



Cour V
E-2444/2007
{T 0/2}

Arrêt du 2 juillet 2010

Composition

Jean-Pierre Monnet (président du collège),
Maurice Brodard, Regula Schenker Senn, juges,
Isabelle Fournier, greffière.

Parties

A. _____, (...),
B. _____, (...),
C. _____, (...),
D. _____, (...),
E. _____, (...),

Serbie,

tous représentés par Me Dieter Roth, avocat
recourants,

contre

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

Objet

Levée d'admission provisoire ;
décision de l'ODM du 2 mars 2007 / N_____.

Faits :**A.**

D'ethnie rom et venant de F._____ (Voïvodine), les recourants ont déposé une (première) demande d'asile en Suisse le 7 avril 1997. Le 3 juillet 1997, l'ODM a rejeté leur demande, a prononcé leur renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure. Le recours formé le 8 septembre 1997 contre cette décision auprès de la Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA) a été rejeté par décision du 24 février 1999.

Une demande de réexamen, déposée par les intéressés le 9 avril 1999, a été rejetée par l'ODM le 23 septembre suivant. Le 4 février 2000, les recourants ont quitté la Suisse pour retourner dans leur pays d'origine.

B.

Le 29 août 2000, les recourants, accompagnés de leurs deux enfants, se sont présentés au centre d'enregistrement pour requérants d'asile (CERA) de Chiasso et y ont déposé une deuxième demande d'asile. Ils ont allégué avoir été victimes de graves préjudices (interrogatoires et brutalités de la part de la police, ainsi que racket, menaces et agression sexuelle de la part d'inconnus), à leur retour en Serbie, et avoir ultérieurement été agressés à plusieurs reprises par leurs voisins en raison de leur appartenance ethnique. Par décision du 31 janvier 2002, l'ODM a rejeté leur demande au motif que les faits allégués n'avaient pas été rendus vraisemblables. Par la même décision, il a prononcé le renvoi de Suisse des recourants et ordonné l'exécution de cette mesure.

La CRA a rejeté, par décision du 20 juin 2002, le recours formé contre cette décision. Elle a également considéré que les recourants n'avaient pas rendu vraisemblables les sérieux préjudices allégués et a par ailleurs retenu que, selon les informations générales à sa disposition concernant la situation des Rom, les intéressés ne seraient pas exposés, en cas de retour dans leur pays, à des persécutions au sens de la loi sur l'asile en raison de leur ethnie.

C.

Le 25 juillet 2002, les recourants ont sollicité le réexamen de la décision prise à leur encontre s'agissant de l'exécution de leur renvoi.

Ils ont fait valoir que B._____ était enceinte de plus de six mois et ne pouvait pas voyager et que, par ailleurs, la mère de A._____, requérante d'asile en Suisse, avait besoin de leur présence régulière. Cette demande a été rejetée par l'ODM, par décision du 5 août 2002.

Le (...) 2002, B._____ a mis au monde son fils E._____.

D.

Le 11 octobre 2002, les recourants ont demandé à l'ODM de reconsidérer sa décision ordonnant l'exécution de leur renvoi et de les mettre au bénéfice d'une admission provisoire. A l'appui de cette requête, ils ont fait valoir que leur enfant E._____ souffrait d'une grave affection congénitale touchant l'intestin (...), qui avait nécessité une importante opération chirurgicale le 8 octobre 2002 et qu'il nécessitait impérativement, à l'avenir, des soins médicaux qui ne lui seraient pas accessibles en cas de retour en Serbie.

Par décision du 15 novembre 2002, l'ODM a rejeté cette demande. Il a retenu que l'enfant des recourants, qui avait subi l'opération indispensable après sa naissance, ne nécessitait désormais plus qu'une surveillance médicale et que celle-ci pouvait être effectuée dans leur pays d'origine.

Par décision du 16 janvier 2003, la CRA a admis le recours interjeté contre cette décision et a invité l'ODM à régler les conditions de séjour des recourants et de leurs enfants conformément aux dispositions sur l'admission provisoire. Elle a considéré qu'il ressortait clairement des rapports médicaux fournis que la maladie congénitale dont souffrait E._____ était, malgré le succès de l'intervention chirurgicale subie après sa naissance, toujours susceptible de mettre sa vie en danger et nécessitait de ce fait une surveillance étroite ainsi que des contrôles réguliers durant au moins une année, qui justifiaient le prononcé d'une admission provisoire.

Par décision du 14 mars 2003, l'ODM a prononcé l'admission provisoire des recourants.

E.

Par lettre du 10 janvier 2006, l'ODM a invité les recourants à lui faire parvenir un rapport médical concernant l'état de santé de leur fils, afin

d'apprécier si les conditions de maintien de leur admission provisoire étaient remplies.

Selon le rapport médical fourni, daté du 13 janvier 2006, l'enfant souffrait toujours, en raison de sa maladie, d'une constipation persistante nécessitant des contrôles réguliers, ainsi qu'un traitement approprié (laxatifs, lavements et régime alimentaire adapté). Le médecin soulignait également la nécessité de garantir un suivi par un centre spécialisé ainsi que l'accès à un traitement en urgence en cas d'entérocolite, en raison d'un risque de mortalité important dans cette éventualité.

F.

Le 31 mars 2006, l'ODM a fait savoir aux recourants que, selon ses informations, les problèmes de santé de leur fils pouvaient être traités dans leur pays d'origine et qu'il envisageait, en conséquence, la levée de leur admission. Il les a invités à se déterminer.

G.

Par courrier du 2 juin 2006, les recourants ont manifesté leur opposition à une levée de leur admission provisoire. Ils ont fait valoir que la situation n'avait aucunement évolué depuis le prononcé de la décision de la CRA constatant le caractère inexigible de l'exécution de leur renvoi et ont contesté la disponibilité d'un suivi médical adéquat dans leur pays d'origine.

A la demande de l'ODM, ils ont encore déposé un nouveau rapport émanant d'un spécialiste, daté du 12 novembre 2006. Le médecin consulté observait une évolution favorable de l'état de santé de E._____ et préconisait la poursuite du traitement actuel, ainsi que des contrôles chaque trois mois par un pédiatre-chirurgien ou gastro-entérologue. Il relevait enfin qu'il était souhaitable que l'enfant puisse être surveillé régulièrement jusqu'à l'âge de cinq ans, âge où la situation tendait à s'améliorer chez la majorité des patients atteints de la même maladie.

H.

Par décision du 2 mars 2007, l'ODM a levé l'admission provisoire prononcée le 14 mars 2003 en faveur des recourants. Il a, en particulier, pris note de l'évolution favorable de l'état de santé de leur enfant et considéré que, selon les informations à sa disposition, les

contrôles périodiques et le traitement préconisés pouvaient être obtenus dans le pays d'origine. L'ODM a retenu que la ville de F._____, où les recourants avaient élu domicile avant de revenir en Suisse, disposait d'un établissement hospitalier où l'enfant pourrait, en cas d'entérocologie, être traité de manière adéquate. Il a toutefois imparti aux recourants un délai de départ suffisamment long pour E._____ puisse, en tout cas, bénéficier en Suisse des contrôles prévus jusqu'à ses cinq ans.

I.

Les recourants ont, par l'intermédiaire d'une première mandataire, formé recours contre cette décision, par acte du 3 avril 2007, en concluant à titre principal à la reconnaissance de leur qualité de réfugiés et à l'octroi de l'asile ou, subsidiairement, à l'admission provisoire. Se référant à plusieurs rapports relatifs à la situation de la minorité rom en Serbie, ils ont soutenu qu'en cas de retour dans leur pays d'origine, ils seraient victimes de discriminations, voire de persécutions, en raison de leur appartenance ethnique. Ils ont également fait valoir que, selon ces rapports, la majorité des Rom connaissaient des difficultés, faute de disposer de documents officiels, pour accéder à des soins médicaux et qu'en conséquence un retour en Serbie mettrait concrètement en danger la vie de leur fils. Ils ont allégué également que la mère de A._____, vivant dans un foyer en Suisse, souffrait d'une grave schizophrénie et qu'elle avait besoin du soutien affectif et moral de son fils.

A l'appui de leurs conclusions, les recourants ont déposé un rapport daté du 12 mars 2007, établi par le médecin qui s'était occupé de E._____ à l'époque de son opération. Celui-ci relevait que l'évolution de l'état de santé de l'enfant demeurait problématique.

J.

Par décision incidente du 25 avril 2007, le juge instructeur a constaté que les conclusions des recourants en matière d'asile sortaient de l'objet du litige et les a déclarées par conséquent irrecevables.

K.

A l'invite du juge instructeur, les recourants ont déposé en cause un rapport médical, daté du 11 mai 2007, concernant la mère de A._____. Aux termes de ce rapport, cette dernière souffrait d'une symptomatologie anxio-dépressive importante avec une

recrudescence des symptômes psychotiques nécessitant des contacts téléphoniques réguliers avec son fils, avec lequel elle entretenait une "relation fusionnelle".

L.

Invité à se déterminer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet. Il a soutenu, dans sa réponse du 5 juin 2007, que l'accès aux soins médicaux étant fondamentalement garanti en Serbie, il n'y avait pas lieu de penser que les recourants ne pourraient pas, en raison de leur appartenance ethnique, bénéficier d'une prise en charge adéquate. S'agissant de la dépendance de la mère de ce dernier par rapport à la présence de son fils, il a retenu qu'il était loisible à l'intéressée de quitter elle aussi la Suisse en compagnie de son fils et de sa famille.

M.

Par l'intermédiaire de leur actuel mandataire, les recourants ont, par écrit du 31 août 2007 (date du sceau postal), déclaré maintenir entièrement les conclusions du recours déposé le 3 avril 2007. Ils ont soutenu que la situation de la minorité rom en Serbie s'était dégradée et que leur crainte d'être exposés à des préjudices déterminants pour la reconnaissance de leur qualité de réfugiés était objectivement fondée.

Par ailleurs, ils ont fait valoir que la loi autorisait à prendre en compte, pour l'appréciation de l'exigibilité de l'exécution du renvoi, une combinaison de facteurs qui pourraient conduire à une situation de mise en danger et ont enfin argué que l'admission provisoire devait être prononcée du fait que leur renvoi représenterait un cas de détresse personnelle grave en raison de leur intégration en Suisse.

S'agissant plus particulièrement de l'état de santé de leur enfant, ils ont soutenu qu'indépendamment de la question de savoir si la Serbie disposait du personnel médical compétent et des installations idoines pour ce genre de cas, il y avait lieu de tenir compte du fait que le suivi ne pourrait être assuré avec la rigueur nécessaire, parce que le dossier médical constitué en Suisse depuis la naissance de l'enfant ne serait pas compréhensible pour les médecins serbes, et parce qu'ils ne pouvaient guère attendre de ceux-ci des soins adéquats en raison de leur appartenance à la communauté rom. Ils ont également soutenu qu'ils ne disposaient ni d'un logement ni d'un travail dans leur pays d'origine et qu'ils n'auraient ainsi pas les moyens d'assurer à un enfant

malade les bases d'une vie saine, compte tenu également des discriminations ethniques.

Les recourants ont enfin fait valoir qu'ils vivaient pratiquement depuis 1997 en Suisse, où deux de leurs enfants étaient nés et où leurs enfants avaient effectué toute leur scolarité, de sorte qu'ils n'avaient quasiment plus aucun lien avec leur pays d'origine. Ils ont rappelé la nécessité, pour A._____ et sa famille, de continuer à apporter un soutien indéfectible à la mère de celui-ci, particulièrement vulnérable.

N.

Par courrier du 10 juillet 2007, les recourants ont déposé un rapport du pédiatre de E._____, daté du 2 octobre 2007. Le médecin y attestait la survenance, depuis octobre 2002, de deux complications sévères sous forme de récurrences d'occlusion intestinale ayant nécessité des hospitalisations, et soulignait la persistance du risque de complications ultérieures comme l'importance de garantir, dans cette éventualité, une prise en charge immédiate dans un service spécialisé, si possible au lieu où la première intervention avait eu lieu. Il indiquait également qu'il n'était pas possible d'estimer durant combien d'années ce risque pourrait encore subsister.

Les recourants ont également déposé un rapport médical concernant B._____, du 5 octobre 2007, indiquant qu'elle était suivie pour les diagnostics de syndrome cervical douloureux chronique, lombosciatalgies, état anxio-dépressif et asthénie physique.

O.

Le 15 février 2010, les recourants ont déposé un rapport établi le 15 février 2010 par le nouveau pédiatre en charge de E._____, lequel a fait état d'un traitement (lavement évacuateur) en urgence à l'hôpital, le 16 juillet 2009, et confirmé pour le reste le rapport du 2 octobre 2007. Ils ont également déposé un rapport du médecin de B._____, du 9 février 2010.

P.

Invité à se déterminer une nouvelle fois sur le recours et les moyens de preuve déposés dans l'intervalle, l'ODM a, dans sa duplique datée du 10 mars 2010, déclaré maintenir intégralement sa décision. Il a relevé que les recourants pourraient bénéficier des traitements nécessaires dans leur pays d'origine et qu'il n'y avait pas lieu de

considérer que l'accès de la recourante et de son fils à des soins adéquats pourrait être durablement entravé pour des motifs d'appartenance ethnique.

Q.

Dans leur détermination du 31 mars 2010, les recourants ont déclaré maintenir pleinement leurs conclusions.

Ils ont encore déposé, le 7 avril 2010, un courrier du 23 mars 2010, émanant du spécialiste qui avait pris en charge E._____ lors de son hospitalisation juste après sa naissance. Celui-ci a relevé d'une part l'évolution relativement satisfaisante de l'état de santé du patient et d'autre part la persistance de problèmes, en insistant sur la nécessité de pouvoir, en cas de complication aiguë traiter d'urgence l'enfant.

R.

Les autres faits importants ressortant du dossier seront évoqués si nécessaire dans les considérants qui suivent.

Droit :

1.

1.1 Le recours contre les décisions de l'ODM en matière d'asile (et de renvoi consécutif à une décision négative en matière d'asile) est régi par la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), auquel renvoie l'art. 105 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31).

1.2 En vertu de l'art. 31 LTAF, le Tribunal administratif fédéral 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). En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 33 let. d LTAF.

Le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour connaître de la présente cause.

Il statue de manière définitive (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, LTF, RS 173.10).

1.3

L'objet du litige est défini par les points du dispositif de la décision querellée («l'objet de la contestation») expressément attaqués par le recourant. Les conclusions de celui-ci ne peuvent s'étendre au-delà de «l'objet de la contestation»; celles qui en sortent ne sont pas recevables (cf. arrêt du TAF en la cause A-2853/2008 du 11 mars 2010, consid. 1.2.1, arrêt du TAF en la cause B-4124/2009 précité, destiné à être publié sous Arrêts du Tribunal administratif [ATAF] 2010/4 consid. 2 p. 42, ATAF 2009/54 p. 774 ss, consid. 1.3.3 p. 777 s; Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 1998 n° 27 p. 228 ss; ATF 131 II 200 consid. 3.2 p. 203, ATF 130 V 138 consid. 2.1 p. 140, ATF 125 V 413 consid. 1 p. 414s., et jurisp. cit.; KÖLZ/HÄNER, op. cit., p. 148ss; JEAN-FRANÇOIS POUURET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. V, Berne 1992, p. 8s. n. 2.2; PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II: Les actes administratifs et leur contrôle, Berne 2002, p. 438, 444 et 446s.).

En l'occurrence, l'objet de la contestation est la décision de l'ODM, du 3 mars 2007, levant l'admission provisoire prononcée en faveur des recourants. Dans le cadre de cette décision, l'ODM n'a aucunement statué sur la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile. Il n'avait d'ailleurs pas à le faire, dès lors que ces questions avaient déjà été tranchées par l'ODM puis, sur recours, par la CRA, dans sa décision du 20 juin 2002, laquelle bénéficie de l'autorité de chose jugée. En conséquence, les conclusions des recourants, telles que formulées dans le recours du 3 avril 2007, tendant à la reconnaissance de leur qualité de réfugiés, sont irrecevables. Il est renvoyé ici à l'ordonnance du 26 avril 2007 (cf. let. J ci-dessus). Le courrier du nouveau mandataire des recourants, du 31 août 2007 (cf. let. K), par lequel ceux-ci ont déclaré maintenir intégralement leurs conclusions, ne contient pas d'argument de nature à contester ce point. Si les recourants entendaient obtenir du Tribunal la révision de la décision de la CRA en matière d'asile ou, subsidiairement, demander à l'ODM le réexamen de sa propre décision en raison d'un changement notable de circonstances, il leur appartenait de former une demande contenant une motivation substantielle. Au demeurant, les recourants ayant récemment remis à l'autorité cantonale des passeports établis en 2008, il ressort

clairement de leur comportement qu'ils ne font pas valoir un besoin de protection internationale, du moins contre les autorités de leur pays d'origine.

1.4

Les recourants ont qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Le recours a été déposé dans le délai et la forme (art. 50 et 52 al. 1 PA) prescrits par la loi. Leurs conclusions, en tant qu'elles visent la levée de l'admission provisoire, sont donc recevables.

2.

2.1 L'ODM a, en l'occurrence, levé l'admission provisoire, prononcée en faveur des recourants le 14 mars 2003, sur la base de l'art. 14b al. 2 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE). Cette dernière loi a été abrogée suite à l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20).

L'art. 126a al. 4 LEtr dispose 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 seront soumises au nouveau droit.

Bien que les recourants aient été admis provisoirement avant la modification précitée, sous l'emprise de l'ancienne LSEE et de l'ancienne LAsi, c'est donc le nouveau droit qui s'applique à la présente cause.

2.2 L'ODM décide d'admettre provisoirement l'étranger si l'exécution du renvoi ou l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée (cf. art. 83 al. 1 LEtr).

L'exécution du renvoi n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers, ni être renvoyé dans un de ces Etats (cf. art. 83 al. 2 LEtr).

L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son Etat d'origine ou de provenance ou dans un Etat tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (cf. art. 83 al. 3 LEtr).

L'exécution de la décision peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (cf. art. 83 al. 4 LEtr).

3.

3.1 En application de l'art. 84 al. 1 et 2 LEtr, l'ODM lève l'admission provisoire s'il constate, après vérification, que la personne concernée n'en remplit plus les conditions et ordonne l'exécution du renvoi. En application de l'art. 83 al. 1 LEtr (a contrario), l'admission provisoire est en conséquence levée si l'exécution du renvoi est à la fois licite, raisonnablement exigible et possible ; il incombe à l'autorité appelée à statuer de vérifier que les trois conditions précitées sont cumulativement remplies (cf. dans ce sens JICRA 2006 n° 23 consid. 6.3. p. 239, consid. 7.3. p. 241 et consid. 7.7.3. i. f. p. 247, JICRA 2005 n° 3 consid. 3.5. 3e p. 35, JICRA 2001 n° 17 consid. 4d p. 131s.). En l'occurrence, c'est sur la question de l'exigibilité de l'exécution du renvoi, au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr, que le Tribunal entend porter son examen. Si, après examen, pareille mesure devait être considérée comme non raisonnablement exigible, il serait alors renoncé à l'appréciation des autres conditions susmentionnées de l'art. 83 al. 2 et 3 LEtr.

3.2 Selon l'art. 83 al. 4 LEtr, l'exécution de la décision peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale. Cette disposition s'applique en premier lieu aux "réfugiés de la violence", soit aux étrangers qui ne remplissent pas les conditions de la qualité de réfugié parce qu'ils ne sont pas personnellement persécutés, mais qui fuient des situations de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée, et ensuite aux personnes pour qui un retour reviendrait à les mettre concrètement en danger, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins dont elles ont besoin. L'autorité à qui incombe la décision doit donc dans chaque cas confronter les aspects humanitaires liés à la situation dans laquelle se trouverait l'étranger concerné dans son pays après l'exécution du renvoi à l'intérêt public militant en faveur de son

éloignement de Suisse (ATAF 2009/52 consid. 10.1, ATAF 2008/34 consid. 11.2.2 et ATAF 2007/10 consid. 5.1).

3.3 S'agissant plus spécifiquement des personnes en traitement médical en Suisse, l'exécution du renvoi ne devient inexigible, en cas de retour dans leur pays d'origine ou de provenance, que dans la mesure où elles pourraient ne plus recevoir les soins essentiels garantissant des conditions minimales d'existence ; par soins essentiels, il faut entendre les soins de médecine générale et d'urgence absolument nécessaires à la garantie de la dignité humaine (cf. GABRIELLE STEFFEN, *Droit aux soins et rationnement*, Berne 2002, p. 81s et 87). L'art. 83 al. 4 LETr est une disposition exceptionnelle tenant en échec une décision d'exécution du renvoi, et ne saurait être interprété comme une norme qui comprendrait un droit de séjour lui-même induit par un droit général d'accès en Suisse à des mesures médicales visant à recouvrer la santé ou à la maintenir, au simple motif que l'infrastructure hospitalière et le savoir-faire médical dans le pays d'origine ou de destination de l'intéressé n'atteint pas le standard élevé qu'on trouve en Suisse (JICRA 1993 n° 38 p. 274s.).

Ce qui compte ce sont, d'une part, la gravité de l'état de santé et, d'autre part, l'accès à des soins essentiels.

Ainsi, l'exécution du renvoi demeure raisonnablement exigible si les troubles physiologiques ou psychiques ne peuvent être qualifiés de graves, à savoir s'ils ne sont pas tels que, en l'absence de possibilités de traitement adéquat, l'état de santé de l'intéressé se dégraderait très rapidement au point de conduire d'une manière certaine à la mise en danger concrète de sa vie ou à une atteinte sérieuse, durable, et notablement plus grave de son intégrité physique.

De même, l'exécution du renvoi est raisonnablement exigible si l'accès à des soins essentiels, au sens défini ci-dessus, est assuré dans le pays d'origine ou de provenance. Il pourra s'agir, cas échéant, de soins alternatifs à ceux prodigués en Suisse, qui - tout en correspondant aux standards du pays d'origine - sont adéquats à l'état de santé de l'intéressé, fussent-ils d'un niveau de qualité, d'une efficacité de terrain (ou clinique) et d'une utilité (pour la qualité de vie) moindres que ceux disponibles en Suisse ; en particulier, des traitements médicamenteux (par exemple constitués de génériques)

d'une génération plus ancienne et moins efficaces peuvent, selon les circonstances, être considérés comme adéquats.

Cela dit, il sied de préciser que si, dans un cas d'espèce, le mauvais état de santé ne constitue pas en soi un motif d'inexigibilité sur la base des critères qui précèdent, il peut demeurer un élément d'appréciation dont il convient alors de tenir compte dans le cadre de la pondération de l'ensemble des éléments ayant trait à l'examen de l'exécution du renvoi (cf. not. JICRA 2003 n° 24 consid. 5b p. 157s.).

4.

4.1 En l'occurrence, l'admission provisoire des recourants a été prononcée en raison de la mise en danger concrète qu'aurait entraînée l'exécution du renvoi pour l'enfant E._____, eu égard à la nécessité impérative que celui-ci puisse bénéficier d'une intervention d'urgence dans un service spécialisé en cas de complication liée à la maladie génétique dont il était affecté (cf. let. D).

4.1.1 Si l'on compare les rapports médicaux établis à l'époque où l'admission provisoire a été prononcée suite à la décision de la CRA, du 16 janvier 2003, à ceux qui ont été transmis à l'ODM à l'époque où l'admission provisoire a été levée et enfin à ceux récemment déposés en cause, on observe que l'évolution de l'état de santé de E._____ est relativement satisfaisante, comme le relève le médecin dans son dernier rapport.

Les premiers rapports des médecins, établis alors que l'enfant était âgé de quelques mois, soulignaient l'existence d'un risque réel d'épisodes nécessitant une intervention en urgence, accompagnée cas échéant de traitements lourds, durant les deux ans suivant l'intervention chirurgicale. E._____, opéré en octobre 2002, a d'ailleurs présenté une complication de ce genre en décembre 2002, qui a nécessité son transfert dans un service de soins continus, l'introduction d'une triple antibiothérapie intra-veineuse et une réanimation médicale.

Le rapport médical daté du 12 novembre 2006, fourni à l'ODM dans le cadre du droit d'être entendu précédant la levée d'admission provisoire, fait état d'une évolution favorable. Il ressort de ce rapport que E._____ n'avait, à l'époque, plus connu d'autre épisode

d'entérocolite. Le médecin préconisait cependant la poursuite du traitement (laxatifs, lavements et régime riche en fibres) et estimait souhaitable que l'enfant puisse être surveillé régulièrement jusqu'à l'âge de cinq ans. Dans un rapport complémentaire du 12 mars 2007, fourni à l'appui du recours, il observait que l'évolution chez ce patient restait "encore problématique". Le rapport du pédiatre, du 2 octobre 2007, fait, quant à lui, état de deux épisodes de complications sévères.

Les rapports déposés récemment confirment cette situation. Bien que l'enfant soit aujourd'hui âgé de près de (...) ans, les médecins continuent à relever la nécessité de pouvoir, en cas de complication aiguë, bénéficier d'un accès rapide à un hôpital où l'enfant pourra être traité en urgence. En juillet 2009, une hospitalisation urgente a été nécessaire en raison d'un début d'occlusion intestinale.

4.1.2 Il ressort de ce qui précède qu'on ne saurait considérer aujourd'hui que le risque d'un épisode sévère pouvant avoir des suites fatales se présente au même degré que lors du prononcé de l'admission provisoire. Il n'en demeure pas moins que, quoique favorable, l'évolution de la maladie de E._____ n'est pas exempte de problèmes. Bien que l'enfant soit actuellement au bénéfice à la fois d'un suivi régulier, par des médecins qui connaissent son dossier depuis sa naissance et de traitements éprouvés, il a néanmoins dû être traité en urgence encore récemment.

4.2 Dans sa décision du 2 mars 2007, l'ODM a retenu que la ville de F._____, où les recourants avaient élu domicile avant de venir en Suisse, disposait d'un hôpital et qu'au demeurant le seul risque potentiel d'une récurrence d'épisode sévère dans l'évolution de la maladie de E._____ ne suffisait pas à rendre inexigible l'exécution de son renvoi. Il a soutenu, dans sa détermination du 10 mars 2010, qu'il n'y avait pas de risque d'entrave à l'accès au traitement en raison de l'appartenance ethnique des recourants, ce que ces derniers contestent.

4.2.1 S'agissant de la situation des Roms en Serbie, et plus particulièrement en Voïvodine, le Tribunal n'ignore pas qu'en dépit d'efforts importants des autorités en place pour promouvoir l'égalité, ceux-ci sont toujours la cible de diverses discriminations, en particulier sur le plan de l'éducation, du travail et du logement, qui les placent

dans une situation de précarité importante. En outre, les actes de violence et de vandalisme envers les Roms demeurent fréquents et ne sont pas toujours poursuivis avec la rigueur voulue, malgré une politique de sensibilisation et des mesures visant en particulier à rendre plus efficaces les interventions de la police (cf. notamment pour une analyse de la situation arrêt du Tribunal administratif fédéral du 20 février 2009 dans la cause D-7710/2006 et les sources citées). Les rapports les plus récents ne font pas état d'une véritable amélioration de la situation (cf. HUMAN RIGHTS WATCH, World Report 2010, janvier 2010; US DEPARTMENT OF STATE, Country Report on Human Rights Practices 2009, 11 mars 2010). Sur le plan des soins médicaux, les discriminations se présentent plutôt sous la forme de comportements hostiles des médecins ou du personnel hospitalier, même si certains cas de refus d'accès aux soins ont été dénoncés. Cela dit, il est notoire que, dans le système de santé serbe, les patients payant directement de main à main les médecins du secteur public, voire privé, ou connaissant personnellement leur médecin, sont pris en charge en priorité, donc plus rapidement. Dès lors, les personnes ne disposant que de faibles revenus sont plus vulnérables sur ce plan que les autres. En outre, pour les Roms, les difficultés d'accès aux soins sont souvent dues au fait qu'ils n'ont pas d'adresse fixe et ne sont enregistrés dans aucune localité, condition pour l'établissement de documents d'identité et, par voie de conséquence, pour l'intégration dans le système de santé (COUNCIL OF EUROPE – EUROPEAN COMMISSION AGAINST RACISM AND INTOLERANCE [ECRI], Report on Serbia, 29 avril 2008, p. 22 et 23 ; PETAR ANTIC, Roma and Right to Health Care in Serbia, Minority Rights Center, 2008, p. 3).

4.2.2 Compte tenu de ce qui précède, on ne saurait exclure que les recourants rencontrent des obstacles dans l'accès aux soins en cas d'urgence. En outre, il convient de rappeler que les recourants ont quitté la Serbie en avril 1997 pour venir déposer leur première demande d'asile en Suisse et que, si l'on fait abstraction des quelques mois qu'ils ont passés dans leur pays d'origine entre avril et juillet 2000, ils vivent en Suisse depuis plus de treize ans. En conséquence, ils rencontreraient inévitablement des difficultés pour se réinstaller en Serbie. Certes, ils ne sont pas des Roms sans papiers. Ils ont récemment fait parvenir à l'ODM des passeports établis en 2008. Cependant, vu leur longue absence du pays, le Tribunal ne saurait affirmer, sans autre mesure d'instruction, qu'il n'y aurait aucun problème pour une hospitalisation d'urgence. Il estime pouvoir

renoncer à d'autres investigations visant à vérifier si les recourants pourraient être rapidement inscrits dans le système de sécurité sociale ou encore à obtenir du médecin traitant des précisions sur la question de savoir si les risques de complications sont comparables, du point de vue de leur gravité et de leurs conséquences, à ceux qu'il mettait en exergue quand l'enfant était tout petit. En effet, en l'occurrence, il convient également de prendre en compte, pour l'appréciation du présent cas, d'autres aspects de la situation familiale des recourants, qui rendent une telle instruction superflue.

5.

5.1 S'agissant en effet d'une famille avec des enfants, il s'impose de tenir compte, lors de la pondération des aspects humanitaires avec l'intérêt public qui leur est opposé, du principe consacré à l'art. 3 al. 1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant [CDE, RS 0.107], selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

5.1.1 Les critères applicables pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant n'étant pas divisibles entre la situation qui serait la sienne en cas de retour dans son pays d'origine et celle qui demeurerait acquise en cas de poursuite de son séjour en Suisse, le Tribunal intègre dans la notion de la mise en danger concrète des éléments comme l'âge de l'enfant, son degré de maturité, ses liens de dépendance, la nature de ses relations avec les personnes de soutien (proximité, intensité, importance pour son épanouissement), l'engagement, la capacité de soutien et les ressources de celles-ci, l'état et les perspectives de son développement et de sa formation scolaire, respectivement pré-professionnelle, le degré de réussite de son intégration, ainsi que les chances et les risques d'une réinstallation dans le pays d'origine. Dans l'examen de ces chances et risques, la durée du séjour en Suisse est un facteur de grande importance, car l'enfant ne doit pas être déraciné, sans motif valable, de son environnement familial. Du point de vue du développement psychologique de l'enfant, il s'agit de prendre en considération non seulement la proche famille, mais aussi les autres relations sociales. Une forte intégration en Suisse, découlant en particulier d'un long séjour et d'une scolarisation dans ce pays d'accueil, peut avoir comme conséquence un déracinement dans le pays d'origine de nature, selon les circonstances, à rendre le retour inexigible (cf. ATAF 2009/51 consid. 5.6, ATAF 2009/28 consid. 9.3.2 et

références citées ; voir aussi arrêt du Tribunal fédéral 2C_353/2008 du 27 mars 2009 et ATF 126 II 377 consid. 5d p. 391 s. selon lequel la CDE n'accorde aucun droit justiciable à l'octroi d'une autorisation de police des étrangers). Cette pratique différenciée réalise de la sorte la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, telle que prescrite par l'art. 3 al. 1 CDE.

5.1.2 Lorsqu'un enfant a passé les premières années de sa vie en Suisse ou lorsqu'il y a juste commencé sa scolarité, il reste encore dans une large mesure rattaché à son pays d'origine par le biais de ses parents. Son intégration au milieu socioculturel suisse n'est alors pas si profonde et irréversible qu'un retour au pays d'origine constituerait un déracinement complet (ATAF 2007/16 consid. 5.3). Avec la scolarisation, l'intégration au milieu suisse s'accroît. Il convient dans cette perspective de tenir compte de l'âge de l'enfant lors de son arrivée en Suisse et, au moment où se pose la question du retour, des efforts consentis, de la durée, du degré et de la réussite de la scolarité, ainsi que de la possibilité de poursuivre ou d'exploiter, dans le pays d'origine, la scolarisation ou la formation professionnelle commencées en Suisse. Un retour au pays d'origine peut, en particulier, représenter une rigueur excessive pour des adolescents ayant suivi toute leur scolarité en Suisse. L'adolescence est en effet une période essentielle du développement personnel, scolaire et professionnel, entraînant une intégration accrue dans un milieu déterminé (cf. ATF 123 II 125 consid. 4 p. 128ss; arrêt du Tribunal fédéral 2A.718/2006 du 21 mars 2007 consid. 3). A une intégration aussi avancée correspond un déracinement intense du pays d'origine de telle sorte que l'exécution du renvoi peut en devenir inexigible.

5.2 En l'espèce, force est de constater que, hormis un relativement bref séjour en Serbie entre avril et juillet 2000, alors qu'elles étaient très petites, les deux filles aînées des recourants ont passé quasiment toute leur vie en Suisse, où la seconde est née. Elles y ont ainsi accompli l'intégralité de leur parcours scolaire à ce jour et y ont vécu les premières années de leur adolescence, période cruciale pour leur développement personnel. Le fils des recourants a, quant à lui, toujours vécu en Suisse. Entièrement socialisés dans leur pays d'accueil, ces trois enfants sont imprégnés du contexte culturel et du mode de vie suisses. Le mandataire des recourants a indiqué, dans son courrier du 10 juillet 2007, que les enfants parlaient très bien le français qu'ils utilisaient entre eux, que leur langue maternelle rom

était ainsi devenue pour eux une seconde langue et surtout qu'ils n'étaient pas capables de s'exprimer en serbe, que ce soit par oral ou par écrit, ce dont le Tribunal n'a aucune raison de douter dès lors que la langue de leurs parents est le rom. Compte tenu des discriminations à l'égard de la minorité rom, notamment sur le plan de l'éducation, la poursuite de leur scolarité se heurterait donc à des difficultés majeures et la méconnaissance de la langue serbe constituerait un obstacle supplémentaire à leur intégration en Serbie, à une période particulièrement délicate de leur formation personnelle.

5.3 Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre qu'un retour en Serbie représenterait pour les enfants des recourants un déracinement si intense que, combiné avec les autres facteurs négatifs précités (cf. consid. 4.2), l'exécution de leur renvoi en devient inexigible. Le Tribunal arrive ainsi à la conclusion qu'il y a lieu de maintenir l'admission provisoire des enfants des recourants. Cette mesure doit être également étendue à leurs parents, en vertu du principe selon lequel l'admission provisoire prononcée en faveur de l'un des membres proche d'une famille s'étend à tous ses autres membres (cf. JICRA 1995 n° 24 consid. 10 et 11 p. 230 ss), étant précisé que l'art. 83 al. 7 LETr n'est manifestement pas applicable à la présente espèce.

6.

Il s'ensuit que le recours est admis, dans la mesure où les conclusions sont recevables. La décision de l'ODM, du 3 mars 2007, est annulée et l'admission provisoire prononcée le 14 mars 2003 maintenue.

7.

7.1 Vu l'issue de la procédure, il n'est pas perçu de frais (art. 63 al. 1 et 2 PA), de sorte que la demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet.

7.2 Par ailleurs, il convient d'allouer dépens aux recourants, en application de l'art. 64 al. 1 PA et des art. 7 à 10 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2).

En l'absence d'un décompte de prestations du mandataire, les dépens sont fixés sur la base du dossier (cf. 14 al. 2 FITAF). En l'occurrence, ils sont arrêtés, pour les seuls frais indispensables à prendre en

considération en vertu des dispositions précitées, à Fr. 2'125.- (soit 8h30 au tarif horaire de Fr. 250.-, TVA comprise) pour le mandataire actuel, montant auquel il convient d'ajouter Fr. 300.- pour les prestations du premier mandataire, étant rappelé qu'une partie importante de l'argumentation du recours avait trait à des conclusions irrecevables. Les dépens sont ainsi fixés au total à Fr. 2'425.-, à charge de l'ODM.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est irrecevable, en tant qu'il conclut à la reconnaissance de la qualité de réfugiés des recourants et à l'octroi de l'asile.

2.

Le recours est admis, en tant qu'il conclut à l'annulation de la décision de l'ODM du 3 mars 2007 levant l'admission provisoire des recourants.

3.

La décision de l'ODM du 3 mars 2007 est annulée.

4.

L'ODM est invité à régler les conditions de séjour des recourants conformément aux dispositions sur l'admission provisoire.

5.

Il n'est pas perçu de frais.

6.

L'ODM versera aux recourants le montant de Fr. 2'425.- (TVA comprise) à titre de dépens.

7.

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

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Pierre Monnet

Isabelle Fournier

Expédition :