Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour III
C-3569/2009
{T 0/2}

Arrêt du 14 janvier 2010

Composition

Bernard Vaudan (président du collège),
Andreas Trommer, Jean-Daniel Dubey, juges,
Cédric Steffen, greffier.

Parties

A._____ et B._____,
représentés par Me Roger Mouther,
avenue de la Gare 40, 1920 Martigny,
recourants,

contre

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

Objet

Dérogation aux conditions d'admission,
séjour d'enfants placés (art. 30 al. 1 let. c LEtr).

Faits :

A.
Le 24 juin 2008, l'Ambassade de Suisse à Rabat a délivré des visas de tourisme à E._____ (21.07.1993), F._____ (10.06.1998) et G._____ (20.05.2001), de nationalité marocaine, afin qu'ils puissent passer les vacances d'été à Martigny, auprès de leur demi-soeur, A._____, citoyenne marocaine le 26 octobre 1979, et de son époux, B._____, ressortissant suisse né le 17 octobre 1962, rentier de l'assurance-invalidité.

Les trois enfants sont entrés en Suisse le 1er juillet 2008 pour une durée de 70 jours.

B.
Par courrier du 4 août 2008, B._____ s'est adressé au Bureau des étrangers de Martigny pour pouvoir accueillir, dans le cadre d'un placement éducatif, E._____, F._____ et G._____.

Il a exposé que, le 12 juin 2008, il s'était rendu au Maroc avec son épouse afin d'aller chercher les enfants qui logeaient à Errachidia, chez leurs parents C._____ (père des trois enfants) et D._____ (également mère de A._____).

B._____ a indiqué que son épouse, qui avait vécu entre 11 ans et 19 ans avec sa mère et son beau-père (alcoolique), avait été victime de violences sexuelles, physiques et psychologiques. Les trois enfants avaient également été maltraités depuis leur naissance et le but était de les sortir, le temps d'un été, de la situation familiale difficile qui était la leur.

B._____ a expliqué qu'à leur arrivée dans la ville d'Errachidia, la police marocaine les avaient interrogés en les informant de la situation dangereuse dans laquelle se trouvaient les enfants. Une procédure judiciaire avait été ouverte.

C.
Le 28 mai 2008, C._____ et D._____ ont remis leurs enfants à A._____ et B._____ pour qu'ils en obtiennent la garde, les prennent en charge, voyagent avec eux en Suisse, les éduquent et exercent sur eux l'autorité parentale (certificat de *la Kafala* d'enfants

non délaissés). Le 29 mai 2008, le Tribunal de 1ère instance d'Errachidia a homologué *la Kafala* des trois enfants, soit leur prise en charge à des fins éducatives par le couple AB._____.

E._____, F._____ et G._____ étant déjà au bénéfice d'un visa de tourisme, l'Ambassade de Suisse à Rabat aurait alors conseillé aux époux AB._____ d'entreprendre les démarches liées à un regroupement familial directement depuis la Suisse.

D.
Le 4 septembre 2008, le Service de la population et des migrations du canton du Valais (SPM) a répondu qu'il tolérait exceptionnellement la présence des enfants en Suisse jusqu'à droit connu sur leur demande d'autorisation de séjour, tout en attirant l'attention de B._____ qu'il avait garanti leur sortie du pays à l'échéance du visa. Le SPM a en outre demandé des renseignements complémentaires concernant la parenté des enfants au Maroc, les possibilités de prise en charge alternatives (par un autre membre de la famille ou en internat) ainsi que sur la situation financière du couple AB._____.

B._____ y a répondu par courrier du 24 septembre 2008. Il a indiqué que la seule personne stable avec qui son épouse avait été en relation était sa grand-mère (décédée en 2005), qui l'avait élevée jusqu'à l'âge de 11 ans. Il n'existait aucune possibilité de remplacement pour les enfants dans leur ville natale. A._____, en tant que leur demi-soeur, était leur seule famille susceptible de s'en occuper. C'était d'ailleurs la raison pour laquelle lui et son épouse avaient été interpellés par les autorités marocaines, lesquelles avaient constaté les mauvaises conditions d'éducation et les mauvais traitements subis par les enfants.

E.
Le 5 septembre 2008, le SPM a requis de l'Office de protection de l'enfant l'établissement d'un rapport d'évaluation sociale sur les conditions de vie des trois enfants auprès de leur demi-soeur.

Le 21 octobre 2008, l'Office de la protection de l'enfant a préavisé favorablement la demande de placement éducatif. E._____, F._____ et G._____, tous scolarisés à des degrés divers, avaient trouvé dans le foyer du couple AB._____ un lieu de vie sécurisant et épanouissant qui leur faisait totalement défaut dans leur famille

biologique.

Le 3 novembre 2008, le SPM a informé A._____ et B._____ qu'il était disposé à autoriser le séjour des enfants en Suisse pour autant que l'ODM accepte de donner son approbation.

F.
Le 19 mars 2009, l'ODM a avisé les époux AB._____ de son intention de refuser son approbation, tout en leur donnant la possibilité de faire part de leurs observations.

Dans leurs déterminations du 1er avril 2009, transmises par le biais de leur mandataire, les époux ont fait savoir que A._____ était retournée au Maroc en 2008 pour la première fois depuis six ans. Elle avait été stupéfaite de voir les maltraitances et l'abandon dont avaient été victimes ses demi-frères et soeurs, ce que l'autorité marocaine compétente en matière de protection de l'enfant avait aussi pu constater. Cette autorité ayant l'obligation d'agir, elle avait profité de la présence de A._____ au Maroc pour retirer l'autorité parentale des trois enfants à leurs parents et la lui attribuer. La Suisse était liée internationalement par l'accord ainsi passé et se devait de l'appliquer.

G.
Par décision du 5 mai 2009, l'ODM a refusé son approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur des trois enfants et a prononcé leur renvoi de Suisse. L'effet suspensif à un éventuel recours a été retiré. Cet Office a retenu, en particulier, que le jugement marocain du 3 juin [*recte*: 29 mai] 2008 ne liait pas les autorités suisses. Il a remarqué que le dossier ne contenait que peu d'informations sur la situation actuelle des parents biologiques. En outre, la bonne intégration scolaire des enfants tranchait singulièrement avec les allégations de mauvais traitements. L'ODM a considéré qu'une solution sur place au Maroc était envisageable, respectivement que toutes les possibilités de placement n'avaient pas été tentées.

H.
Le 3 juin 2009, A._____ et B._____ ont recouru contre cette décision devant le Tribunal administratif fédéral (ci-après: le TAF ou le Tribunal), concluant à son annulation et à l'octroi des dérogations nécessaires au séjour de E._____, F._____ et G._____. Ils ont soutenu qu'ils n'avaient pas eu l'intention d'améliorer les conditions

d'existence des trois enfants, mais uniquement de leur rendre visite alors qu'ils ne s'étaient pas revus depuis 2002. Les décisions marocaines s'étaient ensuite imposées à eux. Ils ont versé au dossier le témoignage du père de E._____, de F._____ et de G._____, désormais divorcé de son épouse, qui indiquait avoir remis ses enfants au couple AB._____ de manière irrévocable, ceci afin d'éviter des répercussions négatives sur leur moral. A._____ et B._____ ont demandé à ce que soit éclaircie la situation familiale au Maroc, notamment quant aux solutions de substitution qui pouvaient être offertes aux enfants. Ils ont enfin requis le dépôt des rapports des autorités médicales ou sociales concernant l'état de santé des trois enfants.

Par décision incidente du 12 juin 2009, le Tribunal a autorisé les enfants à demeurer en Suisse à titre de mesures provisionnelles.

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet par préavis du 12 août 2009. L'autorité inférieure a rappelé que les enfants avaient leurs deux parents au Maroc. L'acte de *Kafala* semblait indiquer que C._____ et D._____ avaient délibérément et de leur plein gré transféré l'autorité parentale aux époux AB._____ afin d'assurer à leurs enfants un avenir meilleur et non, comme l'alléguaient les recourants, que les autorités marocaines avaient agi par nécessité en retirant aux parents la garde des enfants. L'ODM a encore soutenu qu'il n'était pas lié par les décisions prises par la justice civile d'un Etat tiers, lesquelles n'avaient pas d'effet contraignant en matière de police des étrangers.

Dans leur réplique du 11 septembre 2009, les recourants ont confirmé avoir agi sous la pression des autorités marocaines. Par mauvais traitements, il fallait entendre des abus sexuels que le père avait fait subir à E._____ et G._____. La fratrie était prise en charge par le service de psychiatrie et de psychothérapie d'enfants et d'adolescents de l'Est vaudois. Les intéressés ont estimé qu'il n'était dès lors pas concevable de renvoyer les enfants dans la famille (par ailleurs éclatée) qui était à l'origine de leurs souffrances.

I.

Compte tenu de ces nouvelles informations, le Tribunal a ordonné un deuxième échange d'écritures avec l'ODM. Le 30 septembre 2009, l'ODM a maintenu sa position. Cet office a une nouvelle fois relevé que

les enfants avaient leurs parents au Maroc et que la procédure de *Kafala* avait été menée d'une manière particulièrement expéditive. Il a indiqué que les pièces du dossier laissaient planer de sérieux doutes quant à l'origine réelle des troubles dont souffrait la fratrie, d'autant que les trois enfants suivaient sans difficultés leur cursus scolaire en Suisse.

Le 19 novembre 2009, les recourants ont répondu que le psychologue qui suivait les deux filles avait mis plusieurs mois pour obtenir leur confiance et découvrir la véritable nature de leurs sévices. Il était vrai que les enfants avaient de bons résultats scolaires, mais leur traumatisme avait également comme conséquence qu'il leur était impossible d'avoir une vie sociale en dehors de leurs études. Ils ont requis l'établissement d'une expertise médicale complète et détaillée ainsi que l'établissement, par l'Ambassade de Suisse à Rabat, d'un rapport qui vienne confirmer leurs dires.

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 LTAF.

1.2 En particulier, les décisions en matière de dérogation aux conditions d'admission 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 Tribunal, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 5 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

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

A._____ et B._____ 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 art. 52 PA).

2.
Le recourant peut invoquer devant le Tribunal 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 (cf. art. 49 PA). Dans le cadre de la procédure de recours, le Tribunal applique d'office le droit fédéral. Conformément à 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 son arrêt, elle prend en considération l'état de fait et de droit régnant au moment où elle statue (cf. consid. 1.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003, partiellement publié *in* ATF 129 II 215).

3.
Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. c de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers [LEtr, RS 142.20], il est possible de déroger aux conditions d'admission dans le but de régler le séjour des enfants placés. Cette disposition est concrétisée par l'art. 33 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], qui mentionne que des autorisations de séjour peuvent être accordées à des enfants placés si les conditions auxquelles le code civil suisse (CC, RS 102) soumet l'accueil de ces enfants sont remplies.

Il convient ici de relever que l'art. 33 OASA reprend littéralement l'énoncé de l'art. 35 de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers [OLE de 1986, RO 1986 1791], qui régissait le séjour des enfants placés avant l'entrée en vigueur de la LEtr le 1er janvier 2008. Le Message concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, s'il traite des dérogations aux conditions d'admission (FF 2002 3543 ss), n'apporte aucun commentaire sur le séjour des enfants placés. L'art. 30 al. 1 let. c LEtr a en outre été adopté sans discussion particulière lors des débats parlementaires, aussi bien au Conseil national (BO 2004 N 722 à 727) qu'au Conseil des Etats (BO 2005 E 297 à 300).

L'art. 35 OLE ayant été intégré tel quel, sans aucune modification, dans le nouveau droit, le TAF ne voit pas de motif particulier de s'écarter de la pratique et de la jurisprudence développées dans le

cadre de cette disposition lors de l'examen d'un placement éducatif au sens de l'art. 30 al. 1 let. c LEtr et de l'art. 33 OASA.

4.

4.1 A noter qu'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* Ausländerrecht, Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerrinnen und Ausländern in der Schweiz von A(syl) bis Z(ivilrecht), 2ème éd., PETER UEBERSAX / BEAT RUDIN / THOMAS HUGI YAR / THOMAS GEISER [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 let. 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 pour la protection de l'enfant, qui a mené son enquête et rendu un rapport détaillé considérant que les époux AB._____ étaient aptes à accueillir

E._____, F._____ et G._____, rapport sur lequel ni l'ODM ni le TAF n'ont à se prononcer.

4.2 Contrairement à l'art. 48 LEtr (enfant placé en vue d'une adoption), l'art. 30 al. 1 let. c LEtr ne donne pas droit à une autorisation de séjour (cf. art. 33 OASA, disposition rédigée en la forme potestative ou "Kann-Vorschrift"; Ausländerrecht, op. cit., ch. 16.92). En revanche, dans l'examen de l'octroi d'une dérogation aux conditions d'admission sur la base de l'art. 30 al. 1 let. c LEtr, les autorités de police des étrangers devront, comme auparavant, prendre en considération les motifs humanitaires ou les engagements relevant du droit international, ainsi que l'évolution socio-démographique de la Suisse (art. 3 al. 2 et 3 LEtr). En exerçant leur pouvoir d'appréciation, elles tiendront également compte des intérêts public, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son degré d'intégration (art. 96 al. 1 LEtr).

Les autorités compétentes 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 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. 30 al. 1 let. c LEtr, 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.

4.3 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 "*le certificat de la Kafala d'enfants non délaissés*" du 28 mai 2008 ou son homologation par jugement du 29 mai 2008 du Tribunal de 1ère instance d'Errachidia. En effet, en référence à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, le TAF 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. Ausländerrecht, op. cit., ch. 16.92; André Grisel,

Traité de droit administratif, vol. I, Neuchâtel 1984, p. 180ss; arrêts du TAF C-3885/2007 du 2 décembre 2008 consid. 6.4 et 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 (cf. Ausländerrecht, op. cit., ch. 16.91).

5.

5.1 En l'espèce, le Tribunal tient à relever que des faits, pourtant essentiels pour juger l'issue de la cause, sont encore contestés au niveau du recours.

Ainsi, les raisons ayant entraîné le transfert de l'autorité parentale des trois enfants de leurs parents aux conjoints AB._____ sont l'objet d'interprétations sensiblement différentes selon qu'elles émanent des recourants ou de l'ODM.

5.2 D'un côté, l'ODM observe, à juste titre, que le certificat du 28 mai 2008, passé devant notaire, indique que C._____ et D._____ ont remis leurs enfants à A._____ et B._____ pour les prendre en *Kafala* (prise en charge et garde de mineurs), voyager avec eux en Suisse, les éduquer et exercer sur eux l'autorité parentale. Dans un témoignage (lui aussi notarié) du 20 avril 2009, les parents ont encore déclaré avoir remis leurs enfants aux intéressés à cause des problèmes qu'ils avaient eus durant leur mariage. Du fait de l'instabilité liée à leur divorce, ils ont signalé qu'il "serait de l'intérêt de leurs enfants communs qu'ils vivent chez leur soeur consanguine et son époux en Suisse pour éviter les répercussions néfastes sur leur moral, leur croissance naturelle, leur scolarisation et leur éducation". L'autorité inférieure en a déduit que les recourants, en déposant une demande pour placement éducatif, avaient avant tout cherché à améliorer les conditions d'existence des trois enfants, soit des motifs de convenance personnelle qui ne sont pas déterminants au sens de l'art. 30 al. 1 let. c LEtr.

L'ODM en conclut que les enfants peuvent ainsi retourner auprès de leurs parents au Maroc ou, qu'à tout le moins, une solution de prise en charge alternative existe dans le pays d'origine.

5.3 De l'autre, les recourants ont fait valoir qu'à leur arrivée à Errachidia le 12 juin 2008, les autorités marocaines avaient profité de leur présence pour leur attribuer l'autorité parentale sur E._____, F._____ et G._____, car elles étaient au courant des maltraitances dont avaient souffert les enfants (cf. courrier du 4 août 2008).

Le Tribunal note cependant que ces allégations n'ont pas été documentées. Les recourants n'ont versé au dossier aucune pièce démontrant que les autorités civiles ou pénales marocaines avaient pu préalablement constater les violences faites aux enfants. En outre, la délivrance du certificat de *Kafala* et son homologation par le Tribunal de 1ère instance se sont déroulées entre le 27 et le 29 mai 2008, soit antérieurement à la date à laquelle les recourants ont prétendu être arrivés au Maroc. La manière expéditive dont cette procédure a été menée fait également penser qu'elle aurait pu être préalablement arrangée avec le concours actif des recourants.

Ces éléments jettent un doute certain sur les déclarations des intéressés. Il n'en demeure pas moins qu'ils ont dès le départ soutenu que E._____, F._____ et G._____ avaient été victimes de mauvais traitements dans leur famille biologique. Ils ont explicité leur pensée dans leur réplique du 11 septembre 2009, en précisant que E._____ et G._____ avaient subi des abus sexuels de la part de leur père. Les premiers rapports médicaux produits semble abonder dans ce sens. Ainsi, le Service de psychiatrie et de psychothérapie d'enfants et d'adolescents de l'Est vaudois a relevé, le 6 septembre 2009, que: "Les investigations des trois enfants actuellement en cours nous permettent de confirmer que des soins psychiatriques sont indispensables pour chacun des trois enfants qui présentent des signes graves de perturbations psychiques". En outre, bien que les enfants suivent avec succès leurs classes en Suisse, A._____ et B._____ ont signalé que les bons résultats scolaires cachaient un autre trouble, à savoir l'impossibilité pour eux d'avoir une vie sociale (ni sortie, ni activité sportive, ni séance récréative), par peur des contacts avec l'extérieur. En conséquence, il n'est, de l'avis des intéressés, pas envisageable de renvoyer les enfants dans leur famille marocaine.

5.4 On le voit, chacune des parties à la procédure interprète de manière très différente plusieurs aspects importants du présent litige. Or, il apparaît que seules des investigations complémentaires seront à même d'éclaircir les faits et d'apporter ainsi des réponses susceptibles de se prononcer en toute connaissance de cause.

En l'état du dossier, le Tribunal ignore en effet les véritables motifs pour lesquels l'autorité parentale de E._____, F._____ et G._____ a été hâtivement conférée aux époux AB._____ par la justice marocaine. Il ne connaît pas non plus qui sont les autres membres de la parenté des enfants résidant au Maroc, ni quelles seraient les alternatives concrètes de prise en charge (p. ex. internat ou famille d'accueil), ce qu'une enquête de l'Ambassade de Suisse à Rabat devrait être à même d'établir. L'ODM avait d'ailleurs lui-même relevé dans sa décision du 5 mai 2009 que le dossier ne contenait que peu d'informations sur la famille biologique ou sur les proches de E._____, de F._____ et de G._____, sans pour autant chercher à combler ces lacunes, preuve que l'instruction du dossier n'a pas été menée à satisfaction. Enfin, l'état de santé des enfants doit également être évalué de manière plus approfondie et, cas échéant, être pris en considération au moment d'examiner les possibilités de placement qui pourraient effectivement être mises en oeuvre au Maroc ou en Suisse.

A cet égard, il sera rappelé que, dans la mesure du possible, il est légitime de chercher à préserver l'environnement traditionnel dans lequel les enfants ont grandi. Le Tribunal n'ignore pas que ces derniers ont probablement subi des traumatismes dans leur pays d'origine et qu'ils ont avant tout besoin de trouver le réconfort et la stabilité nécessaires à leur développement. Reste que si ce but peut être raisonnablement réalisé au Maroc, cette option se doit d'être privilégiée à celle d'un placement en Suisse.

5.5 Dès lors, il ressort du dossier que des investigations complémentaires d'une certaine ampleur – dépassant celles incombant généralement à une autorité de recours – sont requises. Le Tribunal outrepasserait donc ses compétences s'il y procédait de son propre chef. Ce faisant, il priverait également les recourants d'une voie de recours. La présente cause doit dès lors être cassée.

Cela étant, le Tribunal ne peut qu'inviter les recourants à collaborer pleinement avec l'autorité inférieure à la constatation des faits. En

effet, si la procédure administrative est régie essentiellement par la maxime inquisitoriale (selon laquelle les autorités définissent les faits pertinents et les preuves nécessaires, qu'elles ordonnent et apprécient d'office), cette maxime doit cependant être relativisée par son corollaire, soit l'obligation pour l'administré de prêter son concours à l'établissement des faits pertinents, en particulier dans les procédures qu'il introduit lui-même dans son propre intérêt (cf. art. 13 al. 1 let. a PA). Ce devoir de collaboration lui incombe également en ce qui concerne les faits qu'il est mieux à même de connaître (parce qu'ils ont trait spécifiquement à sa situation personnelle), ou que l'administration ne peut connaître, ou seulement au prix de frais excessifs (cf. ATF 128 II 139 consid. 2b p. 142s., ATF 124 II 361 consid. 2b p. 365, et la jurisprudence citée; cf. également consid. 3.2 de l'arrêt du TF 2A.404/2004 du 18 février 2005, partiellement publié *in* ATF 131 II 265, et les références citées; CLÉMENCE GRISEL, L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative, Fribourg 2008, p. 248ss, spéc. p. 256s.; PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II: Les actes administratifs et leur contrôle, Berne 2002, p. 264s., ch. 2.2.6.5 et références citées; FRITZ GYGI, Bundes-verwaltungsrechtspflege, Berne 1983, p. 208s., 284s.).

6.
En conséquence, le recours est admis, la décision de l'ODM du 5 mai 2009 annulée et la cause renvoyée à l'ODM pour instruction et nouvelle décision au sens des considérants. Dans ces circonstances, il n'est plus nécessaire de statuer sur la requête de restitution de l'effet suspensif formulée à l'appui du recours du 3 juin 2009.

7.
Obtenant gain de cause, les recourants n'ont pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 1 PA *a contrario* et art. 63. al. 3 PA). Bien qu'elle succombe, aucun frais de procédure n'est mis à la charge de l'autorité inférieure (art. 63 al. 2 PA).

Par ailleurs, les recourants ont droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Au vu de l'ensemble des circonstances, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli par Me Mouther, 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 aux recourants l'avance de Fr. 700.-- versée le 17 juin 2009.

4.
L'autorité intimée versera aux recourants un montant de Fr. 1'000.-- à titre de dépens.

5.
Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (Recommandé; annexe: formulaire de remboursement)
- à l'autorité inférieure, avec dossiers SYMIC 4531518.9, 15141882.2, 15141856.1 ainsi que le dossier cantonal
- en copie pour information au Service de la population et des migrations du canton du Valais.

Le président du collège : Le greffier :

Bernard Vaudan Cédric Steffen

Expédition :