en Suisse, bien au contraire. Il en découle que la seconde condition qui préside à l'exercice du droit au mariage du recourant sur territoire suisse fait défaut. Dans ces conditions, et bien que rien ne permette de douter des véritables intentions matrimoniales des fiancés, en particulier du recourant, celui-ci ne pourrait, une fois marié, obtenir une autorisation de séjour en vertu du droit de présence durable de sa fiancée. C'est ainsi à bon droit et sans excès ou abus de son pouvoir d'appréciation que l'OCPM a refusé au recourant l'octroi d'une autorisation en vue du mariage. Par conséquent, ce grief sera également écarté, sans qu'il ne soit nécessaire de faire droit à la demande de suspension de la procédure jusqu'à l'écoulement du délai d'épreuve de cinq ans. 20) a. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LETr, les autorités compétentes rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel l'autorisation de séjour est refusée ou dont l'autorisation n'est pas prolongée. b. Le renvoi d'un étranger ne peut être ordonné que si l'exécution du renvoi est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LETr). c. En l'espèce, il ne ressort pas du dossier que l'exécution du renvoi du recourant serait d'une autre façon impossible, illicite ou inexigible, ce que les recourants n'allèguent au demeurant pas. 21) Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis. 22) Malgré l'issue du litige et pour tenir compte de la situation financière des recourants, aucun émolument ne sera mis à leur charge (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *