

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour III
C-6114/2007

{T 0/2}

Arrêt du 22 avril 2008

Composition

Bernard Vaudan (président du collège),
Andreas Trommer, Ruth Beutler, juges,
Cédric Steffen, greffier.

Parties

A. _____,
représenté par le Centre Social Protestant (CSP),
rue du Village-Suisse 14, case postale 171,
1211 Genève 8
recourant,

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
C. _____, D. _____ et E. _____.

Faits :**A.**

B._____, mère de trois enfants, C._____, né le 7 novembre 1990, D._____, née le 5 juillet 1991 et E._____, né le 5 mars 1993, tous ressortissants congolais, est décédée au Burkina Faso dans un accident de la route survenu le 10 juillet 2005.

Le 3 novembre 2005, A._____, ressortissant suisse d'origine congolaise établi à Genève et père de la défunte, s'est adressé à l'Office cantonal de la population de Genève (ci après: OCP) afin de requérir la venue en Suisse de ses trois petits-enfants. Il a exposé que sa fille était célibataire, que les enfants ne connaissaient pas leur père et qu'ils avaient été provisoirement recueillis par F._____, une amie de sa fille. Il a indiqué que les membres de sa famille, dont plusieurs étaient au bénéfice de la nationalité helvétique, vivaient en Suisse. B._____ avait elle-même vécu dans ce pays de 1975 à 1987 avant de repartir pour l'Afrique.

B.

Le 15 décembre 2005, C._____, D._____ et E._____ ont déposé des demandes d'autorisation d'entrée en Suisse auprès de l'Agence consulaire de Suisse à Ouagadougou. Des extraits d'actes de naissance et des passeports de la République démocratique du Congo (RDC) ont été produits. Une ordonnance du 25 novembre 2005 du Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou a placé les trois enfants sous l'autorité parentale de A._____.

Le 10 février 2006, le Ministère burkinabé de l'Action sociale et de la Solidarité nationale a remis à l'Agence consulaire de Suisse à Ouagadougou une enquête sociale d'appui pour l'obtention de visas. Ce rapport mentionne que F._____, réfugiée congolaise et mère de quatre enfants, cohabitait avec B._____. Les deux femmes avaient unis leurs efforts pour élever ensemble leurs sept enfants. Se retrouvant seule, il était devenu difficile pour F._____ d'assurer la survie des trois enfants de B._____, lesquels n'étaient pas scolarisés et vivaient dans la précarité.

C.

Le 13 février 2006, A._____ a été entendu par l'OCP. Il a notamment déclaré que les enfants de B._____ étaient nés à

Abidjan de pères différents et qu'ils avaient ensuite vécu à Lomé et à Ouagadougou. Il ne les avait jamais personnellement rencontrés mais avait eu de réguliers contacts téléphoniques avec eux. En Suisse, ils seraient logés dans son appartement et pris en charge par sa fille aînée, avec l'appui du reste de la famille.

Le 24 avril 2006, dix membres de la famille de A._____ se sont solidairement engagés à assurer l'entretien des enfants et à veiller à leur éducation.

Le 2 août 2006, l'Office de la jeunesse du canton de Genève (Evaluation des lieux de placement) a remis un rapport social évaluant favorablement les conditions d'accueil des trois enfants auprès de A._____.

Le 4 août 2006, l'OCP a informé A._____ qu'il était disposé à autoriser l'entrée en Suisse des trois enfants et à leur octroyer une autorisation de séjour sous l'angle d'un placement pour autant que l'ODM donne son approbation.

D.

Le 6 décembre 2006, l'ODM a émis des doutes sur la filiation des trois orphelins et a prié l'OCP de reprendre l'examen du cas.

Par lettre du 14 février 2007, A._____ a reconnu qu'il existait des erreurs de dates sur les extraits d'actes de naissance de ses petits-enfants. Après avoir pris contact avec Kinshasa, il a obtenu la confirmation que D._____ était née le 5 juillet 1992 (et non 1991) et que E._____ était de l'année 1994 (et pas de 1993). Il a encore expliqué la raison pour laquelle les passeports RDC de ses petits-enfants avaient été délivrés à Tunis. Il a enfin signalé que ceux-ci avaient déjà changé trois fois de famille, qu'ils n'étaient pas scolarisés et qu'ils avaient dû être hospitalisés à plusieurs reprises. Lors de l'entretien du 23 mars 2007 auprès de l'OCP, il s'est montré très préoccupé par le sort de ses petits-enfants. Il a dit être conscient des erreurs entachant les documents d'identité, mais a signalé qu'il serait très difficile d'obtenir de nouveaux passeports, le matériel nécessaire à leur établissement n'étant simplement plus disponible en RDC.

Convaincu de la sincérité de A._____, l'OCP a, le 14 mai 2007, transmis une nouvelle fois le dossier à l'ODM pour approbation.

E.

Le 11 juin 2007, l'ODM a avisé A._____ de son intention de refuser l'entrée en Suisse des enfants de B._____ et de ne pas leur octroyer d'autorisations de séjour en Suisse, tout en lui donnant la possibilité de faire part de ses déterminations.

Agissant par l'entremise du CSP, A._____ a pris position le 29 juin 2007. Il a relevé que si F._____ avait accepté durant un certain temps de s'occuper de C._____, D._____ et E._____, elle n'était plus disposée à assurer leur éducation, de sorte que les enfants s'étaient retrouvés à la rue. Il a fait savoir qu'il n'existait au Togo ou au Burkina Faso aucun internat susceptible d'offrir un foyer d'accueil acceptable aux trois enfants. Dans la mesure où l'ensemble des membres de leur famille se trouvait en Suisse et les soutenait financièrement, leur venue dans ce pays paraissait la seule et unique solution envisageable. Il a indiqué s'employer à obtenir de nouveaux certificats de naissance pour ses petits-enfants. Toutefois, les erreurs constatées sur les premiers documents ne devaient pas mener l'ODM à douter de sa filiation sur ses petits-enfants.

Par décision du 17 juillet 2007, l'ODM a refusé d'autoriser l'entrée en Suisse de C._____, D._____ et E._____ et de leur octroyer une autorisation de séjour. Cet Office a estimé que d'autres solutions qu'un placement en Suisse, que ce soit auprès d'un membre de la famille à l'étranger, dans une école privée ou un internat situé dans le pays d'origine, n'avaient pas été examinées. Il a rappelé qu'il y avait lieu de privilégier l'environnement naturel et social et de rechercher en premier lieu une solution dans le pays de résidence. Il a enfin retenu que les doutes relatifs à la filiation des petits-enfants avec A._____ n'avaient pas pu être levés en cours de procédure.

F.

Le 13 septembre 2007, A._____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après: le TAF ou le Tribunal). Il a insisté sur le fait que, contrairement à ce que sous-entendait l'ODM, C._____, D._____ et E._____ n'avaient pas de famille en dehors de la Suisse et que F._____ avait désormais refusé de les héberger. En dépit des démarches entreprises, lui-même n'avait pas trouvé d'internat disposé à recueillir ses petits-enfants. Ces derniers, qui avaient vécu en Côte-d'Ivoire, au Togo et au Burkina Faso, ne connaissaient pas la RDC et manquaient désormais de

repères. Ils avaient depuis trouvé refuge chez G._____, maire d'une commune burkinabé, en attendant de pouvoir le rejoindre en Suisse. Il a versé au dossier trois nouvelles attestations, datées du 18 août 2007, comprenant les dates de naissance corrigées de ses petits-enfants.

Par ordonnance du 19 septembre 2007, le TAF a invité le recourant à s'expliquer de manière circonstanciée sur plusieurs aspects de son recours. Le 12 octobre 2007, A._____ a répondu que les premiers actes de naissance de ses petits-enfants avaient été établis à la hâte dans un pays qui connaissait une situation chaotique, qu'il convenait de les considérer comme nuls et de se référer dorénavant aux derniers actes de naissance produits.

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet par préavis du 11 décembre 2007. Il a estimé que les éclaircissements fournis par le recourant quant aux erreurs contenues dans les actes de naissance n'étaient pas convaincants. Ils laissaient planer des doutes sur les liens existant entre A._____ et les trois enfants, sur l'absence de père et sur le décès même de B._____.

Invité à se déterminer sur ces observations, le recourant a maintenu sa position, se déclarant prêt à se soumettre à une expertise sanguine pour établir sa filiation.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale 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 et à l'art. 34 LTAF.

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 (aLSEE de 1931, 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]), telle que l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (aOLE de 1986, RO 1986 1791) et l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers (ci-après: aOPADE de 1983, RO 1983 535).

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) est applicable à la présente cause, conformément à la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr.

1.3 En revanche, la procédure relative aux demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr, le 1^{er} janvier 2008, est régie par le nouveau droit (cf. 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).

A. _____ a qualité pour recourir (art. 48 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, son recours est recevable (art. 50 et art. 52 PA).

2.

Le recourant peut 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 (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 ch. 1.2 ci-dessus (cf. ATF 129 II 215 consid. 1.2, publication partielle de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003).

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 aLSEE). 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 [aRSEE 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 aLSEE et art. 8 al. 1 aRSEE) 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 aOLE).

4.

4.1 Selon l'art. 99 LEtr, le Conseil fédéral détermine les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement, ainsi que les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail sont soumises à l'approbation de l'office. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale.

En vertu de 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.

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

4.2 Conformément à la réglementation fédérale des compétences en matière de police des étrangers, l'ODM dispose donc de la compétence d'approuver les autorisations d'entrée en Suisse et de séjour que l'OCP se propose de délivrer à C._____, D._____ et E._____ (cf. art. 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, visité le 1^{er} avril 2008). L'Office fédéral bénéficie en la matière d'une totale liberté d'appréciation, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger (art. 4 aLSEE). Il s'ensuit que ni le TAF, ni l'ODM, ne sont liés par la décision de l'OCP du 4 août 2006 et peuvent parfaitement s'écarter de son appréciation.

5.

5.1 A l'appui de son recours, A._____ soutient qu'en tant que descendants d'un ressortissant suisse, ses petits-enfants doivent bénéficier d'une application limitée de l'aOLE (cf. art. 3 al. 1 et 1bis aOLE).

Selon l'art. 3 al. 1bis let. a aOLE, sont considérés comme membres de la famille de ressortissants suisses le conjoint et les descendants âgés de moins de 21 ans ou à charge. Cet article a été introduit suite à l'entrée en vigueur, le 1^{er} juin 2002, de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP, RS 0.142.112.681), afin de garantir une égalité de traitement en matière de regroupement familial entre les membres originaires d'Etats tiers de la famille de ressortissants suisses et ceux de citoyens membres de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE). Applicable indépendamment de la nationalité des membres de la famille, cette disposition est, quant à son contenu, analogue à celle de l'art. 3 annexe I ALCP.

La notion de membres de la famille, comprise comme le conjoint et les descendants âgés de moins de 21 ans ou à charge (cf. art. 3 annexe I ALCP et 3 al. 1bis let. a aOLE), est calquée sur les art. 10 et 11 du Règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, sur la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (Journal officiel n° L 257, p. 2). Dans l'interprétation qu'elle a donnée de ce règlement, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a dit pour droit que, par descendants, il fallait entendre aussi bien ceux du travailleur que ceux de son conjoint (affaire C-413/1999 du 17 septembre 2002, *Baumbast et R.*, Rec. 2002, p. I-7091, point 57). La jurisprudence de la CJCE, plus encore lorsqu'elle est

postérieure au 21 juin 1999, n'est cependant transposable en droit suisse que dans un cadre bien précis et limité (cf. ATF 130 II 1 consid. 3.6.2 et les références citées, arrêts du Tribunal fédéral 2C_42/2007 du 30 novembre 2007 consid. 3.1, 2A.246/2003 du 19 décembre 2003, consid. 5 et 6).

Le Tribunal fédéral a, de son côté, laissé ouverte la question de savoir si le descendant d'un seul des époux pouvait être compris dans l'art. 3 al. 2 let. a annexe I ALCP (ATF 130 II 1 consid. 3.5). Il ne s'est pas non plus prononcé sur l'extension du cercle des bénéficiaires de l'art. 3 al. 2 let. a annexe I ALCP à la relation entre grands-parents et petits-enfants. En revanche, le Tribunal fédéral a constaté que l'art. 3 annexe I ALCP ne pouvait être invoqué si le membre de la famille, qui était ressortissant d'un Etat tiers, ne résidait pas déjà légalement dans un Etat contractant de l'ALCP ou n'avait pas la nationalité d'un Etat membre (ATF 130 II 1 consid. 3.6, 130 II 137 consid. 4.3, arrêt du Tribunal fédéral 2C_42/2007 du 30 novembre 2007 consid. 3.1, voir également affaire de la CJCE C-109/01 du 23 septembre 2003, *Akrich*, Rec. 2003, p. I-9607). Cette jurisprudence, élaborée dans le cadre de l'ALCP, peut être reprise pour interpréter l'art. 3 al. 1bis aOLE (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1023/2006 du 24 octobre 2007 consid. 6.5). D'une part, le contenu de cette disposition est identique à celui de l'art. 3 al. 2 let. a et b annexe I ALCP; d'autre part, l'art. 3 al. 1bis aOLE a justement été introduit pour éviter que les citoyens suisses ayant des membres étrangers de leur famille dans un pays de l'UE ou de l'AELE soient moins bien traités que les personnes pouvant se prévaloir de l'ALCP (discrimination à rebours). Dite jurisprudence a néanmoins comme conséquence de rendre l'art. 3 al. 1bis let. a aOLE inapplicable aux petits-enfants du recourant, ces derniers, de nationalité congolaise (RDC), n'ayant jamais disposé d'une autorisation de séjour durable dans un Etat membre de l'UE/AELE.

C'est donc bel et bien sous l'angle de l'art. 35 aOLE que doit s'examiner la venue en Suisse des petits-enfants du recourant.

5.2 Dans le cadre de son préavis, l'ODM met en doute la capacité du recourant à accueillir les trois adolescents.

En vertu de l'art. 35 aOLE, 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).

5.3 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).

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 relèvent 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 (Evaluation des lieux de placement), qui a mené son enquête et rendu un rapport détaillé sur lequel l'ODM n'a pas à se prononcer.

5.4 En revanche, dans l'examen de l'octroi d'une autorisation de séjour sur la base de l'art. 35 aOLE, 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 aOLE, 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 sont originaires les requérants ne saurait se soustraire aux devoirs qui lui incombent à l'égard de ses propres citoyens, notamment en matière d'assistance et d'éducation.

5.5 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, telle que "*l'Ordonnance aux fins d'autorité parentale du Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou*" du 25 novembre 2005 (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 fédéral non publié du 22 juin 1994 en la cause K. c/Conseil d'Etat du canton de St-Gall consid. 2c, du 12 décembre 1994 en la cause D. c/Conseil d'Etat du canton de St-Gall consid. 2c et du 25 octobre 1995 en la cause L. c/Conseil d'Etat du canton de St-Gall consid. 4a).

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.

6.

6.1 En l'espèce, l'ODM a fondé sa décision de refus sur deux éléments principaux, contestés par le recourant: d'une part, la possibilité de trouver au Burkina Faso une solution de prise en charge qui évite un nouveau déplacement du centre de vie des enfants (infra consid. 6.2), d'autre part, la mise en cause du lien de filiation existant entre A._____ et ses petits-enfants (infra consid. 6.3).

6.2 Il ressort du dossier que, suite au décès de leur mère, les trois enfants ont été confiés aux soins de F._____, laquelle partageait son logement avec B._____ depuis février 2005. Cependant, cette solution ne pouvait être que provisoire. Tel que le mentionne le rapport du Ministère de l'action sociale du Burkina Faso, F._____ avait déjà quatre jeunes enfants à charge et ne pouvait guère qu'assurer leur survie. Il semblerait d'ailleurs qu'elle ait fini par demander à C._____, D._____ et E._____ de quitter son domicile. S'en est suivie une période d'errance, où les enfants auraient trouvé refuge dans une case abandonnée. Ils ont finalement été recueillis par G._____, maire de la Commune de X._____, en attendant de pouvoir rejoindre leur grand-père.

Les trois enfants sont aujourd'hui âgés de 17, 15 et 14 ans, l'aîné étant sur le point d'atteindre sa majorité. Nés à Abidjan, ils ont vécu et grandi entre le Togo et le Burkina Faso et sont entrés de plein pied dans leur adolescence. C'est donc dans la région de l'Afrique de l'Ouest qu'ils ont été scolarisés, qu'ils se sont intégrés socialement et culturellement et qu'ils ont forgé leur personnalité. Dans ces circonstances, il paraît légitime de chercher avant tout à préserver leur environnement traditionnel plutôt que de déplacer leur cadre de vie en Suisse, au risque de provoquer un nouveau déracinement, une perte de repères et des difficultés d'adaptation qui ne sont pas à négliger. Le Tribunal n'ignore pas que les enfants ont subi un traumatisme suite à la perte de leur mère en juillet 2005 et qu'ils ont avant tout besoin de trouver un réconfort et une stabilité nécessaires à leur développement. Reste que si ce but peut être réalisé dans leur pays de résidence ou d'origine, cette option se doit d'être privilégiée à celle d'une venue en Suisse.

Or, sur ce point, le dossier manque d'informations précises et documentées permettant au Tribunal d'arrêter sa décision. Le recourant avance qu'il "s'est renseigné auprès de divers diplomates burkinabés des Nations-Unies à Genève, lesquels ont confirmé oralement qu'il n'existait, au Burkina Faso, aucune infrastructure équivalant à un internat ou un autre institut prenant en charge les enfants, mis-à-part des maisons psychiatriques ou des camps militaires". Ces affirmations ne sont toutefois étayées par aucune pièce justificative signée de la main d'un fonctionnaire international ou du consulat du Burkina Faso en Suisse. De son côté, l'ODM se contente de relever dans sa décision qu'un placement dans une école privée ou un internat dans le pays d'origine n'a pas été envisagé. Cependant, il ne ressort pas des actes en possession du Tribunal que les autorités cantonales ou fédérales aient mené des investigations susceptibles d'établir que pareille possibilité existe bel et bien dans le pays de résidence des enfants. Le Bureau de la coopération suisse, pourtant présent au Burkina Faso, n'a, semble-t-il, pas non plus été approché alors qu'il aurait certainement été en mesure d'apporter quelques éclaircissements ou réponses concrètes quant à une alternative de prise en charge des enfants.

Le Tribunal remarque encore que les enfants ont actuellement trouvé refuge auprès de G._____. Ce dernier leur fournit un toit ainsi qu'une éducation. Or, le recourant n'indique pas en quoi le logement des enfants dans une famille d'accueil ne serait pas envisageable dans le futur, d'autant que, vu leur âge, les trois jeunes doivent être en partie indépendants et ne nécessitent plus une attention permanente de la part de leur hôte. Moyennant un soutien financier approprié, cette solution leur permettrait de terminer leur scolarisation au Burkina Faso. Là encore, des approfondissements paraissent nécessaires avant que le Tribunal ne soit en mesure de statuer. Le TAF pourrait sans doute mener une partie de ces investigations directement, mais il ne lui appartient pas de participer à la constatation des faits en tant qu'autorité de première instance, dès lors qu'il priverait le justiciable d'un degré de juridiction.

Pour les motifs qui précèdent, il convient déjà de mettre à néant la décision de l'ODM et de la lui retourner pour complément d'instruction.

6.3 Dans le cadre de la décision querellée, l'ODM est d'avis que le lien de parenté du recourant avec C._____, D._____ et E._____ n'est pas établi à satisfaction.

Les doutes de l'autorité inférieure proviennent d'un lot d'extraits d'actes de naissance de RDC qui ont été produits en décembre 2005 devant le Bureau de la coopération suisse à Ouagadougou. Les trois documents portent la date du 7 juillet 2005 et mentionnent que B._____ est décédée. L'accident fatal n'est pourtant intervenu que trois jours plus tard. Ils désignent également H._____ comme étant le père des enfants, alors que le recourant a toujours soutenu que l'on ignorait qui avai(en)t été leur(s) géniteur(s). Enfin, la date de naissance figurant sur les extraits de D._____ et de E._____ serait erronée. Si le Tribunal rejoint l'avis du recourant lorsqu'il plaide que la situation politique régnant en RDC complique l'obtention de pièces d'identité, il n'en demeure pas moins qu'autant d'imprécisions rassemblées en un seul document, plus encore lorsqu'il a servi de base à l'établissement de passeports, jettent de sérieux doutes quant à sa fiabilité.

Il est vrai que A._____ a été entendu sur ces inexactitudes et qu'il a tenté de les lever dans divers courriers, au contenu parfois alambiqué (cf. lettre du 24 septembre 2007, du 14 février 2007 et audition du 23 mars 2007). Il a également fourni de nouvelles attestations de naissance datées du 18 août 2007 qui, selon lui, rendent caduques celles précédemment délivrées. L'ensemble de ces actes émanent pourtant de la même autorité (la commune de Lemba) et le Tribunal cherche en vain dans l'argumentation de l'intéressé des raisons d'accorder sa préférence aux pièces de 2007 plutôt qu'à celles de 2005. Le Tribunal notera qu'à ce jour, les documents en question n'ont pas été authentifiées par l'Ambassade de Suisse à Kinshasa et qu'ils ne sauraient, en tant que tel, attester avec certitude la filiation du recourant sur ses petits-enfants.

Dès lors que l'ODM reste circonspect quand à la sincérité de A._____ et aux documents produits, seul un test ADN devrait apporter une réponse satisfaisante pour chacune des parties. Le recourant s'est d'ailleurs déclaré prêt à se soumettre à une expertise sanguine (cf. courrier du 14 janvier 2008).

Cela étant, l'affaire devant de toute manière être renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision (cf. supra 6.2), le Tribunal laissera à l'ODM le soin de juger de l'opportunité d'ordonner dite analyse génétique. A noter que si le lien de filiation entre le recourant et ses

petits-enfants devait être finalement reconnu, un examen du cas à la lumière de l'art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) pourrait également s'imposer.

7.

Partant, la décision dont est recours doit être annulée et l'affaire retournée à l'ODM pour instruction et nouvelle décision au sens des considérants.

En conséquence, le recours est admis, dans la mesure où la décision de l'ODM du 17 juillet 2007 est annulée.

Compte tenu de l'issue de la cause, il n'y a pas lieu de mettre de frais de procédure à la charge du recourant (cf. art. 63 al. 1 PA et art. 1 à 3 de la règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

Obtenant gain de cause, le recourant a droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 FITAF). Au vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli par le CSP, le Tribunal estime, au regard des art. 8ss FITAF, que le versement d'un montant de Fr. 1'000.-- à titre de dépens (TVA comprise) apparaît comme équitable en la présente cause.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

La décision entreprise est annulée, l'affaire étant renvoyée à l'ODM pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. La Caisse du Tribunal restituera au recourant l'avance de Fr. 800.-- versée le 21 septembre 2007.

4.

L'autorité intimée versera au recourant un montant de Fr. 1'000.-- à titre de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (recommandé)
- à l'autorité inférieure, avec dossiers ODM 2 206 564 et dossier OCP en retour
- en copie, à l'Office cantonal de la population, Genève, pour information.

Le président du collège :

Le greffier :

Bernard Vaudan

Cédric Steffen

Expédition :