Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour III
C-7481/2006

{T 0/2}

Arrêt du 19 septembre 2008

Composition

Blaise Vuille (président du collège), Andreas Trommer, Antonio Imoberdorf, juges,
Marie-Claire Sauterel, greffière.

Parties

A._____ et B._____,
tous les deux représentés par la
Fondation Suisse du Service Social International,
rue A.-Vincent 10, case postale 1469, 1211 Genève 1,
recourants,

contre

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

Objet

refus d'autorisation d'entrée en Suisse et d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour concernant C._____ et son frère D._____.

Faits :

A.
En date du 9 mars 2005, A._____ et B._____, ressortissants cap-verdiens titulaires d'autorisations d'établissement et résidant à Vernayaz en Valais, agissant par l'intermédiaire du Service social international à Genève, ont sollicité de l'Office pour la protection de l'enfant du Service cantonal de la jeunesse du canton du Valais (ci-après: OPE-VS) l'établissement d'un rapport d'évaluation sociale relatif à leur capacité d'accueillir au sein de leur famille, pour un placement durable, leurs neveux C._____, né le 21 juin 1993, et son frère D._____, né le 25 mai 1995. Ces derniers, ressortissants cap-verdiens résidant au Portugal, avaient dû être placés dans une institution suite au décès de leur père, aux maltraitances subies par leur belle-mère et à l'incapacité de leur mère de s'en occuper.

Le 4 août 2005, l'OPE-VS a transmis au Service de l'Etat civil et des étrangers du canton du Valais (ci-après: SEE-VS) un rapport d'évaluation sociale, établi le 22 juillet 2005, avec un préavis favorable, quant au placement de C._____ et D._____ au sein de la famille A._____ B._____. Selon ce rapport, B._____ et A._____ sont tous deux nés au Cap-Vert, respectivement en 1964 et 1963. A l'âge de 14 ans, B._____ est parti vivre au Portugal. A l'âge de 16 ans, il est venu s'établir en Valais avec son frère. Dès son arrivée, il a travaillé dans les plantations, puis a entrepris une formation de maçon et travaille actuellement dans une maçonnerie à plein temps. L'intéressé a huit frères et soeurs dont deux frères établis en Valais. En 1985, il est allé chercher son épouse au Portugal et les intéressés se sont mariés en 1989 à Monthey. Depuis lors, ils ont toujours vécu en Valais. A._____ a sept frères et est très attachée à sa famille. Elle travaille a plein temps dans une entreprise de Martigny. Le couple a deux filles: E._____, née en 1986, qui a terminé l'école de commerce et était à la recherche d'un emploi lors de l'établissement du rapport et F._____, née en 1989, qui suivait sa deuxième année au Collège de Saint-Maurice. La famille est décrite comme épanouie et soudée. Elle souhaite accueillir C._____ et D._____, afin de leur éviter de vivre en institution. Antérieurement, la famille A._____ B._____ n'avait aucun contact avec ces deux enfants, qui ne parlent pas le français. L'OPE-VS a encore précisé avoir reçu des autorités portugaises deux rapports détaillés sur C._____ et D._____, mentionnant notamment qu'ils se sont adaptés au foyer et effectuent

les tâches demandées, mais qu'ils ont une grande carence affective, en particulier le cadet.

A la demande du SEE-VS, A._____ a indiqué par courrier du 28 septembre 2005 qu'elle était la seule parente qui avait entrepris les démarches nécessaires et avait l'intention d'accueillir les deux enfants, que leur mère avait renoncé à l'autorité parentale et qu'il était ainsi préférable pour eux de vivre au sein de leur famille, plutôt qu'en institution, ce d'autant plus qu'aucun membre de la famille sur place ne les visitait régulièrement. Elle a précisé que sa famille contactait régulièrement D._____ et C._____ par téléphone et a produit différents documents, dont le certificat de décès du père des enfants, l'acte de naissance de D._____, la copie du passeport du C._____ ainsi que des fiches de salaire du couple et des attestations de l'Office de poursuite.

Le 19 janvier 2006, l'OPE-VS a transmis au SEE-VS un nouveau rapport d'évaluation sociale reprenant dans les grandes lignes et complétant celui du 22 juillet 2005 (ci-après: rapport du 19 janvier 2006), précisant qu'aucun autre membre de la famille n'était à même de s'occuper des enfants sur place, pas plus que d'autres membres de la famille vivant au Portugal et mentionnant que selon A._____, s'il y avait eu une possibilité de placer les enfants en milieu familial au Portugal, ils n'auraient pas été confiés à une institution.

B.

Par télécopie du 21 juillet 2006, la Fondation suisse du service social international, agissant au nom de la famille A._____ B._____, a informé le SEE-VS que par décision du 20 juillet 2006, le Tribunal de la famille et des mineurs de Sintra, au Portugal, avait décidé de placer provisoirement les enfants C._____ et D._____ auprès de leur tante paternelle et de son conjoint, résidant en Suisse depuis vingt ans. Cette décision était fondée sur le fait que les parents des enfants avaient vécu séparés depuis neuf ans, que C._____ résidait jusqu'en janvier 2003 avec son père et la femme de ce dernier, qu'il avait été placé en institution dès le 5 janvier 2003 car sa belle-mère abusait de lui et que le père des enfants était décédé en décembre 2003 dans un accident de train; quant à D._____, il avait été placé en institution où il avait rejoint son frère en septembre 2004. Il était par ailleurs relevé que la mère des enfants était incapable de s'en occuper et qu'aucun autre membre de la famille élargie n'était en mesure de

les accueillir.

Se fondant sur le rapport d'évaluation de l'OPE-VS du 19 janvier 2006 et la décision du Tribunal de la famille et des mineurs de Sintra du 20 juillet 2006, A._____ et B._____ ont déposé le 21 juillet 2006 à l'Ambassade de Suisse à Lisbonne deux demandes d'autorisation d'entrée et de séjour en faveur de C._____ et D._____ pour qu'ils soient autorisés à venir vivre en Valais au sein de leur famille pour un placement durable.

Par courrier du 14 août 2006, le SEE-VS a informé A._____ et B._____ qu'il était disposé à autoriser l'entrée en Suisse de C._____ et D._____ et à leur octroyer une autorisation de séjour pour un placement fondé sur l'art. 35 de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE de 1986, RO 1986 1791), pour autant que l'ODM donne son approbation.

C.
Le 17 août 2006, l'ODM a informé A._____ et B._____ de son intention de refuser l'entrée en Suisse de C._____ et D._____ et l'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en leur faveur, tout en leur accordant le droit d'être entendu à ce sujet. Dans les déterminations qu'ils ont présentées le 6 septembre 2006, A._____ et B._____ ont souligné que C._____ et D._____ étaient tous deux nés au Portugal, où il résidaient depuis lors, et qu'ils ne connaissaient pas le Cap-Vert. Les prénommés ont précisé que quatre frères de A._____ étaient décédés et que seuls deux de ses frères vivaient encore au Cap-Vert, que ceux-ci étaient mariés et avaient chacun deux enfants, qu'ils vivaient à dix dans un quatre pièces avec les parents de A._____, âgés, et qu'ils n'avaient en conséquence pas les moyens financiers ni la place pour s'occuper de leurs neveux, qu'ils n'avaient par ailleurs jamais rencontrés et ne connaissaient pas.

Par décision du 24 novembre 2006, l'ODM a refusé d'autoriser l'entrée en Suisse de C._____ et D._____ et d'approuver l'octroi d'une autorisation de séjour en leur faveur. Cet office a considéré que d'autres solutions qu'un placement en Suisse devaient être trouvées pour C._____ et D._____. En effet, ces enfants disposaient encore d'un important réseau familial au Cap-Vert et il ne ressortait pas du dossier qu'il y ait des obstacles insurmontables au placement des enfants auprès de leur famille proche dans leur pays d'origine,

cette dernière étant unie et bénéficiant du soutien financier de A._____ et B._____.

D.
Le 21 décembre 2006, A._____ et B._____ ont recouru contre cette décision auprès du Département fédéral de justice et police. Ils ont insisté sur le fait que C._____ et D._____ étaient nés au Portugal, pays dans lequel ils avaient toujours vécu et que bien qu'ils aient de la famille au Cap-Vert, il ne parlaient pas le créole et ne connaissaient pas leur pays d'origine, qui leur était totalement étranger. Cela étant, les recourants ont insisté sur le fait que ces enfants avaient connu des circonstances de vie difficile: leur père était décédé, leur mère alcoolique était incapable de s'en occuper, tout comme leur belle-mère, et qu'ils étaient les seuls membres de la famille à s'être préoccupés de leur avenir, se rendant sur place pour leur rendre visite et obtenant des autorités portugaises que la garde des enfants leur soit confiée. En conclusion, les recourants ont souligné qu'ils étaient les mieux à même pour prendre en charge leurs neveux qui avaient un besoin urgent de stabilité familiale et affective, qu'ils étaient disposés à les recevoir et présentaient toutes les garanties nécessaires pour les encadrer dans de bonnes conditions.

Par courrier du 16 février 2007, A._____ et B._____ ont produit un rapport complémentaire, établi le 16 janvier 2007 par le Tribunal de la famille et des mineurs de Sintra, sur la situation des enfants C._____ et D._____. Ce rapport soulignait notamment que si les enfants ne pouvaient être placés chez leur tante et oncle résidant en Suisse, ils devraient alors demeurer définitivement en institution au Portugal, aucun membre de leur famille n'ayant manifesté les capacités et la volonté de s'en occuper. Ils ont également produit un courrier établi le 16 janvier 2007 par la psychologue qui les suit, selon lesquels les enfants sont épanouis lorsque leurs oncle et tante leur téléphonent, et qu'ils seraient très heureux de pouvoir vivre au sein de leur famille proche.

E.
Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet, en indiquant que malgré leur situation délicate, C._____ et D._____ devaient tout aussi bien être en mesure de s'intégrer dans leur pays d'origine qu'en Suisse.

Invités à se déterminer sur ce préavis, les recourants, par l'intermédiaire de la Fondation suisse du service social international ont persisté dans leurs conclusions.

F.
Par courrier du 10 octobre 2007, A._____ a informé le SEE-VS du décès de la mère de C._____ et D._____, survenu le 18 août 2007 au Portugal. Elle a insisté sur son souhait de pouvoir accueillir ses deux neveux, dès lors orphelins de père et de mère, au sein de sa famille et a produit divers documents, dont un courrier établi le 22 septembre 2007 par l'oncle de la maman des enfants, résidant également en Valais, indiquant que les membres de la famille A._____ B._____ étaient les seules personnes à s'être préoccupées du sort de C._____ et D._____.

Au vu de ce fait nouveau, le Tribunal a ouvert un deuxième échange d'écritures avec l'ODM, qui, par écrit du 14 novembre 2007, a maintenu sa position.

Dans leurs déterminations des 31 janvier 2008 et 14 février 2008, les recourants ont insisté sur la nécessité pour le bien des enfants, orphelins de père et de mère, à pouvoir venir vivre au sein de leur famille demeurant en Suisse, plutôt que de rester en institution. Ils ont également indiqué que les intéressés suivaient au Portugal une scolarité normale, ce qui devrait favoriser leur intégration en Suisse.

G.
Par courrier du 27 mars 2008, A._____ et B._____ ont informé le Tribunal que C._____ et D._____ avaient acquis la nationalité portugaise le 20 mars 2008. Ils ont invoqué l'application 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 (avec annexes, prot. et acte final, ALCP, RS 0.142.112.681) en leur faveur, voire 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) et ont souligné la profonde intégration de ces deux enfants au milieu socio-culturel européen du fait qu'ils étaient nés au Portugal et y avaient toujours vécu.

H.
Au vu de ce fait nouveau, le Tribunal a ouvert un nouvel échange d'écritures avec l'ODM le 1er avril 2008 en lui demandant de réexaminer la base légale et la motivation de sa décision du 24 novembre 2006.

Par écrits des 21 avril et 13 mai 2008, l'ODM a persisté dans son préavis négatif en indiquant que les intéressés ne pouvaient se prévaloir d'aucun droit résultant de l'ALCP. Dans la mesure où, ils avaient toujours vécu au Portugal, l'ODM a encore mentionné qu'il appartenait aux autorités portugaises de les prendre en charge.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le TAF, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées aux art. 33 et 34 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus d'autorisation d'entrée en Suisse et de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour prononcées par l'ODM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au TAF.

1.2 L'entrée en vigueur, le 1er 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 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'OLE, le règlement d'exécution du 1er mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (RSEE de 1949, RO 1949 I 232) et l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers (ci-après: OPADE 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, conformément à la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 2 LEtr, la procédure relative aux demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr, le 1er janvier 2008, est régie par le nouveau droit.

1.4 Les recours pendants devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services des recours des départements au 1er janvier 2007 sont traités par le TAF (dans la mesure où il est compétent) selon le nouveau droit de procédure (cf. art. 53 al. 2 LTAF).

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

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

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

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).

3.

3.1 Selon l'art. 99 LEtr (applicable en vertu de l'art. 126 al. 1 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 (cf. art. 40 al. 1 LEtr).

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 OLE, art. 18 al. 1 et 3 LSEE et art. 1 al. 1 let. c OPADE).

3.2 En l'espèce, la compétence décisionnelle appartient à la Confédération en vertu des règles de procédures précitées. Il s'ensuit que ni le TAF, ni l'ODM, ne sont liés par la décision du SEE-VS du 14 août 2006 et peuvent parfaitement s'écarter de son appréciation.

4.

4.1 Cela étant, la situation de C._____ et D._____ est particulière, en ce sens que leur statut en matière de police des étrangers a évolué en cours de procédure. D'une part, C._____ et D._____ ont dû faire face au décès de leur mère, survenu au Portugal le 18 août 2007 (cf. certificat de décès du 21 août 2007), de sorte qu'ils sont depuis orphelins de père et de mère, d'autre part les deux enfants ont acquis la nationalité portugaise par décision du 20

mars 2008. C'est en prenant en considération ces deux faits nouveaux que le Tribunal doit examiner leur situation.

4.2 L'étranger n'a en principe pas de droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, à moins que puisse être invoquée une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité accordant un tel droit (ATF 133 I 185 consid. 2.3, 130 II 281 consid. 2.1, 130 II 388 consid. 1.1, 128 II 145 consid. 1.1.1, 122 II 292 consid. 1b, 120 Ib 363 consid. 1, 120 Ib 259 consid. 1a et jurisprudence citée).

4.3 Aux termes de l' art. 1 let. a LSEE (comme au demeurant de l'art. 2 al. 2 LEtr) et de l'art. 2 al. 2 OLE, la LSEE et l'OLE ne sont applicables aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et aux membres de leur famille que si l'Accord sur la libre circulation des personnes n'en dispose pas autrement ou si lesdites loi et ordonnance prévoient des dispositions plus favorables.

4.4 A l'appui de leur recours, A._____ et B._____ allèguent que depuis que leurs neveux ont acquis la nationalité portugaise, ceux-ci disposent d'un droit au séjour fondé sur l'art. 24 al. 1 annexe 1 ALCP (cf. déterminations du 1er avril 2008), voire de l'art. 8 CEDH au vu des liens effectifs et étroits qui les lient à eux depuis le décès de leur parents. Dans leurs déterminations du 27 mars 2008, ils font valoir que leur situation doit également être examinée sous l'angle de l'art. 20 de l'ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes du 22 mai 2002 (OLCP, RS 142.203), qui prévoit que si les conditions d'admission sans activité lucrative ne sont pas remplies au sens de l'accord sur la libre circulation des personnes ou au sens de la Convention instituant l'AELE, une autorisation de séjour CE/AELE peut être délivrée lorsque des motifs importants l'exigent.

5.

5.1 Il convient dès lors d'examiner si C._____ et D._____ peuvent se prévaloir d'un droit au séjour fondé sur l'art. 8 CEDH ou l'ALCP et, si tel n'est pas le cas, si ceux-ci peuvent néanmoins obtenir une autorisation de séjour pour des motifs importants en application de l'art. 20 OLCP, dans la mesure où les dispositions découlant de la législation ordinaire ne sont pas plus favorables.

5.2 L'art. 8 par. 1 CEDH, qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, est une norme qui vise à protéger principalement

les relations existant au sein de la famille au sens étroit (famille nucléaire), et plus particulièrement "entre époux" et "entre parents et enfants mineurs" vivant en ménage commun. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, elle ne saurait être invoquée pour protéger d'autres liens familiaux ou de parenté (par exemple entre frères et soeurs, entre grands-parents et petits-enfants, entre un enfant âgé de plus de dix-huit ans et un parent résidant sur sol helvétique) qu'à la condition que l'étranger se trouve dans un rapport de dépendance vis-à-vis de la personne établie en Suisse; si tel est le cas lorsque celui-ci est affecté d'un handicap (physique ou mental) grave ou d'une maladie grave rendant irremplaçable l'assistance permanente de proches dans sa vie quotidienne (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_174/2007 du 12 juillet 2007 consid. 3.4 et jurisprudence citée), un tel rapport de dépendance pourrait également être admis lorsqu'un adulte membre de la fratrie se substitue aux parents pour la prise en charge de l'un de ses frères et soeurs, mineur et totalement dépendant (cf. ATF 120 Ib 257 consid. 1/d in fine p. 261). Une telle relation de dépendance ne saurait toutefois être admise en l'espèce, dans la mesure où avant le décès en décembre 2003 du père de C._____ et D._____ et le placement des enfants en institution, la famille A._____ B._____ n'avait aucun contact avec ceux-ci, ne les connaissait pas et ne les avait jamais rencontrés (cf. rapport du OPE-VS du 19 janvier 2006). Ainsi, si A._____ et B._____ entendent bien à l'avenir se substituer aux parents aujourd'hui décédés de C._____ et D._____ pour ce qui est de leur encadrement et de leur éducation, le Tribunal considère qu'il ne s'agit pas en l'espèce de maintenir en Suisse une cellule familiale préexistante, mais plutôt d'en créer une nouvelle par l'élargissement d'une famille constituant au départ pour elle-même un tout. Ainsi, cette nouvelle relation, inexistante jusqu'à il y a peu, n'est pas protégée par l'art. 8 CEDH.

5.3 De nationalité portugaise, C._____ et D._____ pourraient, du fait de leur nationalité, se prévaloir d'un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour fondée sur l'ALCP. Or, si le critère de la nationalité est, en principe, suffisant pour présumer l'existence d'un droit à une autorisation de séjour et fonder la qualité pour recourir contre un refus d'autorisation, il ne dit encore rien de l'existence effective d'un tel droit qui suppose que la personne visée entre bien dans l'une des différentes situations de libre circulation prévues par l'Accord et qu'elle remplisse les conditions afférentes à son statut (travailleur salarié, indépendant, chercheur d'emploi, membre de la

famille, bénéficiaire d'un droit de demeurer, rentier, étudiant,...) (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.169/2004 du 31 août 2004 consid. 6). Ce qui précède a au demeurant été confirmé depuis lors par la Haute Cour, notamment dans son arrêt 2A.130/2005 du 12 avril 2005 consid. 1.2.1. A l'instar du mineur dont il était question dans cet arrêt, pour lequel le Tribunal fédéral a encore précisé que dans la mesure où il ne séjournait pas en Suisse pour y exercer une activité lucrative ou dans une telle intention, il ne pouvait prétendre à un droit au sens de l'Accord que sous l'angle du regroupement familial au sens de l'art. 3 al.1 annexe 1 ALCP, C._____ et D._____ ne sauraient pas davantage invoquer la disposition précitée.

5.4 Par ailleurs, les recourants se prévalent de l'application de l'art. 24 al. 1 annexe I ALCP qui règle le séjour des personnes sans activité lucrative, pour fonder un droit au séjour en faveur de C._____ et D._____, en relevant qu'ils assumeront financièrement l'intégralité des frais de séjour de leurs neveux en Suisse et qu'ils contracteront une assurance maladie en leur faveur (cf. courrier du 1er avril 2008). Or, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. arrêt 2A.768/2006 du 23 avril 2007 qui concerne un enfant en âge de scolarité de 10 ans), aucune disposition de l'ALCP ne confère à un tel enfant un droit originaire à une autorisation de séjour dans la mesure où il ne relève en effet d'aucun des cas prévus à l'art. 24 annexe I ALCP (par renvoi de l'art. 6 ALCP) pour des personnes n'exerçant pas d'activité lucrative. En particulier, leur situation ne relève pas de l'art. 24 al. 4 annexe I ALCP: calquée sur l'art. 1 de de la directive 93/96/CEE du Conseil du 29 octobre 1993 relative au droit de séjour des étudiants (JO no L 317, p. 59), cette disposition de l'accord vise en effet seulement les étudiants qui suivent à titre principal une formation professionnelle dans un établissement agréé, à l'exclusion, par conséquent, des élèves en âge de scolarité obligatoire (arrêt 2A.768/2006 précité, consid. 3.1 et doctrine citée). Il suit de ce qui précède que les enfants C._____ (âgé de quinze ans) et D._____ (âgé de treize ans) ne peuvent déduire aucun droit de l'art. 24 annexe I ALCP. De l'avis du Tribunal, cette appréciation n'est pas remise en cause par l'arrêt du Tribunal fédéral 2C-33/2007 du 14 mars 2008, ni par les autres jurisprudences citées par les recourants dans leur écrit du 19 juin 2008. Au contraire, le Tribunal fédéral a rappelé dans son arrêt 2C-33/2007 précité (consid. 3.5) que l'art. 24 al. 1 annexe 1 ALCP s'applique essentiellement à des personnes adultes pouvant choisir elles-mêmes et de façon autonome leur domicile (cf. art. 25 et

26 du code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC, RS 210]) et financièrement indépendantes, sans avoir besoin d'exercer une activité lucrative. Ainsi, les personnes mineures ne peuvent en principe se prévaloir que d'un droit dérivé au séjour, en qualité de membre de la famille d'un citoyen communautaire adulte qui lui dispose d'un droit originaire. Selon le Tribunal fédéral si chaque enfant bénéficiait d'un droit de séjour en vertu de l'art. 24 al. 1 annexe I ALCP, il n'y aurait alors pas eu de raison de prévoir la norme spécifique de l'art. 24 al. 4 annexe I ALCP, qui réglemente les conditions d'octroi d'un permis de séjour aux étudiants.

6.

6.1 L'art. 20 OLCP, dispose que si les conditions d'admission sans activité lucrative ne sont pas remplies au sens de l'ALCP ou au sens de la Convention instituant l'AELE, une autorisation de séjour CE/AELE peut néanmoins être délivrée lorsque des motifs importants l'exigent. Il n'existe cependant pas de droit en la matière, l'autorité cantonale statuant librement, sous réserve de l'approbation de l'ODM (art. 29 OLCP).

Il convient dès lors d'examiner en l'espèce si des motifs importants justifient l'octroi d'une autorisation de séjour durable à C._____ et D._____ pour leur permettre de vivre auprès de leurs tante et oncle en Valais. S'agissant de la notion de motifs importants, le Tribunal s'inspirera dans le cas d'espèce par analogie de la jurisprudence et de la pratique relatives à l'application de l'art. 36 OLE, cette dernière n'excluant au demeurant pas les critères spécifiques de l'art. 35 OLE s'agissant en l'espèce de mineurs souhaitant être placés auprès de membres de leur famille.

6.2 Il ressort de la jurisprudence du Tribunal de céans relative à l'application de l'art. 35 OLE (cf. notamment arrêts du Tribunal administratif fédéral C-466/2006 du 24 juin 2008 consid. 5.3; C-474/2006 du 25 juin 2008 consid. 5.3) que 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.

6.3 Dans ce contexte, il convient d'accorder une attention particulière à la condition des enfants : conformément à l'art. 3 al. 1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE; RS 0.107), l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions qui concernent les enfants. Indépendamment de la question - au demeurant controversée - de l'applicabilité directe de cette disposition, il n'en demeure pas moins que l'intérêt supérieur de l'enfant 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 p. 391/392).

7.

7.1 En l'espèce, dans la décision querellée, l'ODM a retenu dans un premier temps qu'un placement en Suisse n'était pas la seule solution envisageable et que les deux enfants pouvaient également être placés auprès des membres de leur famille au Cap-Vert. Après l'acquisition de la nationalité portugaise par les deux enfants, l'ODM a estimé que le Portugal disposait des infrastructures nécessaires pour la prise en charge des deux mineurs.

Le TAF, bien qu'il comprenne les réserves émises par l'autorité de première instance, lesquelles ne sont pas dénuées de fondement, ne partage toutefois pas cet avis.

7.2 En effet, il ressort des pièces du dossier, que depuis le décès de leur mère survenu le 18 août 2007, C._____ et D._____ n'ont plus aucun membre de leur famille proche résidant au Portugal, ni du côté paternel, ni du côté maternel (cf. rapport OPE-VS du 19 janvier 2006). Il leur reste ainsi du côté paternel deux oncles et leurs grands-parents résidant au Cap-Vert, de même que leur tante A._____ résidant en Valais. Du côté maternel, deux grands-oncles et une grande-tante résident également en Valais et sont disposés à soutenir A._____ et B._____ dans leur tâche éducative à l'endroit des enfants (cf. rapport précité et courrier du 22 septembre 2007).

Cela étant, dès que A._____ a appris le décès de son frère et le placement des deux enfants en institution, elle a entrepris toutes les mesures utiles et nécessaires pour se rapprocher de ses deux neveux,

les soutenir et les accueillir. Ainsi, conformément à l'art. 8 al. 1 de l'ordonnance du 19 octobre 1977 réglant le placement d'enfants à des fins d'entretien et en vue d'adoption (OPEE, RS 211.222.338), A._____ et B._____ ont sollicité de l'OPE-VS l'autorisation préalable d'accueillir C._____ et D._____ au sein de leur famille. Après avoir rencontré à quatre reprises les membres de la famille A._____ B._____ et en se fondant également sur deux rapports détaillés, établis par les autorités portugaises sur la situation de C._____ et D._____ au Portugal, l'OPE-VS s'est déclaré favorable au placement des deux enfants au sein de la famille A._____ B._____ dans son rapport du 19 janvier 2006. Se fondant sur ce rapport, le SEE-VS s'est également déclaré disposé à délivrer une autorisation de séjour à C._____ et D._____, par courrier du 14 août 2006, sous réserve de l'approbation de l'ODM. Au demeurant, A._____ et B._____ ont également saisi et obtenu du Tribunal de la famille des mineurs de Sintra au Portugal le 20 juillet 2006 une ordonnance de placement provisoire de leurs deux neveux en leur faveur. Enfin, il ressort des pièces du dossier que depuis le placement en institution de C._____ et D._____, A._____ et B._____ ont tout mis en oeuvre pour établir une relation étroite et effective avec leurs deux neveux, en se rendant sur place à différentes reprises pour leur rendre visite et en entretenant des contacts téléphoniques réguliers avec eux (cf. notamment rapport OPE-VS du 19 janvier 2006 et rapport de la psychologue de l'institution du 16 janvier 2007). Dans ces circonstances, le rôle important que la famille A._____ B._____ joue dans le développement affectif de ces deux enfants ne peut être ignoré.

7.3 Certes comme le relève l'ODM, le Portugal, comme la Suisse, dispose d'institutions et de foyers dont le rôle est d'assurer la prise en charge et l'éducation des orphelins. Cependant, le Tribunal ne saurait faire abstraction des particularités du cas d'espèce. Il y a lieu de rappeler ici que dès leur plus jeune âge, C._____ et D._____ ont connu des conditions de vie difficiles. Il ressort en effet du dossier qu'en 1997, leurs parents se sont séparés, que la garde des enfants a été attribuée à leur père, vu l'incapacité de leur mère de s'en occuper, que leur père est décédé accidentellement en décembre 2003 et enfin que leur mère est également décédée en août 2007. Suite aux maltraitances subies par leur belle-mère, C._____ a dû être placé en foyer en janvier 2003, où son frère l'a rejoint en septembre 2004 (cf. courriers des recourants des 21 juillet 2006 [et pièces jointes] et 10

octobre 2007). Ces enfants sont décrits par les professionnels qui les suivent comme s'étant habitués à la vie du foyer, mais souffrant d'une grande carence affective - en particulier le cadet - et très heureux lorsque les époux A._____ B._____ leur téléphonent ou leur rendent visite. Au demeurant, n'ayant plus aucune famille au Portugal, personne d'autre ne leur rend visite au foyer (cf. courrier et rapport du 16 janvier 2007). Enfin, vu leur âge, C._____ et D._____ ne seront plus autorisés à demeurer au centre d'accueil « Le nouveau monde » qui les a hébergés jusqu'à présent et si la famille A._____ B._____ ne peut les accueillir, ils devront être placés dans une nouvelle institution (cf. rapport de la direction du centre du 22 juillet 2008).

Etant donné l'absence au Portugal de membres de la famille apte à prendre en charge ces deux enfants et le souhait de la famille A._____ B._____ d'accueillir C._____ et D._____ et de leur donner le soutien affectif et l'encadrement familial dont ils ont besoin, de même que les liens qu'elle a noués avec eux depuis le décès de leur père, le TAF considère que le placement en Suisse au sein de la famille A._____ B._____ de C._____ et D._____ constitue, si ce n'est la solution idéale, celle qui prend le mieux en compte les besoins spécifiques des deux enfants.

7.3.1 Le Tribunal n'ignore en effet pas qu'un soudain déplacement du cadre de vie des enfants pourrait constituer un véritable déracinement pour eux et s'accompagner de grandes difficultés d'intégration dans le nouveau pays d'accueil, d'autant plus que C._____ et D._____ ne parlent que le portugais. Sur ce point, il convient de relever toutefois que les deux enfants ont suivi dans leur pays une scolarité normale (cf. déterminations du 14 février 2008) qui devrait leur permettre de s'adapter à un nouvel environnement une fois qu'ils auront surmonté les premières barrières de la langue. Dans ce contexte, le Tribunal ne peut que relever que l'OPE-VS, après avoir examiné attentivement la situation de la famille A._____ B._____, s'est déclaré favorable au placement des deux enfants au sein de cette famille, dans un rapport exhaustif établi le 19 janvier 2006. Ainsi, B._____ et A._____ disposent de toutes les qualités requises et de leur propre expérience de parents pour élever et encadrer C._____ et D._____, malgré les conditions de vie difficiles que leurs neveux ont connus. A cela s'ajoute que deux grands-oncles et une grande-tante du côté maternel des enfants sont également établis en Valais et que

la famille A._____ B._____ pourra compter sur leur solidarité pour la seconder.

7.3.2 S'agissant de l'intérêt des enfants, le TAF considère qu'il est important que C._____ et D._____, après avoir été ballottés par les événements, trouvent un cadre de vie stable dans lequel ils puissent s'épanouir, ce que les professionnels qui les suivent ont mis en exergue à plusieurs reprises. Il est également important que la fratrie ne soit pas séparée. A cet égard le Tribunal relève que si, à ce jour, C._____ ne peut se prévaloir d'aucun droit au séjour fondé sur l'ALCP, il en ira différemment dès qu'il aura terminé sa scolarité obligatoire. A ce moment, il pourrait parfaitement se prévaloir d'un droit (par. ex. en tant que travailleur salarié ou étudiant); ce faisant, il devrait alors se séparer de son frère cadet qui devrait demeurer seul au Portugal jusqu'à la fin de sa scolarité obligatoire. Or, une telle solution serait dommageable pour D._____, qui a déjà été durement marqué par la vie, et pour qui il faut éviter une séparation supplémentaire.

Tout bien considéré, le TAF arrive ainsi à la conclusion que l'intérêt supérieur des enfants à vivre en Suisse auprès de la famille A._____ B._____ l'emporte, en l'espèce et dans les circonstances particulières du cas, sur l'intérêt de la Suisse à pratiquer une politique restrictive en matière d'immigration.

8.
Vu ce qui précède, le recours doit être admis et la décision attaquée annulée. L'autorité intimée est invitée à autoriser l'entrée en Suisse de C._____ et D._____ et à donner son approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en leur faveur.

Bien qu'elle succombe, l'autorité inférieure n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA).

9.
Obtenant gain de cause, les recourants n'ont pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 1 a contrario et art. 63 al. 3 PA) et 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 du cas, de l'importance de

l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli par le mandataire, le TAF estime, au regard des art. 8ss FITAF, que le versement d'un montant de Fr. 1'200.-- (TVA comprise) à titre de dépens apparaît comme équitable en la présente cause.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est admis et la décision de l'Office fédéral des migrations du 24 novembre 2006 est annulée, la cause lui étant renvoyée pour une nouvelle décision au sens des considérants.

2.
Il n'est pas perçu de frais de procédure. Le service financier du Tribunal restituera aux recourants l'avance de Fr. 800.- , versée le 26 janvier 2007.

3.
L'autorité intimé versera aux recourants un montant de Fr. 1200.- à titre de dépens.

4.
Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (recommandé)
- à l'autorité inférieure, dossiers 6462961.9 / 6462950.5 en retour
- au Service de l'état civil et des étrangers du canton du Valais, en copie pour information, avec dossier cantonal en retour.

Le président du collège : La greffière :

Blaise Vuille Marie-Claire Sauterel

Expédition :