



Cour III
C-3885/2007

{T 0/2}

Arrêt du 2 décembre 2008

Composition

Jean-Daniel Dubey (président du collège),
Bernard Vaudan, Antonio Imoberdorf, juges,
Gladys Winkler, greffière.

Parties

1. Y. _____
2. A. _____
3. B. _____

tous les trois représentés par Maître Nils de Dardel,
rue Verdaine 6, case postale 3215, 1211 Genève 3,
recourants,

contre

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

Objet

Refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de
séjour et renvoi de Suisse de Y. _____

Faits :**A.**

A.a Y._____, ressortissante brésilienne née en 1990, a été élevée par sa mère, célibataire, jusqu'au décès de celle-ci en février 2000, à la suite de quoi elle a été placée chez son oncle maternel, qui s'en est officiellement vu confier la garde par jugement du 2 août 2002. Mais plutôt que son oncle, c'est essentiellement la fille de celui-ci, B._____, née en 1980, qui s'est occupée de Y._____. Au départ de sa cousine pour la Suisse en juin 2002, Y._____ est restée seule auprès de son oncle.

A.b En septembre 2003, B._____ a épousé A._____, ressortissant suisse (ci-après également les époux C._____). L'année suivante, les époux C._____ ont séjourné un mois au Brésil et ont constaté que le père de B._____ n'était pas en mesure de s'occuper de sa nièce, pour des raisons de santé notamment. Au début de l'année 2005, B._____ et son époux ont entrepris des démarches afin que les autorités brésiliennes leur confient la garde de Y._____, ce qui s'est concrétisé par jugement du 4 avril 2006.

A.c Y._____ est arrivée en Suisse le 22 avril 2006 et séjourne depuis lors chez sa cousine et son mari, qui sont par ailleurs parents d'une petite fille née en février 2004. Elle est scolarisée au sein du Service des classes d'accueil et d'insertion, où elle obtient de bons résultats scolaires.

B.

Le 25 avril 2006, A._____ et B._____ ont déposé auprès de l'Office de la population du canton de Genève (ci-après l'OCP) une demande d'autorisation de séjour en faveur de Y._____.

L'OCP a fait établir un rapport social par l'Office de la jeunesse, Section Evaluation des lieux de placement. Pour l'essentiel, le rapport du 30 janvier 2007 a retenu que A._____ et B._____ offraient à Y._____ une référence culturelle et affective stable et qu'ils avaient les capacités éducatives et la disponibilité nécessaire pour l'épauler dans son intégration et que les liens familiaux et culturels étaient ainsi

préservés, les autorisant à accueillir l'intéressée à leur domicile, sous réserve de l'octroi d'une autorisation de séjour.

Le 12 février 2007, l'OCP a transmis à l'ODM avec un préavis favorable la requête d'autorisation de séjour au sens de l'art. 35 de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE, RO 1986 1791) en faveur de Y._____.

C.

Par écrit du 21 mars 2007, l'ODM a informé A._____ qu'il envisageait de refuser l'octroi de l'autorisation sollicitée, tout en lui permettant de faire valoir son droit d'être entendu.

Dans leurs déterminations du 16 avril 2007, A._____ et B._____ et Y._____ ont rappelé que cette dernière n'avait jamais rencontré son père et qu'elle ignorait tout de ce qu'il était devenu, qu'au décès de sa mère, B._____ avait assumé pour l'enfant le rôle de mère de substitution et que son départ pour la Suisse en 2002 avait constitué un traumatisme, d'autant plus que son oncle, à la santé défaillante, éprouvait des difficultés à l'élever seul. Constatant durant leur séjour en été 2004 que la situation ne pouvait pas durer, les époux C._____ ont entrepris des démarches pour obtenir la garde de Y._____, l'adoption n'étant pas possible en raison de la différence d'âge insuffisante. Ils ont ajouté que depuis avril 2006, ils menaient tous les quatre, avec leur fille, une vie familiale harmonieuse, alors que Y._____ n'avait jamais été entourée de manière stable pendant les seize premières années de sa vie, qu'elle n'avait conservé aucune attache au Brésil, ni aucun proche susceptible de l'accueillir et que son placement en Suisse constituait la seule protection de remplacement envisageable au sens de l'art. 20 al. 2 et 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE; RS 0.107).

D.

Par décision du 7 mai 2007, l'ODM a refusé l'autorisation requise et prononcé le renvoi de Y._____, retenant en substance que, de juin 2002 à avril 2006, l'intéressée était restée quatre ans à la charge de son oncle, sans que ses conditions d'existence aient rendu impératif un déplacement, et que dans la mesure où elle serait prochainement majeure, elle serait capable d'entreprendre sa vie au Brésil de manière indépendante, aidée en cela par le soutien financier des époux C._____, attendu que c'était dans ce pays qu'elle avait vécu toute

son enfance et tissé les liens socioculturels les plus étroits et qu'il convenait dès lors d'y privilégier une solution. Il a également relevé que le dossier ne contenait que peu d'éléments sur la recherche d'autres solutions et l'existence d'autres parentés et que le fait que des membres de la famille se déchargeassent de leur responsabilité morale ne permettait pas de considérer que l'enfant se trouvât dans une situation de détresse telle que l'octroi d'une autorisation de séjour en Suisse constituât la seule possibilité d'y remédier. Il a finalement indiqué que Y._____ ne saurait se prévaloir de la CDE, laquelle ne conférait aucun droit déductible en justice à l'octroi d'une autorisation de séjour.

E.

Par mémoire du 6 juin 2007, A._____ et B._____ et Y._____ ont recouru contre la décision du 7 mai 2007, concluant à son annulation et à l'approbation de l'octroi de l'autorisation de séjour en faveur de Y._____, sous suite de frais et dépens. En substance, ils ont relevé que le père de B._____ n'avait accepté de recueillir sa nièce, avec laquelle il n'avait jusque-là eu que très peu de contacts, que pour éviter qu'elle ne fût placée dans un orphelinat. Ils ont rappelé que le placement de l'intéressée auprès de sa cousine et de son mari était la seule solution envisageable, son oncle n'étant plus en mesure de la prendre en charge, des prestations en argent ne pouvant de surcroît se substituer à l'encadrement familial et au soutien affectif nécessaires à tout adolescent. Les recourants ont relevé que lors de son arrivée en Suisse en 2002, B._____ était au bénéfice d'une autorisation de séjour pour étudiante, ce qui empêchait tout regroupement familial, mais qu'à partir de l'été 2004 déjà, elle avait entrepris toutes les démarches légales pour faire venir sa cousine en Suisse, ce qui avait toutefois pris plusieurs mois. Ils ont insisté sur le fait que le renvoi de Y._____ au Brésil reviendrait à la condamner à l'isolement total, au dénuement et à la privation d'un domicile, en l'absence d'un quelconque cadre social susceptible d'accueillir l'adolescente, excepté l'orphelinat, tandis qu'en Suisse, elle disposait d'un véritable environnement familial, ce que le juge brésilien avait par ailleurs admis en accordant la garde sur Y._____ aux époux C._____ contrairement à la pratique au Brésil, dans la mesure où ils résidaient à l'étranger, et que cette solution, conforme au droit international, devait être reconnue par les autorités helvétiques. Les recourants ont joint des pièces justificatives à l'appui de leur recours.

F.

Le 12 juillet 2007, appelé à prendre position sur le recours, l'ODM a conclu à son rejet, précisant que la décision du juge civil brésilien ne conférait aucun droit à une autorisation de séjour en Suisse et qu'il existait manifestement une solution au Brésil, soit le placement en orphelinat. Il a contesté que le renvoi condamnerait Y._____ à la privation de domicile, dans la mesure où, vu son âge, elle pourrait vivre chez son oncle dans un premier temps, puis de manière indépendante. Il a finalement rappelé que Y._____ et B._____ n'avaient vécu ensemble que durant deux ans avant d'être séparées pendant quatre ans et que les recourants avaient mis les autorités helvétiques devant le fait accompli en faisant venir l'intéressée en Suisse avant que sa situation ne fût réglée par la police des étrangers.

G.

Dans leur réplique du 27 août 2007, les recourants, confirmant leurs conclusions du 6 juin 2007, ont indiqué que la décision du juge brésilien, si elle ne liait certes pas les autorités administratives suisses, avait toutefois été prise après un examen sérieux et approfondi de la situation. Ils ont contesté avoir mis les autorités helvétiques devant le fait accompli, se prévalant de leur bonne foi à la suite des renseignements reçus par courriel de la part du Consulat général de Suisse à Rio et de l'OCP. Ils ont qualifié d'insoutenable l'affirmation de l'ODM selon lequel un placement en orphelinat au Brésil constituerait une solution acceptable devant l'emporter sur le placement dans une famille proche en Suisse, s'appuyant à cet égard sur un article d'un professeur de l'Université fédérale de X._____, qui évoquait le fait que les enfants étaient placés en orphelinat dans l'attente d'une adoption mais que les enfants noirs, comme l'était Y._____, avaient peu de chances d'être adoptés et que les enfants et adolescents sans famille n'avaient, à X._____, pas de lieu adéquat pour se développer comme citoyens et qu'il y avait de nombreux obstacles pour une réintégration de ceux-ci dans une famille et dans la société. Les recourants ont mis en avant le fait que l'étroitesse et la qualité des liens familiaux ne dépendaient pas seulement de leur durée mais surtout de l'intensité effective des rapports d'affection et que l'ODM minimisait à tort les liens entre B._____ et Y._____. Ils ont finalement rappelé qu'à leur sens l'art. 20 CDE s'imposait directement aux autorités suisses, invoquant au surplus l'art. 11 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101).

H.

Dans sa duplique du 19 septembre 2007, l'ODM a confirmé la teneur de son préavis du 12 juillet 2007, retenant que des motifs de convenance personnelle ne sauraient justifier une issue favorable et que Y._____ devait pouvoir être à même de séjourner dans son pays d'origine sans être confrontée à des obstacles insurmontables.

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 Tribunal administratif fédéral (ci-après le TAF ou le Tribunal), 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 et à l'art. 34 LTAF.

En particulier, les décisions en matière de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour et de renvoi rendues 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. 2 et 4 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

1.2 L'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2008, de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20) a entraîné l'abrogation de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RS 1 113), conformément à l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe, 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 et l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers (OPADE, RO 1983 535).

1.3 La demande qui est l'objet de la présente procédure de recours ayant été déposée avant l'entrée en vigueur de la LEtr, l'ancien droit matériel reste applicable à la présente cause, conformément à la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr.

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

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

1.5 A. _____ et B. _____ ainsi que 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).

Dans sa décision, le TAF prend en considération l'état de fait et de droit régnant au moment où il statue, sous réserve du consid. 1.3 ci-dessus (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 du règlement d'exécution du 1^{er} mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers [RSEE de 1949, RO 1949 I 232]).

Pour les autorisations, les autorités doivent 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 résidente (cf. art. 1 let. a OLE).

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.

En application de l'art. 85 al. 1 let. a et b OASA, l'ODM a notamment la compétence d'approuver l'octroi et le renouvellement des autorisations de séjour et de courte durée 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.

Ces dispositions correspondent, dans l'esprit, aux dispositions abrogées (cf. art. 51 et 52 let. b ch. 2 OLE, art. 18 al. 1 et 3 LSEE et art. 1 al. 1 let. c OPADE).

4.2 Conformément à la réglementation fédérale des compétences en matière de police des étrangers, l'ODM dispose donc de la compétence d'approuver l'autorisation de séjour en Suisse que l'OCP se propose de délivrer à Y._____ (cf. art. 40 al. 1 et 99 LEtr en relation avec l'art. 85 OASA, voir également à cet égard le chiffre 1.3.1.2.2 let. d des Directives et commentaires de l'ODM du 1^{er} janvier 2008, en ligne sur le site de l'ODM > Thèmes > Bases légales > Directives et commentaires > Domaine des étrangers > Procédure et compétence > Procédure et répartition des compétences, consulté le 14 octobre 2008).

Il s'ensuit que ni l'ODM, ni le Tribunal ne sont liés par la décision de l'OCP du 12 février 2007 et peuvent parfaitement s'écarter de son appréciation.

5.

Il sied dans un premier temps de relever que Y._____ a atteint l'âge de dix-huit ans le 22 février 2008. Elle est donc majeure au sens du droit suisse (cf. art. 14 du code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC, RS 210]), élément que le Tribunal doit prendre en considération dans l'état de fait au moment où il statue (cf. consid. 2 supra). Or, tant l'art. 35 OLE, sur lequel se fonde la décision querellée, que la CDE, dont se prévalent les recourants, ne sont applicables que pour autant que l'enfant ait moins de dix-huit ans, respectivement jusqu'à sa majorité si celle-ci est acquise avant dix-huit ans (cf. art. 1 CDE). Dans ces circonstances, il n'est pas possible de délivrer une autorisation de séjour sur la base de l'art. 35 OLE, ni sur la base de la CDE, si tant est que celle-ci puisse conférer un tel droit (cf. sur ce point consid. 9 infra).

Le recours doit être rejeté pour ce premier motif déjà.

En tout état de cause, il apparaît que même si le Tribunal avait statué avant la majorité de Y._____, il aurait rejeté le recours, pour les motifs qui suivent.

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 du 10 décembre 1907 (CC, RS 102) soumet l'accueil des enfants sont remplies (cf. 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).

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).

6.2 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). Les parents nourriciers doivent requérir l'autorisation avant d'accueillir l'enfant (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-t-elle de la compétence des autorités désignées à l'art. 2 OPEE.

Dans le cas présent, il s'agit de l'Office de la jeunesse du canton de Genève, qui a mené son enquête et rendu un rapport détaillé - sur lequel ni l'ODM ni le TAF n'ont à se prononcer -, considérant que les époux C._____ étaient aptes à accueillir Y._____.

6.3 En revanche, 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 résidente (cf. art. 1 let. a OLE, ATF 122 II 1 consid. 3a p. 6). 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 Dans ce contexte, les autorités de police des étrangers, qui se fondent sur des critères d'application qui leur sont propres, ne sont pas liées par les décisions prises par les autorités de justice civile, tel que le jugement rendu par les autorités judiciaires brésiliennes le 4 avril 2006 (cf. art. 8 al. 2 RSEE; ANDRÉ GRISEL, *Traité de droit administratif*, vol. I, Neuchâtel 1984, p. 180ss). En effet, dans sa jurisprudence constante, le Tribunal fédéral a considéré que l'adoption (et, partant, le placement) était une institution de droit civil déployant ses effets en premier lieu sur le plan civil et qu'elle n'avait pas d'effet contraignant en matière de police des étrangers, en ce sens qu'elle ne conduisait pas automatiquement à l'octroi d'une autorisation de séjour ou d'établissement (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6114/2007 du 22 avril 2008 consid. 5.5 et les références citées).

Partant, 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.

7.

En l'occurrence, Y._____ n'a plus sa mère et n'a aucune nouvelle de son père. Ce dernier n'a en particulier pas comparu lors de l'audience d'attribution de la garde aux époux C._____, bien que dûment cité (cf. p. 2 des considérants du jugement du 4 avril 2006). Il est ainsi manifeste que Y._____ est orpheline, respectivement que ses parents sont incapables de s'en occuper.

Il sied toutefois d'examiner si un placement en Suisse, auprès des époux C._____, est bien la solution la plus appropriée. Dans un premier temps toutefois, il convient de rechercher s'il existe des solutions de placement et d'accueil au Brésil.

Pour seule famille au Brésil, Y._____ aurait une demi-soeur avec laquelle elle n'a toutefois aucun contact (cf. p. 1 du rapport social de l'Office de la jeunesse). Elle y a également son oncle, lequel serait toutefois de santé fragile. Sur ce point toutefois, le dossier ne contient que peu d'éléments, à l'exception de la déclaration de l'oncle de Y._____, à teneur de laquelle il ne souhaite pas la prendre en charge, et du certificat médical qui se contente de mentionner qu'il "n'a pas de conditions d'assurer la garde de sa nièce Y._____ (sic), en raison de problèmes de santé". Le Tribunal observe que Y._____ a déjà dix-huit ans, respectivement qu'elle devait prochainement atteindre l'âge de dix-huit ans au moment du dépôt du recours, soit la majorité au sens du droit civil brésilien (cf. art. 5 de la Loi n°10.406 du janvier 2002 instituant le Code civil, disponible sur le site internet du Gouvernement brésilien http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm, visité le 14 octobre 2008). Il est manifeste qu'une jeune fille de cet âge est autonome, apte à s'assumer et se gérer et ne nécessite qu'une attention moindre de la part des personnes qui en ont la garde. L'intéressée a pour l'essentiel besoin d'une chambre, respectivement d'un endroit où loger. Pour le reste, elle est à même de prendre soin d'elle-même, ce d'autant plus que les époux C._____ peuvent prendre en charge tout l'aspect financier, afin qu'elle puisse terminer sa scolarité et entreprendre une formation sans se préoccuper de considérations relatives à son entretien matériel.

Dans ces circonstances, indépendamment des problèmes de santé de son oncle, Y._____ peut demeurer chez lui, comme cela a par ailleurs été le cas de 2000 à 2006. Il s'impose de souligner que le jugement du 4 avril 2006 n'a pas constaté que l'oncle de Y._____ était incapable de s'occuper d'elle, mais relève que A._____ et B._____ offraient de meilleures conditions de prise en charge et que toutes les parties étant d'accord, le juge donnait son aval à ce que la garde de Y._____ fût accordée aux époux C._____. Le TAF observe en outre que, en dépit des allégués des recourants selon lesquels c'est tout bien considéré et contrairement à la pratique que le juge a accepté le placement à l'étranger, un doute demeure à ce propos, dans la mesure où selon l'"acte de garde" du 4 avril 2006, les époux C._____ étaient domiciliés au Brésil et qu'il leur était expressément demandé de communiquer tout changement d'adresse, alors que les considérants retenaient qu'ils vivaient en Suisse.

Il apparaît ainsi que c'est à juste titre que l'autorité inférieure a considéré qu'il existait des possibilités d'accueil dans le pays d'origine de l'intéressée, indépendamment des orphelinats.

8.

Il s'impose dès lors d'examiner s'il serait plus adéquat pour Y._____ de vivre en Suisse chez les époux C._____ ou au Brésil chez son oncle, eu égard à son parcours de vie jusqu'ici, respectivement jusqu'à l'avènement de sa majorité. Il convient dès lors de procéder à une pesée des intérêts en présence, étant rappelé que le jugement des autorités brésiliennes n'est pas décisif et ne lie en aucun cas les autorités suisses compétentes en matière de police des étrangers.

8.1 Selon la jurisprudence, l'intégration au milieu suisse s'accroît avec la scolarisation. Il convient dans cette perspective de tenir compte de l'âge de l'enfant lors de son arrivée en Suisse et, au moment où se pose la question du retour, des efforts consentis, de la durée, du degré et de la réussite de la scolarité, ainsi que de la possibilité de poursuivre ou d'exploiter, dans le pays d'origine, la scolarisation ou la formation professionnelle commencées en Suisse. Un retour au pays d'origine peut en particulier représenter une rigueur excessive pour des adolescents ayant suivi l'école durant plusieurs années et achevé leur scolarité avec de bons résultats. L'adolescence est en effet une période essentielle du développement personnel,

scolaire et professionnel, entraînant une intégration accrue dans un milieu déterminé (cf. ATF 123 II 125 consid. 4 p. 128 ss; arrêt du Tribunal fédéral 2A.718/2006 du 21 mars 2007; ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in Revue de droit administratif et de droit fiscal [RDAF] 1997 I 267 ss, p. 297/298).

8.2 Y._____ a passé les seize premières années de sa vie au Brésil. Vivant seule avec sa mère jusqu'à l'âge de dix ans, elle a ensuite été accueillie par son oncle et sa cousine. En dépit des problèmes de santé de son tuteur, elle y est restée jusqu'à son départ pour la Suisse en 2006. C'est donc au Brésil que Y._____ a passé toute son enfance et la majeure partie de son adolescence. Elle y a toutes ses racines et est fortement imprégnée de cette culture, des us et coutumes de ce pays, parfois fort différentes de celles qui ont cours en Suisse.

Y._____ n'a par ailleurs vécu avec sa cousine que durant deux années, jusqu'à ce que celle-ci quittât le Brésil en 2002. Avant le décès de la mère de Y._____, elle et sa cousine n'entretenaient pas de relations soutenues puisqu'elles résidaient à deux heures de bus l'une de l'autre et que le père de B._____ lui-même admet qu'il n'avait que peu de contacts avec sa nièce avant le décès de sa soeur. Au moment de la séparation d'avec sa cousine, l'intéressée n'avait que douze ans et entrait à peine dans l'adolescence. Sans nier les liens affectifs qui les unissent l'une à l'autre, il convient toutefois de les relativiser. Ainsi, les deux jeunes femmes ont vécu séparément de 2002 à 2006, à l'exception d'un mois durant l'été 2004, où B._____ a séjourné au Brésil. Force est dès lors de constater que l'intéressée a franchi le passage de l'enfance à l'âge adulte sans sa cousine, laquelle demeurait à cette époque-là en Suisse, ce qui relativise d'autant leurs attaches.

Depuis plus de deux ans et demi maintenant, respectivement une année au moment du recours, Y._____ habite en Suisse, au sein du foyer des époux C._____. Y._____ semble s'intégrer au sein de la société helvétique, où elle fréquente une classe spécialement destinée aux enfants de langue et de culture étrangères. Elle apprend peu à peu la langue française et envisage de se lancer dans un apprentissage. Au moment du recours, elle n'était toutefois en Suisse que depuis un peu plus d'une année, durée comparable à celle que

passent à l'étranger de jeunes étudiants dans le cadre d'échanges linguistiques. Enrichie de cette expérience, et de ses connaissances de la langue française, elle peut très bien retourner dans son pays et y poursuivre sa formation, sans qu'il ne s'agisse là d'un nouveau déracinement complet. Il ne ressort par ailleurs pas du dossier que l'intéressée serait particulièrement bien intégrée, qu'elle y aurait développé des activités sociales et un réseau d'amis extrêmement dense. Le Tribunal observe également que l'aspect financier de son éducation pourra de toute évidence être assuré par A._____ et B._____ depuis la Suisse, comme cela était déjà le cas auparavant lorsque l'intéressée résidait encore chez son oncle au Brésil (cf. lettre du 25 avril 2006 à l'OCP).

Il s'impose en outre de rappeler qu'il est tout à fait possible aux époux C._____ de rendre visite à Y._____ au Brésil, dans le cadre de séjours touristiques.

Il apparaît ainsi, tout bien pesé, que Y._____ serait mieux à même de poursuivre sa vie et de se développer dans son pays d'origine, de telle sorte que le recours aurait dû être rejeté pour ce motif également, nonobstant la majorité de l'intéressée.

9.

Invoquant l'art. 20 CDE, les recourants prétendent que Y._____ a droit à un placement en Suisse, respectivement que la solution retenue par le juge brésilien est la seule conforme au droit international et doit de ce fait être respecté par les autorités brésiliennes.

9.1 Conclue à New York en 1989, la CDE est entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997. Elle constitue une contribution internationale en vue d'une meilleure protection en droit et en fait de l'enfant (FF 1994 V 2). Certaines de ses dispositions ont été jugées d'application directe (par exemple l'art. 12 CDE; cf. ATF 124 III 90, traduit au Journal des Tribunaux [JdT] 1998 I p. 272). Pour d'autres, la question reste ouverte. Les diverses obligations de protection, d'assistance et de promotion sont en règle générale trop peu précises pour constituer le fondement d'un droit invocable en justice (FF 1994 V 21). La plupart des principes contenus dans la CDE ne sont toutefois pas nouveaux pour la Suisse mais renforcent l'application du droit déjà en vigueur (FF 1994 V 79).

9.2 S'agissant de l'art. 20 CDE invoqué par les recourants, cette disposition se rapporte en premier lieu à la problématique des enfants des rues, qui dans de nombreuses villes du monde entier vivent sans famille ni assistance (FF 1994 V 48). Dans ce contexte, il est vrai que l'intérêt supérieur de l'enfant, consacré à l'art. 3 CDE, constitue l'un des paramètres à prendre en considération dans le cadre de l'application des règles de droit interne (cf. Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 63.13 consid. 5d/bb; sur la question d'un droit fondé sur la CDE, cf. ATF 126 II 377 consid. 5d; cf. également arrêt du Tribunal administratif fédéral C-7481/2006 du 19 septembre 2008 consid. 6.2).

En tout état de cause, c'est ici le lieu de rappeler que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la CDE ne confère pas un droit à une autorisation de séjour en Suisse (cf. ATF 126 II 377 consid. 5d; voir également arrêt du Tribunal administratif fédéral C-357/2006 du 4 novembre 2008 consid. 7.4.2) et c'est en vain que les recourants s'en prévalent dans ce sens.

10.

Les recourants invoquent également l'art. 11 Cst.

A teneur de l'art. 11 al. 1 Cst, 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 leur 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, et doit plutôt être considérée comme une disposition programmatique, respectivement une disposition que les autorités doivent prendre en compte lorsqu'il s'agit de combler une lacune ou lorsqu'elles font usage de leur pouvoir d'appréciation, par exemple lors de l'application de l'art. 4 LSEE. 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 (ATF 126 II 377 consid. 5d; RUTH REUSSER/KURT LÜSCHER, in: Die Schweizerische Bundesverfassung,

Kommentar, éd. par BERNHARD EHRENZELLER/PHILIPPE MASTRONARDI/RAINER J. SCHWEIZER/KLAUS A. VALLENDER, Zurich 2008, n. 27 ad art. 11 Cst). Or, 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 (ATF 126 II 377 consid. 5d).

Il apparaît ainsi que l'art. 11 Cst n'a pas de portée propre par rapport à la CDE invoquée par les recourants et ne confère pas davantage un droit à une autorisation de séjour à Y._____.

11.

11.1 L'autorisation de séjour ayant été refusée, c'est à bon droit que l'ODM a prononcé le renvoi de l'intéressée de Suisse en application de l'art. 12 al. 3 LSEE, disposition à caractère contraignant, ou "Muss-Vorschrift", qui ne confère aucun pouvoir d'appréciation à l'autorité, le renvoi constituant la conséquence logique et inéluctable d'un rejet d'une demande d'autorisation (cf. NICOLAS WISARD, Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1997, p. 130).

11.2 Pour le surplus, les recourants n'invoquent pas et, a fortiori, ne démontrent pas l'existence d'obstacles au retour de Y._____ au Brésil. Le dossier ne fait pas non plus apparaître que l'exécution de son renvoi ne serait pas possible, pas licite ou ne pourrait pas être raisonnablement exigée au sens de l'art. 14a al. 2 à 4 LSEE.

12.

Par sa décision du 7 mai 2007, l'ODM n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète. Sa décision n'est en outre pas inopportune (cf. art. 49 PA).

En conséquence, le recours est rejeté.

Compte tenu de l'issue de la cause, il appartient aux recourants de supporter les frais de la procédure (cf. 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. 800.-, sont mis à la charge des recourants. Ce montant est compensé par l'avance de frais versée le 14 juin 2007.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (Recommandé)
- à l'autorité inférieure (avec dossier 2 276 037 en retour)
- à l'Office cantonal de la population du canton de Genève, pour information, avec dossier cantonal en retour

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Daniel Dubey

Gladys Winkler

Expédition :