



Arrêt du 15 novembre 2011

Composition

Claudia Cotting-Schalch (présidente du collège),
François Badoud, Martin Zoller, juges,
Chantal Jaquet Cinquegrana, greffière.

Parties

A. _____, Serbie,
B. _____, Croatie,
C. _____, Croatie,
D. _____, Serbie,
E. _____, Serbie,
représentés par Me Astyanax Peca, avocat à
1820 Montreux,
recourants,

contre

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

Objet

Levée de l'admission provisoire (asile) ;
décision de l'ODM du 14 mai 2008 / (...).

Faits :**A.**

Le 23 février 2000, A._____, son épouse B._____ et leur fils C._____ ont déposé chacun une demande d'asile en Suisse.

Il ressort des documents qu'ils ont produits, ainsi que de leurs déclarations, que le couple A._____ s'est marié le (...) 1995 en Serbie, pays d'origine de A._____ où celui-ci a toujours résidé. B._____ est, quant à elle, originaire de Croatie, pays où elle est née et a séjourné jusqu'à son mariage. L'enfant C._____ y est né en 1994 et en a la nationalité. Depuis mars 1995, la famille A._____ a vécu en Serbie, et ce jusqu'à son départ, début avril 1999, pour le Monténégro.

B.

Le (...), B._____ a donné naissance à un enfant prénommé D._____ et, le (...), à un autre prénommé E._____.

Les époux A._____ ont divorcé, le (...) 2001, puis se sont remariés, le (...) 2006. Sans jamais avoir informé les autorités d'asile de leur changement d'état civil en 2001, ils ont continué à faire ménage commun durant tout leur séjour en Suisse.

C.

Par décisions distinctes du 14 janvier 2003, l'Office fédéral des réfugiés (actuellement l'Office fédéral des migrations, ci-après ODM) a rejeté les demandes d'asile des intéressés et prononcé leur renvoi de Suisse. Il a toutefois considéré que l'exécution de cette mesure n'était pas raisonnablement exigible, au vu des particularités du cas d'espèce, et a en conséquence prononcé l'admission provisoire des intéressés.

Par décision du 17 juillet 2006, l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile a rejeté le recours déposé, le 19 février 2003, contre la décision de l'ODM en matière d'asile.

D.

Par jugement du Juge d'instruction du (...) du 18 juillet 2006, A._____ a été condamné à une peine de 18 mois d'emprisonnement, assortie d'un sursis de deux ans, pour escroquerie par métier. Il ressort du jugement que l'intéressé a, de janvier 1999 à novembre 2005, travaillé sans autorisation dans le canton F._____ et reçu durant cette période un salaire de Fr. 308'000.- tout en percevant indûment des prestations d'assistance dans le canton G._____ pour la somme de Fr. 202'000.-.

E.

Par courrier du 16 août 2007, l'ODM a fait savoir aux intéressés qu'il envisageait de lever leur admission provisoire, au motif que l'exécution de leur renvoi était désormais exigible, dans la mesure où la situation tant en Serbie – où ils possèdent un bien immobilier – qu'en Croatie s'est modifiée depuis le prononcé de leur admission provisoire.

F.

Les recourants se sont déterminés, par lettre datée du 3 septembre 2007, sur le courrier de l'ODM du 16 août précédent. Ils ont fait valoir qu'ils ne pouvaient envisager un retour ni en Croatie, ni en Serbie. Ils ont évoqué leur bonne intégration en Suisse, le fait qu'ils travaillaient durement pour rembourser la dette qu'ils avaient contractée auprès du Service social, et les problèmes insurmontables que rencontreraient leurs trois enfants, lesquels ne maîtrisent pas le serbo-croate.

Par courrier daté du 4 septembre 2007, H._____, alors mandataire de la famille A._____, a également pris position. Préalablement, il a précisé que le couple A._____ a divorcé, principalement en raison des problèmes personnels rencontrés par la recourante en Serbie, puis s'est remarié à I._____ le (...) 2006. En outre, il a souligné que depuis un an, les intéressés remboursaient régulièrement leurs dettes en Suisse. Il a également expliqué, attestation à l'appui, que A._____ n'était pas propriétaire d'une maison en Serbie, dans la mesure où il n'avait versé que la moitié de son prix au promoteur, lequel ne lui avait par la suite remboursé que la moitié de cette somme. L'intéressé avait en effet été dans l'incapacité de payer l'entier du prix de la maison et l'argent restitué par le promoteur fut utilisé pour payer l'hospitalisation et les frais de santé de son père malade. H._____ a également relevé que le motif qui avait conduit l'ODM à accorder une admission provisoire aux intéressés, à savoir la mixité de leur couple, était toujours d'actualité. Il a ajouté qu'il n'était pas envisageable que l'intéressée retourne en Serbie, dans la mesure où elle y a subi des sévices sexuels, à savoir un viol, perpétrés par des militaires serbes. Enfin, H._____ a souligné la nécessité de prendre en compte la situation des trois enfants du couple A._____, lesquels ont passé plus de sept ans en Suisse et y sont tous scolarisés.

G.

Par décision du 14 mai 2008, l'ODM a levé l'admission provisoire de la famille A._____.

Tout d'abord, l'ODM a estimé que compte tenu de la mixité du couple A._____ et des sévices subis par l'intéressée en Serbie, il n'était pas concevable d'exécuter le renvoi de la famille A._____ dans cet Etat. En revanche, il a considéré qu'une telle mesure était envisageable en Croatie, pays d'origine de B._____.

H.

Les intéressés, par l'entremise de leur mandataire d'alors, J._____, ont interjeté recours, par acte daté du 30 mai 2008 et posté le 6 juin 2008, en concluant à l'annulation de la décision précitée et implicitement au maintien de leur admission provisoire, ainsi qu'à l'octroi d'une autorisation de séjour.

Ils ont estimé qu'en dépit de la condamnation de A._____ pour escroquerie, ils étaient honnêtes et responsables, dans la mesure où ils remboursaient scrupuleusement leurs dettes, et qu'ils étaient aptes à se prendre entièrement en charge, grâce à leurs salaires. Ils ont en outre rappelé qu'ils formaient un couple mixte (croato-serbe / catholique-orthodoxe) et que les difficultés qui en découlaient étaient toujours actuelles, tout en soulignant les relations difficiles entre la Croatie et la Serbie. Ils ont également fait valoir que leurs trois enfants ne s'exprimaient que peu en serbo-croate et rencontreraient d'énormes difficultés s'ils devaient être scolarisés dans cette langue. Pour toutes ces raisons, ils ont considéré que l'exécution de leur renvoi était inexigible.

A l'appui de leurs dires, ils ont produit une série de documents, ayant notamment trait aux remboursements de leurs dettes, à leurs activités professionnelles, à l'intégration de l'enfant C._____ ainsi qu'à la situation politique entre la Serbie et la Croatie.

I.

Par décision incidente du 16 juin 2008, le juge instructeur alors en charge du dossier a imparti aux recourants un délai au 30 juin 2008 pour verser une avance sur les frais de procédure présumés.

Le 24 juin 2008, la famille A._____ s'est acquittée de la somme due.

J.

Invité à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet, par détermination du 7 juillet 2008.

K.

Par courrier du 15 juillet 2008, Peca Astyanax, avocat, a informé le Tribunal administratif fédéral (le Tribunal) qu'il représentait la famille A._____, en lieu et place de J._____.

L.

Par courriel du 4 octobre 2011, J._____ a informé le Tribunal qu'elle avait agi à titre gracieux.

M.

Les autres faits déterminants de la cause seront évoqués si nécessaire dans les considérants en droit ci-après.

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 Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

1.2. Il statue de manière définitive sur les recours formés contre les décisions rendues par l'ODM en matière de levée d'admission provisoire (art. 33 let. d LTAF et art. 83 let. c ch. 3 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 [LTF, RS 173.10]).

1.3. Les recourants ont qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (art. 52 al. 1 PA) et le délai (art. 50 al. 1 PA) prescrits par la loi, le recours est recevable.

1.4. Saisi d'un recours contre une décision de levée de l'admission provisoire, le Tribunal doit analyser si c'est à juste titre que l'ODM a considéré que les conditions cumulatives liées à l'exécution du renvoi sont remplies et qu'il a levé l'admission provisoire. Par conséquent, la conclusion du recours tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour est irrecevable.

1.5. L'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2008, de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20), a entraîné l'abrogation (cf. l'annexe à l'art. 125 LEtr) de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE).

L'art. 126a al. 4 LEtr prévoit que les personnes admises à titre provisoire avant l'entrée en vigueur de la modification du 16 décembre 2005 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31) et de la LEtr sont soumises au nouveau droit. C'est donc le nouveau droit qui s'applique en l'espèce.

2.

2.1. En vertu de l'art. 84 al. 1 et 2 LEtr, si après vérification, l'ODM constate que la personne concernée (étranger ou requérant d'asile débouté) ne remplit plus les conditions de l'admission provisoire, il lui appartient de lever celle-ci et d'ordonner l'exécution du renvoi ou de l'expulsion.

2.2. Selon la disposition précitée, une admission provisoire peut en principe être levée, si l'exécution du renvoi est à la fois licite, raisonnablement exigible et possible (art. 83 al. 3, 4 et 2 LEtr a contrario) ; il incombe alors à l'autorité appelée à statuer de vérifier que les trois conditions précitées sont cumulativement remplies (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral D-2743/2008 du 5 septembre 2011 consid. 3.2 ; dans le même sens Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2006 n° 23 consid. 6.3, consid. 7.3 et consid. 7.7.3. i. f., JICRA 2005 n° 3 consid. 3.5, JICRA 2001 n° 17 consid. 4d).

2.3. Aux termes de l'art. 84 al. 3 LEtr, l'ODM peut également lever l'admission provisoire accordée en vertu de l'art. 83 al. 2 et 4 LEtr, lorsque les motifs visés à l'art. 83 al. 7 Letr sont réunis et qu'une autorité cantonale, fedpol ou le SRC en fait la demande.

3.

3.1. Tout d'abord, le Tribunal constate que l'admission provisoire a été prononcée en 2003 en raison de la situation spécifique de la famille A._____, en particulier de la mixité du couple, A._____ étant serbe alors que B._____ est croate. Il a également été tenu compte des graves sévices sexuels subis par celle-ci en Serbie, en mars 1999.

A l'appui de la décision de levée de l'admission provisoire fondée exclusivement sur l'art. 84 al. 2 LEtr du 14 mai 2008, l'ODM a estimé que, si l'exécution du renvoi de la famille A._____ n'était toujours pas envisageable en Serbie, elle l'était en revanche en Croatie.

Dans leur recours, les intéressés ont contesté cette appréciation, estimant en particulier que la problématique de la mixité de leur couple était toujours d'actualité, et qu'il n'avait pas suffisamment été tenu compte de la situation des trois enfants C._____, D._____ et E._____, lesquels auraient d'énormes difficultés à se réinsérer, tant culturellement que linguistiquement, dans un environnement différent de celui dans lequel ils avaient grandi.

3.2. Cela étant, il convient d'examiner en premier lieu si l'autorité inférieure a, au regard des considérants de la décision attaquée, pris position de manière suffisamment explicite sur chacune des trois conditions prévues par la loi pour fonder l'exécution du renvoi (art. 83 al. 2, 3 et 4 LEtr), de sorte à permettre aux intéressés de recourir en toute connaissance de cause contre celle-ci.

4.

4.1. La jurisprudence a notamment déduit du droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et concrétisé par l'art. 35 PA, l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (ATAF 2010/3 consid. 5 et jurisprudence citée). Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, ses réflexions sur les éléments de fait et de droit essentiels, autrement dit les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATAF 2010/35 consid. 4.1.2, 2007/27 consid. 5.5.2; cf. également JICRA 2006 n° 4 consid. 5 p. 44 ss, JICRA 1995 n° 12 consid. 12c p. 114 ss). Le droit d'obtenir une décision motivée est de nature formelle : sa violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment de la question de savoir si cette violation a eu une influence sur l'issue de la cause (ATAF 2010/35 consid. 4.1.1). Lorsque le vice est constitutif d'une grave violation de procédure, il est exclu que l'autorité de recours le répare, motif pris du principe de l'économie de la procédure (arrêt du Tribunal administratif fédéral D-3875/2008 p. 8 s. [et

réf. cit.] du 27 juin 2008). Par exception, l'autorité de recours peut, même en présence d'une violation grave de ce droit, renoncer au renvoi de la cause à l'administration (et admettre la « réparation » du vice), dans la mesure où un tel renvoi représenterait une vaine formalité et conduirait à des retards inutiles qui ne seraient pas conciliables avec l'intérêt (équivalant à celui d'être entendu) de la partie concernée à un examen diligent de son cas (ATF 136 V 117 consid. 4.2.2.2, ATF 133 I 201 consid. 2.2, ATF 132 V 387 consid. 5.1 ; ATAF 2010/35 consid. 4.3.1). En particulier, une telle irrégularité peut être considérée comme guérie lorsque le vice n'est pas grave, que l'autorité inférieure a pris position sur les arguments décisifs dans le cadre de la procédure d'échange d'écritures, que l'intéressé a pu se déterminer à ce sujet en connaissance de cause, et que le Tribunal dispose concrètement, sur les questions à résoudre, de la même cognition que l'autorité inférieure (ATAF 2008/47 consid. 3.3.4, ATAF 2007/30 consid. 8.2, ATAF 2007/27 consid. 10.1 ; BERNHARD WALDMANN/JÜRIG BICKEL n^{os} 114 ss ad art. 29 PA in: VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, BERNHARD WALDMANN/PHILIPPE WEISSEBERGER (éd.), Bâle/Genève 2009 ; PATRICK SUTTER, n^{os} 18 ss ad art. 29 PA in : Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], CHRISTOPH AUER, MARKUS MÜLLER, BENJAMIN SCHINDLER [éd.], Zurich/St.Gall 2008).

4.2. A l'instar des procédures portant sur l'exécution du renvoi, l'autorité de première instance doit, dans le cadre de la levée de l'admission provisoire fondées sur l'art. 84 al. 2 LEtr, s'assurer que toutes les conditions prévues à l'art. 83 al. 2, 3 et 4 LEtr sont réunies. L'ODM doit par conséquent motiver sa décision en examinant systématiquement la licéité, l'exigibilité et la possibilité de l'exécution du renvoi, pour chacune des personnes concernées, en tenant compte de l'état de faits au moment où il statue.

4.3. En l'espèce, au vu des considérants de la décision attaquée, rien ne permet d'admettre que l'ODM a tenu compte de chacune des conditions mentionnées ci-dessus relatives à l'exécution du renvoi pour chacun des membres de la famille A._____. Pour justifier que cette dernière ne remplit plus les conditions de l'admission provisoire, l'office fédéral a certes relevé, de manière très succincte et globale, que l'exécution du renvoi de la famille précitée était licite et possible. En revanche, il n'a pas procédé à un examen individualisé des critères précités pour chaque membre de cette famille. S'ajoute à cela qu'il a développé son argumentation, sans même spécifier sur quelle point portait son examen et en omettant même d'énoncer explicitement celle liée à l'exigibilité de

l'exécution du renvoi. Il n'a en outre pas cité la disposition légale topique (art. 83 al. 2, 3 et 4 LEtr), laquelle renvoie aux notions de licéité, d'exigibilité et de possibilité de cette mesure, ni même, d'une manière générale, aux conditions légales y relatives. De plus, l'analyse effectuée est stéréotypée, ignorant les nationalités différentes des intéressés. A l'évidence, l'ODM ne pouvait procéder de la sorte, mais aurait dû motiver sa décision de manière individualisée en prenant en considération la situation particulière de chacun des membres de la famille A._____. Dans le cadre de cet examen, il devait en particulier tenir compte du fait que B._____ et son fils aîné C._____, sont croates, alors que A._____ et ses deux enfants cadets D._____ et E._____, sont serbes. Partant, suivant le pays vers lequel est susceptible d'intervenir l'exécution du renvoi, il s'agit soit du pays d'origine ou d'un Etat tiers des recourants. En agissant de la sorte, l'ODM a commis une violation grave de l'obligation de motiver. Celle-ci n'a du reste nullement été réparée au stade de l'échange d'écritures. En effet, dans sa détermination du 7 juillet 2008, cet office a simplement déclaré maintenir intégralement les considérants de sa décision.

4.4. Cela étant, l'examen de l'exécution du renvoi auquel a procédé l'autorité inférieure est également inexact et incomplet. Au regard de la situation personnelle des recourants, tel est particulièrement le cas pour ce qui a trait aux obstacles liés à la possibilité et à l'exigibilité de l'exécution du renvoi.

4.4.1 Tout d'abord, s'agissant de la possibilité de l'exécution de cette mesure, l'ODM aurait dû distinguer clairement suivant qu'il prononçait celle-ci par rapport à l'Etat d'origine, dans la mesure où la recourante et le fils aîné C._____ sont de nationalité croate, ou encore en relation à un Etat tiers, les trois autres membres de la famille A._____ étant de nationalité serbe. Cette différenciation est d'autant plus importante compte tenu des conditions particulières qui doivent être remplies pour fonder l'exécution du renvoi d'une personne vers un Etat tiers, en particulier lorsqu'il s'agit d'un couple de nationalité mixte. La personne renvoyée dans un pays tiers doit en effet avoir la possibilité tant matérielle que légale de s'y rendre et doit pouvoir y obtenir le droit d'y séjourner de manière durable, c'est-à-dire au-delà de la durée ordinairement fixée aux séjours touristiques. Il incombe en outre à l'autorité prononçant l'exécution du renvoi de démontrer que les conditions liées à la possibilité de l'exécution de cette mesure sont réunies (JICRA 2001 n° 4 consid. 5). En l'occurrence, l'autorité de première instance se devait par conséquent de procéder à un examen

individualisé sous l'angle de la possibilité de l'exécution du renvoi, en démontrant notamment qu'une autorisation d'entrée, puis une autorisation de séjour, seraient accordées à A._____ et à ses deux enfants cadets, lesquels ont la nationalité serbe à l'instar de leur père, en cas de renvoi en Croatie. Or, l'ODM n'a pas examiné cette question, pourtant essentielle.

4.4.2 S'agissant de l'examen de l'exigibilité de l'exécution du renvoi de la famille A._____, cet office s'est limité à développer son argumentation par rapport à A._____. Il a ainsi relevé qu'au vu du comportement de ce dernier et de sa condamnation pénale, celui-ci ne pouvait se prévaloir d'une bonne intégration en Suisse. Il a également retenu qu'on pouvait attendre de l'intéressé qu'il fournisse les efforts nécessaires pour s'intégrer en Croatie et y trouver un emploi afin de subvenir aux besoins de sa famille, même si son origine serbe était susceptible de lui valoir certaines discriminations. L'office fédéral a encore noté que A._____ était jeune, en bonne santé et au bénéfice de diverses expériences professionnelles, et avait la possibilité de solliciter l'octroi d'une aide au retour. Dans le cadre de cet examen, il n'a toutefois fourni aucun élément concret permettant d'admettre que le recourant sera effectivement en mesure de subvenir aux besoins de sa famille une fois renvoyé en Croatie. En l'espèce, cette carence est d'autant plus grave, étant donné l'incapacité évidente tant pour l'épouse du recourant que pour ses enfants de subvenir eux-mêmes à leurs besoins vitaux (cf. considérants ci-dessous).

Quant à l'exigibilité de l'exécution du renvoi concernant B._____, l'ODM s'est limité à mentionner le fait qu'elle n'avait pas fait valoir l'absence d'un réseau familial en Croatie, son pays d'origine. Pour ce qui a trait aux enfants du couple A._____, cet office a estimé qu'ils étaient encore jeunes et ne devraient pas rencontrer de difficultés insurmontables pour s'intégrer en Croatie.

Cet examen s'avère cependant superficiel et incomplet tant pour B._____ que pour ses trois enfants. En effet, si, dans le cadre de la procédure de levée de l'admission provisoire, l'autorité doit examiner chacun des trois empêchements liés à l'exécution du renvoi, il est également tenu de le faire pour chacune des personnes concernées, ce qui n'a toutefois pas été le cas en l'espèce. Si l'ODM a certes fait allusion, sous l'angle de l'exigibilité de l'exécution du renvoi, à la problématique de la mixité du couple s'agissant de A._____, il ne s'est en revanche pas prononcé en ce qui concerne B._____. En effet, l'ODM s'est contenté

de relever qu'elle n'avait pas invoqué l'absence d'un réseau familial dans son pays d'origine, alors que, dans le cadre de sa prise de position du 3 septembre 2007, elle avait au contraire clairement allégué n'y avoir plus de contact, tant avec des amis qu'avec sa parenté. L'intéressée étant la seule à avoir vécu durablement en Croatie – si l'on excepte le fait que son fils aîné C._____ y est né et que la famille A._____ y a résidé durant un court laps de temps en 1995 avant le mariage du couple en Serbie en mars 1995 – et ayant quitté cet Etat en 1995 déjà, soit il y a maintenant seize ans, pour aller vivre en Serbie auprès de son mari, l'ODM se devait d'examiner plus à fond la situation personnelle de B._____. Cet office aurait en particulier dû vérifier l'existence d'un réseau tant familial que social susceptible de la soutenir ainsi que sa famille en cas de retour en Croatie. Un tel examen était d'autant plus essentiel que la recourante, qui a subi un viol perpétré par des militaires serbes, en a gardé de sérieux séquelles et a dû être soignée en Suisse. Dans ces conditions et eu égard à la formation très limitée dont a pu bénéficier la recourante, il est douteux qu'elle puisse trouver en Croatie un emploi lui permettant de subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille. De plus, la nationalité serbe de son mari est de nature à réduire substantiellement ses chances de trouver rapidement un emploi, raison pour laquelle d'autres sources de revenus seront forcément nécessaires à cette famille. Il s'agit là d'autant de facteurs susceptibles de rendre la réinstallation de la famille A._____ dans ce pays encore plus difficile. Dans ces conditions, l'existence d'un réseau familial et social en Croatie est, de manière évidente, un facteur susceptible d'être déterminant pour l'issue de la cause.

4.4.3 Par ailleurs, l'autorité de première instance se devait également de prêter une attention toute particulière à la situation des enfants mineurs de la famille A._____. En effet, si l'intérêt supérieur de l'enfant, découlant de l'art. 3 al. 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE, RS 0.107), ne fonde pas en soi un droit à une autorisation de séjour déductible en justice, il représente néanmoins un des éléments à prendre en compte dans la pesée des intérêts à effectuer. En particulier, les difficultés de réintégration dans le pays d'origine peuvent constituer un facteur parmi d'autres à prendre en considération dans le cadre de la balance des intérêts lors de l'examen de l'exigibilité de l'exécution du renvoi. En l'espèce, l'autorité de première instance s'est certes prononcée sur ce point, mais de manière erronée et en se limitant à des affirmations. Elle se devait au contraire d'indiquer de manière claire et précise les raisons qui lui permettaient concrètement de considérer que l'intérêt supérieur des trois enfants C._____,

D._____ et E._____ était respecté, et ne pouvait se contenter de simples suppositions ("quant aux enfants [...] ils ne *devraient* pas rencontrer de difficultés insurmontables pour s'intégrer en Croatie") pour admettre que ceux-ci étaient à même de retourner en Croatie. Une analyse sommaire de cette question est certes admissible lorsqu'il s'agit de jeunes enfants ou d'adolescents qui n'ont vécu que très peu de temps en Suisse. Il en va autrement lorsque le séjour de mineurs a duré plusieurs années et qu'il s'agit d'adolescents qui, comme en l'occurrence, sont imprégnés de la culture de leur pays d'accueil.

En l'espèce, il s'agit de trois enfants âgés respectivement de (...), (...) et (...) ans, l'aîné, à savoir C._____, étant arrivé en Suisse à l'âge de (...9 ans et les cadets étant nés en Suisse. Ces derniers n'ont jamais vécu en Croatie, alors que l'aîné y est né mais l'a quitté peu de temps après sa naissance. De plus, celui-ci a passé douze ans en Suisse, soit la plus grande partie de son existence. Par ailleurs, tous trois y sont scolarisés depuis plusieurs années déjà. Dans ce contexte, le fait qu'ils soient ou non capables de s'exprimer en serbo-croate – langue maternelle de leurs deux parents – est, en plus des autres critères à prendre en considération, un élément important qu'il convient de clarifier avant de pouvoir se prononcer sur la question de l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de l'art. 3 al. 1 CDE et partant sur l'exigibilité de l'exécution du renvoi en ce qui les concerne.

4.5 Cela étant, il apparaît clairement qu'outre une analyse plus poussée des conditions posées par l'art. 83 al. 2, 3 et 4 LEtr et ce pour chacun des membres de la famille A._____, des investigations complémentaires auraient dû être entreprises pour que les faits essentiels puissent être établis à satisfaction de droit. Il y a dès lors lieu d'admettre que le prononcé rendu par l'ODM est irrégulier au motif tant d'une violation de l'obligation de motiver, d'une constatation incomplète et inexacte des faits pertinents que d'une violation du droit fédéral (art. 106 al. 1 let. a et b LAsi).

4.6 Au vu de ce qui précède, une guérison des carences constatées ci-dessus n'est pas envisageable au stade du recours, d'autant moins qu'il n'appartient pas au Tribunal de compléter l'instruction qu'il revient à l'ODM d'entreprendre. S'ajoute à cela qu'en statuant en première et dernière instance, le Tribunal priverait également la partie de la double instance.

5.

Il s'ensuit que le recours est admis, la décision querellée devant être annulée, la cause renvoyée à l'ODM pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

Cet office devra en particulier instruire la question du caractère exécutable du renvoi vers un pays tiers, à savoir la Croatie, en ce qui concerne A._____ et ses deux enfants cadets (cf. consid. 4.4 ci-dessus). Il devra également vérifier si la famille A._____, en particulier B._____, dispose effectivement dans ce pays d'un réseau familial et/ou social sur lequel elle pourra compter pour l'accueillir avec son mari et ses trois enfants et lui assurer son soutien, tant psychologique que matériel, dont elle a impérativement besoin après un si long séjour passé loin de son pays d'origine. Une attention particulière devra également être portée à la mixité du couple. Par ailleurs, cet office devra également entreprendre des mesures d'instruction afin de vérifier les connaissances du serbo-croate des trois enfants C._____, D._____ et E._____. En se basant sur le résultat de ces investigations, l'autorité de première instance pourra alors se prononcer de manière circonstanciée sur la réalisation des conditions de l'art. 3 al. 1 CDE pour ce qui a trait à l'exigibilité de l'exécution du renvoi. Puis, si l'ODM devait, à la suite des mesures d'instruction précitées, envisager de lever l'admission provisoire en se fondant exclusivement sur l'art. 84 al. 2 LEtr, la famille A._____ devra auparavant avoir eu la possibilité de s'exprimer sur les nouveaux éléments recueillis lors des compléments d'instruction. A l'occasion de cette nouvelle décision, il lui appartiendra d'examiner avec soin les conditions relatives à l'exécution du renvoi pour chacun des membres de la famille A._____, en tenant compte tant de la situation générale régnant dans le pays vers lequel l'exécution du renvoi est envisagée que du principe de la proportionnalité.

Enfin, s'agissant de A._____, l'ODM devra également examiner si les conditions d'application de l'art. 83 al. 7 let. a ou b LEtr sont réalisées en l'espèce eu égard à la condamnation dont a fait l'objet le recourant le 18 juillet 2006. Un tel examen suppose toutefois la prise en compte d'autres éléments que ceux examinés dans la décision attaquée. De plus, l'application de cette disposition à la situation de ce dernier n'aura d'incidence que sous l'angle de l'exigibilité de l'exécution du renvoi mais non sur l'examen des conditions inhérentes à la licéité et à la possibilité de l'exécution de cette mesure. Sur ces deux derniers points, l'analyse devra être celle exposée conformément aux considérants ci-dessus. En outre, si l'office fédéral devait lui opposer le motif de levée de l'admission

provisoire tiré de l'art. 84 al. 3 LEtr, dit motif n'aura pas non plus d'impact sur la situation de son épouse et de leurs trois enfants, lesquels n'ont pas été condamnés. Ainsi, la levée de l'admission provisoire de B. _____ et de ses enfants ne peut, le cas échéant, intervenir qu'en vertu de l'art. 84 al. 2 LEtr et aux conditions exposées dans les considérants ci-dessus.

6.

6.1. Vu l'issue de la cause, il n'est pas perçu de frais (art. 63 al. 1 et 2 PA). L'avance de frais versée le 24 juin 2008 sera restituée aux recourants par le Service financier du Tribunal.

6.2.

Conformément à l'art. 7 al. 1 et 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), les recourants, qui ont eu gain de cause et étaient représentés, ont droit à des dépens pour les frais nécessaires causés par le litige. Compte tenu de toutes les circonstances du cas d'espèce, et en particulier du fait que la première mandataire, J. _____, a agi à titre gracieux, et que le second mandataire, Astyanax Peca, n'est intervenu qu'à une reprise en fin de procédure (cf. let. K ci-dessus), il se justifie, ex aequo et bono, d'octroyer aux recourants un montant de Fr. 300.-, à titre de dépens, somme dont le Tribunal estime qu'elle correspond au travail effectif et utile du second mandataire commis par eux (art. 10 al. 1 et 2 FITAF).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

La décision querellée est annulée et la cause renvoyée à l'ODM pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de frais de 600.- versée en date du 24 juin 2008 par les recourants leur sera restituée par le Service financier du Tribunal.

4.

L'ODM leur versera un montant de Fr. 300.- à titre de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé aux recourants, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente.

La présidente du collège :

La greffière :

Claudia Cotting-Schalch

Chantal Jaquet Cinquegrana

Expédition :