



---

Cour III  
C-1866/2010/  
{T 0/2}

## **Arrêt du 10 décembre 2010**

---

Composition

Blaise Vuille (président du collège),  
Andreas Trommer, Antonio Imoberdorf, juges,  
Alain Renz, greffier.

---

Parties

1. X. \_\_\_\_\_,  
2. Y. \_\_\_\_\_,  
tous les deux représentés par Me Michel Celi Vegas,  
rue du Cendrier 17, case postale 1207, 1211 Genève 1,  
recourants,

contre

**Office fédéral des migrations (ODM),**  
Quellenweg 6, 3003 Berne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Refus d'autorisation d'entrée en Suisse et d'approbation  
à l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de  
Z. \_\_\_\_\_.

**Faits :****A.**

Le 2 octobre 2007, X.\_\_\_\_\_ et son époux Y.\_\_\_\_\_, tous deux ressortissants suisses, ont sollicité auprès de l'Office cantonal de la population à Genève (ci-après OCP-GE) l'octroi d'un visa et d'une autorisation de séjour en faveur de leur nièce Z.\_\_\_\_\_, née le 22 août 1995 de nationalité péruvienne. Ils ont exposé qu'ils ne pouvaient procréer pour des raisons médicales et avaient décidé d'un commun accord de faire venir leur nièce pour « avoir la joie d'être parents et d'offrir à une enfant un foyer avec des valeurs et la chance de grandir dans un pays comme la Suisse ». Ils ont précisé avoir pris la décision de devenir tuteur et tutrice de leur nièce suite à de longues réflexions menées avec les parents biologiques et après avoir obtenu l'accord de ces derniers. Les démarches officielles ont été alors entreprises et l'autorisation a été accordée par les parents biologiques et validée par les autorités compétentes péruviennes. A l'appui de leur propos, les intéressés ont produit un acte notarié rédigé en langue espagnole et daté du 4 octobre 2006.

Sur requête de l'OCP-GE, les époux X.\_\_\_\_\_ et Y.\_\_\_\_\_ ont précisé, le 20 novembre 2007, que les parents de Z.\_\_\_\_\_ n'étaient pas mariés, que ces derniers ne vivaient pas ensemble, que l'enfant, depuis sa naissance, était à la charge de sa mère, que le père n'assumait aucune « responsabilité socio-économique » et que l'enfant, fille unique, possédait encore des membres de sa « famille élargie » au Pérou, vivant dans des villes différentes, qui ne pouvaient cependant pas la prendre en charge au vu de la misère et de la situation économiquement difficile régnant en ce pays. Ils ont aussi allégué que leur choix de devenir tuteur de Z.\_\_\_\_\_ était motivé par le fait que la mère de celle-ci était souvent malade, éprouvait des difficultés financières et ne parvenait pas à satisfaire ses obligations de mère.

**B.**

Par décision du 14 janvier 2008, l'OCP-GE a refusé la demande d'autorisation d'entrée en Suisse et de séjour au sens de l'art. 35 de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE, RO 1986 1791) déposée en faveur de Z.\_\_\_\_\_, motifs pris que la prénommée n'était pas orpheline, qu'il n'était pas démontré que la mère de l'enfant fût dans l'incapacité de s'occuper de sa fille et que des membres éloignés de la famille résidant au Pérou n'eussent pu

s'en occuper.

Le 10 février 2008, les époux X.\_\_\_\_\_ et Y.\_\_\_\_\_ ont recouru contre cette décision auprès de la Commission cantonale de recours de police des étrangers à Genève (ci-après CCRPE). Par lettre du 29 juin 2008 et dans le cadre de leur comparution personnelle du 14 octobre 2008, les intéressés ont fourni à ladite Commission diverses informations concernant la situation personnelle, familiale et scolaire de Z.\_\_\_\_\_ au Pérou. Par décision du 14 octobre 2008, la CCRPE a admis le recours précité, annulé la décision du 14 janvier 2008, en retenant que l'enfant avait été de facto abandonnée et que l'accueil que les recourants étaient disposés à lui offrir constituait la solution la plus appropriée, et renvoyé le dossier à l'OCP-GE pour nouvelle décision.

Le 17 décembre 2008, l'OCP-GE a informé les époux X.\_\_\_\_\_ et Y.\_\_\_\_\_ qu'afin de donner la suite qu'il convenait au dossier, Z.\_\_\_\_\_ était invitée à déposer une demande d'autorisation d'entrée auprès de la Représentation de Suisse compétente au Pérou.

Le 4 février 2009, un formulaire de demande de visa Schengen a été rempli et envoyé à l'Ambassade de Suisse à Lima, accompagné d'une déclaration de prise en charge signée par les époux X.\_\_\_\_\_ et Y.\_\_\_\_\_, d'un acte notarié daté du 4 octobre 2006 avec traduction, de l'acte de naissance et d'une copie du passeport de Z.\_\_\_\_\_ et d'une autorisation de voyager pour mineure.

Le 25 février 2009, l'OCP-GE a transmis à l'ODM le dossier de Z.\_\_\_\_\_ pour approbation.

### **C.**

Le 8 juillet 2009, l'ODM a informé les époux X.\_\_\_\_\_ et Y.\_\_\_\_\_ de son intention de refuser son approbation à l'autorisation sollicitée en application de l'art. 35 OLE et leur a accordé le droit d'être entendu à ce sujet.

Dans leurs observations du 13 août 2009, les intéressés, par l'entremise de leur avocat, ont repris les éléments avancés au cours de la procédure cantonale, tout en précisant qu'ils étaient restés en contact permanent avec leur nièce et qu'ils avaient obtenu le consentement mutuel des parents de cette dernière pour sa venue en

Suisse en raison de l'impossibilité matérielle de la mère de garantir un développement physique et psychique pour son enfant, du manque de centre d'hébergement adaptable au développement de l'enfant disponible au Pérou et enfin de l'absence de prise en charge de la part du père biologique ou d'autres membres de la famille résidant dans ce pays. En outre, ils ont invoqué les dispositions légales (art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [CEDH, RS 0.101], art. 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant [CDE, RS 0.107], art. 11 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101], art. 4 et 16 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers [LSEE, RS 1 113] et art. 35 OLE) en vertu desquelles l'ODM devait autoriser l'entrée et le séjour de Z.\_\_\_\_\_.

**D.**

Par décision du 18 février 2010, l'ODM a refusé d'autoriser l'entrée en Suisse de Z.\_\_\_\_\_ et d'approuver la délivrance en sa faveur d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 35 OLE. L'Office fédéral a retenu, en particulier, que les dispositions légales citées notamment dans les observations du 13 août 2009 ne conféraient pas, au vu des circonstances du cas d'espèce, un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de la prénommée. En outre, l'ODM a estimé que l'impossibilité matérielle pour la mère de cette dernière de garantir le développement psychique et physique de sa fille n'était pas déterminante pour l'octroi d'une autorisation de séjour en vue de placement et que les époux X.\_\_\_\_\_ et Y.\_\_\_\_\_ pouvaient continuer à soutenir matériellement leur nièce comme ils l'avaient fait auparavant. De plus, l'Office fédéral a relevé qu'aucune pièce du dossier ne permettait d'affirmer que le père de l'enfant était dans l'incapacité de prendre soin de cette dernière ou que le placement de celle-ci auprès d'un autre membre de la famille ne pouvait être envisagé. Enfin, l'ODM a souligné que Z.\_\_\_\_\_ avait passé toute son enfance et le début de son adolescence dans sa patrie, ce qui poserait des problèmes d'intégration en Suisse, et qu'elle n'avait plus vécu avec les époux X.\_\_\_\_\_ et Y.\_\_\_\_\_ depuis leur départ pour la Suisse en 1997, de sorte qu'une solution de placement au Pérou devait être privilégiée.

**E.**

Le 22 mars 2010, les époux X.\_\_\_\_\_ et Y.\_\_\_\_\_, par l'entremise

de leur avocat, ont recouru contre la décision précitée en reprenant pour l'essentiel les éléments avancés auparavant à l'appui de leur requête. Ils ont notamment allégué qu'il était difficile de démontrer que le père de Z.\_\_\_\_\_ ne pouvait s'occuper de sa fille et que ce dernier n'avait au surplus pas de domicile connu, ce qui rendait plus difficiles les procédures de recherche. De plus, ils ont affirmé que les différents membres du réseau familial de la prénommée l'entouraient en fonction de leur disponibilité, sans que cela puisse être considéré comme une véritable prise en charge de l'enfant. Cette dernière étant abandonnée, notamment sur le plan psychologique, le placement en Suisse auprès d'eux s'avérait dès lors la solution la plus appropriée. Par ailleurs, les recourants se sont référés à la décision de la CCRPE pour affirmer que Z.\_\_\_\_\_, qui suivait dans son pays d'origine une scolarité normale, pourrait s'adapter à son nouvel environnement dès qu'elle aurait surmonté la barrière de la langue. Ils ont aussi souligné, à l'instar de la CCRPE, qu'il était important pour leur nièce de trouver un cadre de vie stable dans lequel elle puisse s'épanouir et qu'ils étaient aptes à lui fournir un tel cadre, au vu des contacts et liens noués avec cette dernière depuis sa naissance et renforcés au fil du temps, malgré l'éloignement physique. Enfin, les recourants ont à nouveau invoqué les dispositions légales citées dans leurs observations du 13 août 2009 pour se prévaloir de l'intérêt privé de leur nièce à venir en Suisse face à l'intérêt public « consistant à éloigner une mineure étrangère susceptible de pouvoir s'adapter et se développer selon la législation suisse ». Cela étant, ils ont conclu à l'annulation de la décision querellée et à l'octroi d'une autorisation d'entrée et de séjour.

#### **F.**

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet, par préavis du 21 mai 2010.

Invités à se déterminer sur ce préavis, les recourants n'ont fait part d'aucune observation.

#### **Droit :**

##### **1.**

**1.1** Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le TAF, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

En particulier, les décisions en matière d'autorisation d'entrée et de séjour en Suisse prononcées par l'ODM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au TAF, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 1 et 2 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

**1.2** L'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2008, de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20) a entraîné l'abrogation de la LSEE, conformément à l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe 2, ainsi que celle de certaines ordonnances d'exécution (cf. art. 91 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA, RS 142.201]), telles que l'OLE, l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers (OPADE, RO 1983 535) et le règlement d'exécution du 1<sup>er</sup> mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (RSEE, RO 1949 I 232).

La demande qui est l'objet de la présente procédure de recours ayant été initiée le 2 octobre 2007, soit avant l'entrée en vigueur de la LEtr, l'ancien droit matériel reste applicable à la présente cause, conformément à l'art. 126 al. 1 LEtr.

**1.3** En revanche, la procédure est régie par le nouveau droit (art. 126 al. 2 LEtr).

A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le TAF est régie par la PA (art. 37 LTAF).

**1.4** X.\_\_\_\_\_ et Y.\_\_\_\_\_ ont qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, leur recours est recevable (art. 50 et 52 PA).

**2.**

Les recourants peuvent invoquer devant le TAF la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (art. 49 PA). A teneur de l'art. 62 al. 4 PA, l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours. Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans sa décision, elle prend en considération l'état de fait et de droit régnant au moment où elle statue, sous réserve du considérant 1.2 (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003 consid. 1.2, partiellement publié *in* ATF 129 II 215).

**3.**

L'autorité statue librement dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger sur l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement... (art. 4 LSEE). Cette liberté demeure entière quelles que soient les dispositions prises par le requérant (art. 8 al. 2 RSEE).

**4.**

**4.1** Selon l'art. 99 LEtr, applicable en vertu de l'art. 126 al. 2 LEtr, le Conseil fédéral détermine les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement sont soumises à l'approbation de l'ODM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (cf. art. 40 al. 1 LEtr).

Conformément à l'art. 85 al. 1 let. a et b OASA, l'ODM a la compétence d'approuver l'octroi et le renouvellement des autorisations de séjour et de courte durée, ainsi que l'octroi de l'établissement lorsqu'il estime qu'une procédure d'approbation est nécessaire pour certaines catégories de personnes afin d'assurer une pratique uniforme de la loi ou lorsqu'une procédure d'approbation se révèle indispensable dans un cas d'espèce. Tel est en particulier le cas lors de placements d'enfants (cf. également [www.bfm.admin.ch](http://www.bfm.admin.ch) > Thèmes > Bases légales > Directives et commentaires > Domaine des étrangers > Procédure et compétences > Procédure et répartition des compétences, version 01.07.2009, ch. 1.3.1.2.2 let. d).

Au demeurant, ces dispositions correspondent, dans l'esprit, aux dispositions abrogées (cf. art. 51 OLE, art. 18 al. 1 et 3 LSEE et art. 1 al. 1 let. c OPADE).

**4.2** En vertu de la répartition des compétences qui prévaut dans le cas particulier, il appartient à l'ODM d'approuver ou de refuser l'autorisation de séjour en Suisse que l'OCP-GE se propose de délivrer à Z.\_\_\_\_\_. Il bénéficie en la matière d'une totale liberté d'appréciation, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger (art. 4 LSEE).

Ni le TAF, ni l'ODM ne sont par conséquent liés par la décision du 14 octobre 2008 de la CCRPE et peuvent parfaitement s'en écarter.

## **5.**

**5.1** A titre préliminaire, il sied de relever qu'un ressortissant étranger n'a, en principe, pas un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour ou d'établissement, à moins qu'il ne puisse se prévaloir d'une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité accordant un tel droit (cf. ATF 135 II 1 consid. 1.1 et la jurisprudence citée).

**5.2** En l'espèce, dans la mesure où un placement éducatif en Suisse est envisagé, l'art. 35 OLE est seul applicable. Il s'agit là d'une disposition de nature purement potestative, de sorte qu'un ressortissant étranger ne saurait en déduire un droit de séjourner sur le territoire helvétique (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2P.18/2007 du 29 juin 2007 consid. 3.1).

**5.3** En outre, la législation suisse sur les étrangers ne garantit aucun droit ni quant à l'entrée en Suisse, ni quant à l'octroi d'un visa. Comme tous les autres Etats, la Suisse n'est en principe pas tenue d'autoriser l'entrée de ressortissants étrangers sur son territoire. Sous réserve des obligations découlant du droit international, il s'agit d'une décision autonome (cf. le Message concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, FF 2002, p. 3531; voir également ATF 135 II 1 consid. 1.1).

**5.4** Quant à l'art. 8 par. 1 CEDH, qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, il s'agit d'une norme qui vise à protéger principalement les relations existant au sein de la famille au sens étroit (famille nucléaire), et plus particulièrement entre époux et entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun. Selon la

jurisprudence du Tribunal fédéral, elle ne saurait être invoquée pour protéger d'autres liens familiaux ou de parenté (par exemple entre grands-parents et petits enfants) qu'à la condition que le ressortissant étranger concerné se trouve en Suisse dans un rapport de dépendance vis-à-vis d'une personne titulaire d'un droit de présence assuré en Suisse (à savoir la nationalité helvétique, une autorisation d'établissement ou une autorisation de séjour à la délivrance de laquelle la législation suisse confère un droit certain ; cf. ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285s. ; ATAF 2007/45 consid. 5.3 p. 591s. et réf. cit.). Tel sera notamment le cas lorsque le requérant est affecté d'un handicap (physique ou mental) grave ou d'une maladie grave rendant irremplaçable l'assistance permanente de proches dans sa vie quotidienne (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_174/2007 du 12 juillet 2007 consid. 3.4 et jurisprudence citée).

En l'espèce, le Tribunal observe que l'autorisation, établie par acte notarial du 4 octobre 2006 et délivrée par les parents biologiques en faveur de X.\_\_\_\_\_ et de Y.\_\_\_\_\_ pour exercer la représentation parentale sur Z.\_\_\_\_\_, n'équivaut pas à une adoption au sens des art. 264ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 102). Sans vouloir remettre en cause les rapports affectifs existant entre les intéressées, le TAF ne peut que constater que Z.\_\_\_\_\_ (qui, au demeurant, n'est pas affectée de problèmes de santé tel que définis ci-dessus) ne peut se prévaloir de liens familiaux susceptibles de justifier la mise en oeuvre de l'art. 8 § 1 CEDH (cf. à ce sujet l'arrêt 2P.18/2007 précité, loc. cit.).

**5.5** Par ailleurs, Z.\_\_\_\_\_ ne saurait se réclamer de l'art. 3 CDE, ratifiée tant par la Suisse que par le Pérou. En effet, ainsi que le Tribunal fédéral a eu l'occasion de le préciser à plusieurs reprises, cette convention ne confère aucun droit déductible en justice à la délivrance (respectivement à la prolongation ou au renouvellement) d'une autorisation de police des étrangers (cf. ATF 126 II 377 consid. 5 p. 388ss, ATF 124 II 361 consid. 3b p. 367s., et les références citées ; cf. également les ATF 2A.718/2006 du 21 mars 2007 consid. 4.3, et 2A.342/2002 du 15 août 2002 consid. 1.2).

**5.6** Enfin, s'agissant de l'art. 11 Cst. dont se prévalent les recourants, il est à noter que, selon cette disposition, les enfants et les jeunes ont droit à une protection particulière de leur intégrité et à l'encouragement de leur développement. D'un point de vue

constitutionnel, la première partie de la phrase n'est pas nécessaire, puisque l'art. 10 al. 2 Cst. garantit à tout être humain le droit à la liberté personnelle, ce qui comprend l'intégrité physique et psychique. Quant à la deuxième partie, qui vise à conférer un droit à l'encouragement de leur développement, elle ne crée pas un droit subjectif particulier déductible en justice, faute notamment d'être suffisamment précise et déterminée. L'art. 11 al. 1 Cst. visait aussi à ancrer dans la Constitution fédérale les droits contenus dans la CDE. Les objectifs de la disposition constitutionnelle et ceux de la convention sont donc identiques et la jurisprudence relative à la CDE peut être reprise pour la concrétisation de l'art. 11 Cst (cf. ATF 126 II 377 consid. 5d p. 390ss; RUTH REUSSER/KURT LÜSCHER in : Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender [éd.], Zurich 2008, n. 27 ad art. 11 Cst). Or, comme indiqué ci-dessus, le Tribunal fédéral, de manière constante, a toujours nié que la CDE conférait un droit à l'octroi d'une autorisation en matière de police des étrangers et l'art. 11 al. 1 Cst n'est pas suffisamment déterminé pour fonder directement un tel droit (cf. ATF 126 II 377 précité, *ibid.*). Il apparaît ainsi que l'art. 11 Cst. - à l'instar de la CDE - n'a pas de portée propre et ne confère pas un droit à une autorisation de séjour à Z.\_\_\_\_\_, mais que ces dispositions sont plutôt d'ordre programmatique, les autorités devant les prendre en compte lorsqu'il s'agit de combler une lacune ou lorsqu'elles font usage de leur pouvoir d'appréciation, par exemple dans le cadre de l'application de l'art. 4 LSEE.

## **6.**

**6.1** En vertu de l'art. 35 OLE, des autorisations de séjour peuvent être accordées à des enfants placés si les conditions auxquelles le Code civil suisse soumet l'accueil de ces enfants sont remplies (cf. à ce sujet, MARC SPESCHA, Handbuch zum Ausländerrecht, Berne/Stuttgart/Vienne 1999, p. 101s.; PETER KOTTUSCH, Die Bestimmungen über die Begrenzung der Zahl der Ausländer, Revue suisse de jurisprudence [RSJ/SJZ] 1998 p. 42ss, spécialement p. 44).

**6.2** A cet égard, il sied de prendre en considération, outre l'art. 316 CC, les dispositions de l'ordonnance réglant le placement d'enfants à des fins d'entretien et en vue de l'adoption du 19 octobre 1977 (OPEE, RS 211.222.338; cf. NICCOLÒ RASELLI / CHRISTINA HAUSAMMANN / URS PETER MÖCKLI / DAVID URWYLER, Ausländische Kinder sowie andere Angehörige

in : Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [éd.], Ausländerrecht, 2ème éd., Bâle 2009, ch. 16.81, en particulier ch. 16.90ss).

L'art. 6 al. 1 OPEE précise qu'un enfant de nationalité étrangère qui a vécu jusqu'alors à l'étranger ne peut être placé en Suisse chez des parents nourriciers qui n'ont pas l'intention de l'adopter que s'il existe un motif important. L'autorité doit déterminer de manière appropriée si les conditions d'accueil sont remplies, surtout en procédant à des visites à domicile et en prenant, s'il le faut, l'avis d'un expert (art. 7 OPEE).

En ce qui concerne le placement du mineur chez des parents nourriciers, c'est en principe l'autorité tutélaire du lieu de placement qui est compétente (art. 2 al. 1 ch. a OPEE). Toutefois, les cantons peuvent charger d'autres autorités ou offices d'assumer cette tâche (art. 2 al. 2 OPEE).

En principe, les parents nourriciers doivent requérir l'autorisation avant d'accueillir l'enfant (cf. art. 8 al. 1 OPEE). L'autorité transmet à la police cantonale des étrangers l'autorisation d'accueillir un enfant de nationalité étrangère qui a vécu jusqu'alors à l'étranger, accompagnée de son rapport sur la famille nourricière (art. 8a al. 1 OPEE).

Aussi, la question de savoir s'il existe un motif important au sens de l'art. 6 al. 1 OPEE ou si les conditions liées à l'accueil des enfants sont remplies relève de la compétence des autorités désignée à l'art. 2 OPEE. Dans le cas présent, il s'agit de l'Office de la Jeunesse du canton de Genève. Il est à noter à ce propos que, selon la législation d'application, le canton de Genève a prévu que les personnes qui accueillent un proche parent (petit-fils ou petite-fille, frère ou soeur, neveu ou nièce, beau-fils ou belle-fille) sont dispensées de requérir une autorisation à moins que celui-ci n'ait vécu jusqu'alors à l'étranger et/ou que ses parents y résident (cf. art. 3, al. 2 let. b de la loi cantonale du 27 janvier 1989 sur l'accueil et le placement d'enfants hors du foyer familial [LAPEF, RSG J 6 25], en relation avec l'art. 4 al. 3 OPEE). En tout état de cause, il faut relever que, selon l'art. 4 al. 1 OPEE, il n'y a plus besoin d'autorisation officielle pour accueillir un enfant lorsque celui-ci a quinze ans révolus, ce qui est à ce jour le cas de l'intéressée.

Cela étant, l'ODM, a fortiori le TAF, n'est pas compétent pour se prononcer sur l'avis de l'autorité civile en la matière, respectivement

pour déterminer si les recourants sont aptes à accueillir leur nièce dans leur foyer, dans la mesure où il incombe uniquement au Tribunal de déterminer s'il se justifie ou non d'octroyer une autorisation de séjour fondée sur l'art. 35 OLE.

**6.3** Dans l'examen de l'octroi d'une autorisation de séjour sur la base de l'art. 35 OLE, les autorités de police des étrangers devront tenir compte des intérêts moraux et économiques du pays ainsi que du degré de surpopulation étrangère (cf. art. 16 al. 1 LSEE et art. 8 al. 1 RSEE) et veiller à maintenir un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidante (cf. art. 1 let. a OLE, ATF 122 II 1 consid. 3a).

Elles ne peuvent ainsi accueillir tous les étrangers qui désirent venir dans ce pays, que ce soit pour des séjours de courte ou de longue durée, et sont donc tenues d'appliquer une politique restrictive d'admission. Confrontées de façon récurrente à des abus dans ce domaine, les autorités helvétiques ont le devoir de s'assurer, avant de délivrer une autorisation de séjour fondée sur l'art. 35 OLE, qu'aucune autre solution n'a pu être trouvée dans le pays d'origine de l'enfant placé. Il convient également de ne pas perdre de vue que l'Etat en provenance duquel est originaire le requérant ne saurait se soustraire aux devoirs qui lui incombent à l'égard de ses propres citoyens, notamment en matière d'assistance et d'éducation.

**6.4** L'octroi d'une autorisation de séjour dans le cadre d'un placement auprès de parents nourriciers en Suisse ne se justifiera que lorsqu'un enfant est orphelin à la fois de père et de mère, ou qu'il a été abandonné, ou encore que les parents sont dans l'absolue incapacité de s'en occuper. Il faudra en outre que le placement en Suisse demeure la solution la plus appropriée. C'est dans ce contexte que les autorités de police des étrangers doivent examiner la portée des décisions prises par les autorités de justice civile étrangères, en l'espèce l'acte notarié du 4 octobre 2006 donnant un « pouvoir ample et spécial » aux recourants pour exercer la représentation des parents de l'enfant (cf. sur ce point infra consid. 7.2).

## **7.**

**7.1** Il y a lieu préalablement de relever que Z.\_\_\_\_\_ avait plus de douze ans au moment du dépôt de la demande de placement éducatif. Elle est actuellement âgée de quinze ans et trois mois. Selon les

affirmations des recourants, leur nièce a toujours suivi régulièrement sa scolarité, malgré les difficultés auxquelles elle a été confrontée. Il s'ensuit qu'elle a vécu toute son enfance et les premières années déterminantes de son adolescence dans son pays d'origine. Or, la scolarité correspondant à cette période spécifique contribue de manière décisive à l'intégration de l'enfant dans une communauté socioculturelle déterminée.

Le Tribunal fédéral n'a pas manqué de rappeler (dans des contextes différents, mais face à une problématique similaire) que le déplacement du cadre de vie d'un mineur peut constituer un véritable déracinement pour lui et s'accompagner de grandes difficultés d'intégration dans un nouveau pays d'accueil, surtout si, comme en l'occurrence, l'enfant ne maîtrise aucune des langues nationales suisses. C'est pourquoi, il se justifie autant que possible de privilégier la venue en Suisse d'enfants jeunes, mieux à même de s'adapter à un nouvel environnement, que d'adolescents ou d'enfants proches de l'adolescence (ATF 133 II 6 consid. 3.1.1 et 5.3, 123 II 125 consid. 4b p. 130; voir également arrêt du Tribunal fédéral 2C\_507/2007 du 20 novembre 2007, consid. 3.1, arrêt du Tribunal fédéral 2A.718/2006 du 21 mars 2007 consid. 3).

**7.2** En l'espèce, il y a lieu de souligner que Z.\_\_\_\_\_ n'est orpheline ni de mère, ni de père.

Il ressort des déclarations des recourants que les parents biologiques de leur nièce n'étaient pas mariés, que le père de cette dernière n'a jamais voulu s'en occuper, que celui-ci avait « éprouvé un sentiment de satisfaction d'être libéré légalement de ses responsabilités » lorsqu'il avait signé l'acte notarial du 4 octobre 2006 (cf. recours du 10 février 2008) et qu'il est sans domicile connu (cf. mémoire de recours du 22 mars 2010, p. 4). Quant à la mère de Z.\_\_\_\_\_, les recourants ont affirmé que cette dernière était souvent malade et qu'elle éprouvait beaucoup de difficultés financières, de sorte qu'elle ne parvenait pas à satisfaire à ses obligations de mère responsable (cf. lettre du 20 novembre 2007). Selon le mémoire de recours daté du 10 février 2008 adressé à la CCRPE, les intéressés ont fait valoir que la mère de leur nièce était atteinte dans son intégrité physique et mentale et n'avait donc pas « la capacité et les ressources nécessaires pour assumer et assurer la sécurité de sa fille ». Dans les déclarations faites lors de leur audience personnelle du 14 octobre 2008, les recourants ont encore précisé à la CCRPE

que la mère ne s'occupait plus de sa fille depuis une année et demie, qu'ils n'avaient plus de nouvelles de sa part et que leur nièce vivait tantôt chez une tante, tantôt chez un cousin. Enfin, dans leurs observations du 13 août 2009 et le mémoire de recours du 22 mars 2010, les intéressés ont surtout mentionné l'impossibilité matérielle de la mère de Z.\_\_\_\_\_ de garantir à cette dernière un développement physique et psychique.

Il est à noter cependant que les allégations des recourants concernant l'abandon de Z.\_\_\_\_\_ par ses parents et les atteintes à l'intégrité physique et mentale de la mère de leur nièce empêchant d'accomplir son devoir de surveillance et d'éducation ne sont étayées ni par des pièces émanant des services sociaux péruviens, ni par des attestations médicales confirmant ces faits. Certes, les parents ont signé devant notaire un acte par lequel ils conféraient un « pouvoir ample et spécial » en faveur de X.\_\_\_\_\_. Si, ce faisant, ils l'ont autorisée à se substituer à eux dans l'exercice de la représentation de leur fille mineure auprès de tiers et des autorités, ils n'en ont pas pour autant attribué à cette dernière des droits étendus comparables, à titre d'exemple, à la garde de l'enfant. En effet, cet acte, rédigé sous seing privé, n'a ni portée officielle, ni été ratifié par une autorité judiciaire civile visant à transférer l'autorité parentale. Dès lors qu'il s'agit d'un acte privé, il n'emporte aucun effet pour les autorités suisses sur le plan de la police des étrangers. Par ailleurs, les difficultés financières mentionnées ci-avant ne devraient pas constituer un obstacle à la garde de l'enfant, dans la mesure où les recourants ont admis soutenir financièrement leur nièce dans son pays d'origine (cf. p.-v. de l'audience de comparution personnelle du 14 octobre 208). Aussi, force est de constater qu'il n'a pas été démontré à satisfaction que Z.\_\_\_\_\_ a été abandonnée ou encore que ses parents sont dans l'absolue incapacité de s'en occuper.

**7.3** Cependant, même si le Tribunal devait considérer que Z.\_\_\_\_\_ a été vraiment abandonnée par ses parents ou que ceux-ci sont dans l'absolue incapacité de s'en occuper, il apparaît que la prénommée a toutefois toujours pu compter sur le soutien de sa famille élargie au Pérou, qui l'a hébergée, qu'elle a bénéficié du soutien financier des recourants et qu'elle a pu continuer de fréquenter régulièrement l'école, son éducation étant ainsi assurée. Si cette situation n'est pas idéale, le Tribunal estime que dans la mesure où Z.\_\_\_\_\_ verra son autonomie aller grandissante, le besoin d'un encadrement dans la

durée n'apparaît pas absolument nécessaire, une solution de soutien temporaire pouvant être privilégiée.

**7.4** Outre les considérations portant sur le désir des recourants de constituer une nouvelle cellule familiale pour leur nièce, il ressort aussi des pièces du dossier que des considérations matérielles motivent la démarche des recourants. Ces derniers souhaitent en effet offrir à leur nièce la possibilité de grandir dans un environnement sain et stable. A l'instar de l'ODM, le Tribunal est néanmoins d'avis que des alternatives de placement dans le pays d'origine sont non seulement possibles, mais qu'elles sont préférables puisqu'au vu de l'âge de Z.\_\_\_\_\_, elles seront forcément limitées dans le temps. Le séjour en internat pourrait être envisagé, lequel fournirait non seulement à la prénommée un cadre stabilisant, mais lui donnerait aussi la possibilité de poursuivre sa scolarité dans des conditions satisfaisantes. Les écoles ou lycées couplés à un internat existent au Pérou, bien que tous les élèves n'y aient pas forcément accès, faute de moyens financiers. Z.\_\_\_\_\_ ne semble cependant pas entrer dans cette catégorie, dans la mesure où elle peut compter sur le soutien financier des recourants.

Aussi, en dépit des affirmations des recourants concernant l'impossibilité de placement de leur nièce au Pérou, le soutien de ces derniers privilégie Z.\_\_\_\_\_ par rapport aux jeunes sans réels moyens d'existence ou parrainage économique extérieur. Les recourants n'affirment ni ne démontrent qu'un placement en internat d'une jeune fille de plus de quinze ans n'est pas une option acceptable et réalisable.

**8.** Au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, il apparaît qu'une solution sur place au Pérou est non seulement envisageable, mais préférable, respectivement que toutes les possibilités de placement n'ont pas été sérieusement étudiées ou tentées.

**9.**

L'autorisation de séjour n'étant pas délivrée, l'ODM était légitimée à refuser l'autorisation d'entrée en Suisse à Z.\_\_\_\_\_.

**10.**

Par sa décision du 18 février 2010, l'autorité de première instance n'a donc ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète. En outre, la décision attaquée

n'apparaît pas inopportune (cf. art. 49 PA).

En conséquence, le recours est rejeté.

Vu l'issue de la cause, les frais de procédure sont mis à la charge des recourants (cf. art. 63 al. 1 PA et art. 1 à 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

(dispositif page suivante)

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 900.--, sont mis à la charge des recourants. Ce montant est compensé par l'avance de frais versée le 16 avril 2010.

**3.**

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants, par l'entremise de leur avocat (Recommandé)
- à l'autorité inférieure, avec dossier n° de réf. 15668913.2 en retour
- en copie à l'Office cantonal de la population, Genève, pour information (annexe : dossier cantonal)

Le président du collège :

Le greffier :

Blaise Vuille

Alain Renz

Expédition :