



Cour V
E-7012/2006
{T 0/2}

Arrêt du 21 avril 2008

Composition

Jean-Daniel Dubey (président du collège),
Marianne Teuscher et Jenny de Coulon Scuntaro, juges
Yves Beck, greffier.

Parties

A._____, née le (...), et ses enfants
B._____, né le (...), et
C._____, né le (...),
ressortissants de la Serbie,
représentés par Maurice Utz, Service d'Aide Juridique
aux Exilés (SAJE), (...),
recourants,

contre

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

Objet

Asile et renvoi ; décision de l'ODM du 19 décembre
2001 / N_____.

Faits :**A.**

Le 10 avril 2000, D._____ a déposé une demande d'asile en Suisse. Lors de ses auditions, il a en substance déclaré qu'il était marié, de confession musulmane, d'ethnie albanaise, qu'il provenait du village de Z._____, sis dans la municipalité de Presevo au sud de la Serbie et qu'il était membre du Parti pour le Mouvement démocratique (PVD). En avril 1999, il aurait été arrêté en compagnie de plusieurs centaines de ressortissants d'origine albanaise, puis relâché dix jours plus tard après avoir été interrogé sur ses liens avec l'UCK (Armée de libération du Kosovo) et maltraité. Le soir du 15 janvier 2000, il aurait été arrêté à son domicile par des policiers, amené au poste de police de Presevo puis transféré, 48 heures plus tard, à la prison de Vraje (recte : Vranje). Interrogé et maltraité, il aurait été accusé de collaborer avec l'UCPMB (Armée de libération de Presevo, Bujanovac et Medvedja), notamment de transporter des armes. Fin janvier 2000, il se serait évadé grâce à l'aide d'un gardien provenant du même village que lui, à qui son cousin aurait remis 1'000 DM. De retour chez lui, il se serait aperçu que sa maison avait été fouillée par la police et qu'elle était "sans dessus-dessous". Il aurait passé la nuit chez son cousin, dans une maison à côté de la sienne, lequel l'aurait informé que sa femme et ses enfants s'étaient installés chez son beau-père et que son employeur avait été arrêté le même jour que lui. Le lendemain, il aurait quitté son pays pour rejoindre la Macédoine.

A l'appui de sa demande, il a déposé une convocation datée du 22 mars 2000, émanant du bureau communal des infractions de Presevo.

Par décision du 21 février 2001, l'Office fédéral des réfugiés (ODR ; actuellement et ci-après : l'Office fédéral des migrations, ODM) a rejeté la demande, en raison du défaut de vraisemblance, au titre de l'asile, des faits allégués, a prononcé le renvoi de l'intéressé de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure, qu'il a jugée licite, raisonnablement exigible et possible. Il a considéré que les faits allégués étaient invraisemblables, d'une part, parce qu'ils reposaient sur un moyen de preuve faux et, d'autre part, parce qu'un gardien de prison n'aurait pas pris le risque de faire évader un détenu pour une somme aussi modeste que 1'000 DM.

Le recours interjeté par l'intéressé contre cette décision, le 26 mars 2001, a été déclaré irrecevable, faute de paiement de l'avance de frais requise, par l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile (ci-après : la CRA), le 25 avril 2001.

Le 3 janvier 2002, l'ODM a suspendu l'exécution du renvoi de D._____, jusqu'à droit connu sur la procédure d'asile de son épouse.

B.

Le 2 juillet 2001, A._____, épouse du prénommé, a déposé une demande d'asile en Suisse pour elle-même et ses deux enfants. Entendue sommairement, le 13 juillet 2001, puis sur ses motifs, le 28 août 2001, elle a déclaré qu'elle était de religion musulmane, d'ethnie albanaise et qu'elle avait vécu à Z._____ avec son époux et leurs enfants. Celui-ci, prévenu d'avoir transporté des armes pour le compte de l'UCPMB, aurait été incarcéré à la prison de Vranje. Immédiatement après l'évasion de son époux, en mars ou avril 2000, puis ensuite toutes les trois à quatre semaines, l'intéressée aurait reçu la visite de policiers qui auraient procédé à une fouille domiciliaire et qui lui auraient demandé d'avouer où son époux se serait réfugié. A trois reprises, elle aurait été amenée au poste de police, puis relâchée après cinq heures, respectivement une heure, d'interrogatoires. A chaque fois, elle aurait été maltraitée et menacée de mort si elle ne révélait pas l'endroit où se cachait son mari. Elle aurait répondu qu'elle n'en savait rien et que celui-ci, suite à son évasion, n'était pas passé au domicile familial. En septembre ou octobre 2000, elle serait partie s'installer avec ses enfants chez son père à Y._____ (recte : [...] ; [...] en serbe). Là, elle n'aurait plus rencontré de problèmes avec les autorités. A la mi-mai 2001, les troupes serbes, après quatre jours de combats contre celles de l'UCPMB, auraient envahi le village, perquisitionné les maisons et procédé à des contrôles d'identité. Emmenée au poste de police de Presevo, A._____ aurait été libérée après avoir été de nouveau interrogée durant quatre heures au sujet de son époux et maltraitée. A son retour, elle aurait appris que ses deux cousins paternels, alors qu'ils jouaient dans la rue, avaient été tués par les Serbes. Son fils, qui se serait trouvé avec eux, aurait réussi à s'enfuir. Sur décision de son père, A._____ aurait immédiatement quitté Y._____ avec ses enfants pour la Suisse.

C.

Par décision du 19 décembre 2001, l'ODM a rejeté la demande d'asile de A._____. Il a relevé que les persécutions prétendument subies en raison des problèmes de son mari n'étaient pas crédibles, dès lors que celui-ci n'avait pas rendu vraisemblables ses motifs d'asile. Il a par ailleurs souligné qu'au vu de la situation qui régnait en ex-Yougoslavie, il n'était pas concevable que les autorités serbes, à leur entrée à Y._____ en mai 2001, aient connu les recherches entreprises à l'encontre de l'époux de l'intéressée ni que celle-ci ait, par conséquent, été emmenée au poste de police pour ce motif.

Dans la même décision, l'ODM a prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressée et de ses enfants et a ordonné l'exécution de cette mesure. Il a, en particulier, retenu que les problèmes médicaux de l'enfant B._____ (état de stress post-traumatique [F43.1] selon le rapport du 3 décembre 2001 du docteur E._____ et de la psychologue F._____, du Service de psychiatrie pour enfants et adolescents [ci-après : SPEA] ; cf. également rapport du docteur G._____, pédiatre, du 14 septembre 2001), n'étaient pas susceptibles de faire échec à l'exécution du renvoi, d'une part, parce des soins étaient disponibles dans le pays d'origine et, d'autre part, parce que des investigations pédopsychiatriques n'étaient pas nécessaires.

D.

Dans leur recours interjeté le 18 janvier 2002, les intéressés ont conclu à la reconnaissance de la qualité de réfugié et à l'octroi de l'asile, subsidiairement à l'inexécution de leur renvoi de Suisse, et ont demandé l'assistance judiciaire partielle ou, pour le moins, la dispense de toute avance de frais. A._____ a expliqué que les services de police connaissaient les recherches menées à l'encontre de son époux parce que celui-ci faisait partie d'une famille "politisée", qu'un de ses cousins, membre comme lui du PVD, était le maire de Z._____ et que d'autres cousins avaient lutté dans l'armée de libération. Quant aux imprécisions émaillant son récit, s'agissant en particulier de la période à partir de laquelle les autorités serbes étaient venues à son domicile suite à l'évasion de son époux, elles étaient dues à l'état de choc dans lequel elle se trouvait, dès lors qu'elle avait dû, malgré ses blessures, s'occuper de deux jeunes enfants traumatisés par la guerre et les exactions des autorités serbes.

Les recourants ont encore soutenu que l'exécution de leur renvoi était inexigible eu égard à l'état de santé de l'enfant B._____, lequel était, selon son médecin (cf. rapport précité du 3 décembre 2001), dans l'incapacité totale de voyager.

E.

E.a Par décision incidente du 25 janvier 2002, le juge instructeur a rejeté la demande de dispense de l'avance des frais présumés de la procédure, faute d'indigence démontrée, et a exigé le paiement d'une avance de Fr. 600.- d'ici au 8 février suivant, sous peine d'irrecevabilité du recours.

E.b Par lettre du 28 janvier 2002, les recourants ont demandé la reconsidération de la décision incidente du 25 janvier précédent et ont conclu à ce qu'aucune avance de frais ne soit exigée.

Ils ont produit une attestation d'assistance du 9 janvier 2002.

E.c Par nouvelle décision incidente du 31 janvier 2002, le juge instructeur a renoncé à la perception de l'avance des frais de procédure et a indiqué qu'il sera statué sur ceux-ci dans la décision finale.

F.

Une première détermination de l'ODM, du 5 février 2002, dans laquelle cette autorité préconisait le rejet du recours, a été transmise aux recourants pour information.

G.

Le 11 juin 2003, les recourants ont déposé un rapport de la doctoresse H._____ et du psychologue I._____, de l'association Appartenances, du 5 juin 2003. Ces thérapeutes ont déclaré que B._____ leur avait été adressé par la psychologue F._____, du SPEA, suite à la constatation chez cet enfant d'un état de stress post-traumatique lié à une expérience de guerre et qu'il avait suivi une thérapie individuelle d'avril 2002 à avril 2003, date à laquelle il avait été invité à poursuivre son traitement auprès du SPEA. Ils ont confirmé le diagnostic précédemment posé (cf. let. C : état de stress post-traumatique).

H.

Le 7 août 2003, le Service de l'état civil du canton de W._____, dans le cadre de la procédure de mariage de D._____, a saisi un acte de naissance établi le 23 mai 2003 à Presevo ainsi qu'un jugement de divorce du 16 août 2000, et sa traduction française, du tribunal communal de Bujanovac, attribuant la garde de l'enfant B._____ à la mère et condamnant D._____ à verser une pension alimentaire mensuelle de 5'000 dinars pour l'entretien de son fils et de son ex-femme.

I.

Le 24 mars 2005, les recourants ont soutenu que B._____ avait été le témoin et la victime de persécutions et de massacres particulièrement atroces qui lui avaient causé de graves traumatismes qui le hantaient toujours, de sorte qu'il pouvait, aujourd'hui, se prévaloir de raisons impérieuses au sens de l'art. 1 C ch. 5 al. 2 de la Convention internationale du 28 juillet 1951 relative au statut de réfugié (Conv., RS 0.142.30) pour obtenir la qualité de réfugié et l'asile, nonobstant un changement fondamental de circonstances dans son pays d'origine. Enfin, sur la base d'un rapport de l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés (ci-après : OSAR) du 1^{er} mars 2004, ils ont nié que B._____ puisse avoir accès aux soins qui lui sont indispensables dans son pays d'origine.

Ils ont déposé de nouveaux rapports relatifs à leur état de santé respectif.

Dans celui du 15 mars 2005, le docteur J._____, psychiatre et pédopsychiatre, et le psychologue I._____, de l'association Appartenances, ont expliqué que le traitement dont avait bénéficié B._____ avait été interrompu en mars 2003, pour une raison inconnue, alors qu'il aurait dû se poursuivre auprès du SPEA. Ils ont relevé que l'état de santé de cet enfant était très inquiétant, qu'il était resté inchangé depuis 2003 et que les risques de chronification des troubles étaient à prendre très au sérieux. Ils ont posé le diagnostic suivant : état de stress post-traumatique (F43.1), trouble dépressif, épisode actuel moyen (F33.10), énurésie non organique (F.98.0), expérience de catastrophe, de guerre et d'autres hostilités (Z65.5) ainsi qu'expérience personnelle terrifiante pendant l'enfance (Z61.7). L'absence d'un suivi psychothérapeutique aurait pour conséquence

l'aggravation de la situation actuelle avec une inhibition sociale allant grandissante et de graves retards scolaires.

S'agissant de A._____, le docteur K._____, médecin généraliste, dans son rapport du 11 mars 2005, a déclaré qu'il suivait cette patiente depuis mars 2003 pour un état dépressif moyen nécessitant un traitement médicamenteux et un soutien psychothérapeutique.

S'agissant de C._____, le docteur L._____, dermatologue, dans son rapport du 2 mars 2005, a exposé que cet enfant souffrait depuis mars 2004 d'un pytiriasis lichénoïde chronique qui nécessitait un traitement topique par dermocorticoïdes d'une durée indéterminée. Un traitement par photothérapie était envisagé.

J.

Par lettre du 15 avril 2005, les recourants ont déclaré que D._____ était titulaire d'une autorisation de séjour (permis B) en Suisse, qu'il travaillait dans une entreprise de construction métallique, qu'il entretenait une relation effective avec ses enfants, qu'il exerçait en effet tous les week-ends ainsi qu'à des occasions particulières son droit de visite et qu'il s'acquittait mensuellement d'une pension alimentaire en leur faveur de Fr. 1'000.-. Ils ont soutenu que leur renvoi de Suisse portait atteinte au droit au respect de la vie familiale de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH, RS 0.101).

S'agissant de leurs proches, ils ont exposé que A._____ avait une soeur mariée dans le canton d'Argovie, un ex-beau-frère à V._____, un frère parti étudier à l'étranger et que seuls les parents de la prénommée habitaient dans le sud de la Serbie, toutefois dans des conditions très difficiles.

Enfin, ils ont réaffirmé que les traitements médicaux nécessaires faisaient défaut au sud de la Serbie et qu'en l'absence de soins, leur état de santé se péjorerait.

Ils ont produit une lettre du 26 mars 2003 adressée au SPEA, dans laquelle le docteur I._____, d'Appartenances, déclare en particulier que l'enfant B._____ a été vu à douze reprises depuis avril 2002 et qu'il nécessite un suivi à un rythme régulier et plus soutenu.

K.

Dans un rapport médical du 15 août 2005 déposé en cause par les recourants le 22 août suivant, le docteur E._____ et la doctoresse M._____, du SPEA, ont confirmé le diagnostic posé chez B._____ par le docteur J._____ le 15 mars 2005 (cf. let. I supra : état de stress post-traumatique [F43.1], trouble dépressif, épisode actuel moyen [F33.10], énurésie non organique [F.98.0], expérience de catastrophe, de guerre et d'autres hostilités [Z65.5] ainsi qu'expérience personnelle terrifiante pendant l'enfance [Z61.7]). Ils ont ajouté que cet enfant pâtissait aussi d'un retard mental léger (F70).

L.

En réponse à un courrier du 21 septembre 2005, dans lequel l'ODM demandait des précisions relatives aux membres de la famille qui vivaient dans le sud de la Serbie, les recourants, par missive du 3 octobre 2005, se sont référés à leur courrier du 15 avril précédent (cf. let. J) et ont répété que le frère de A._____ était parti étudier à l'étranger et que seuls les parents de celle-ci séjournaient encore dans le sud de la Serbie.

M.

Dans une seconde détermination du 9 novembre 2005, l'ODM a, de nouveau, proposé le rejet du recours. Il a relevé que, selon des informations de l'autorité cantonale compétente, D._____, ex-époux de A._____, vivait séparé de sa nouvelle épouse suisse et que, de ce fait, son autorisation de séjour n'était, en l'état, pas encore renouvelée. Il a par ailleurs retenu qu'il avait la possibilité de se rendre dans son pays d'origine pour rencontrer ses enfants. Cela étant, l'ODM a estimé que les parents de A._____, qui vivaient dans le sud de la Serbie, devaient être à même d'aider leur fille à se réinsérer. Il a souligné que la pension alimentaire de Fr. 1'000.- dont s'acquittait chaque mois D._____ devait lui permettre de faire face à ses obligations. Enfin, il a considéré que les problèmes de santé rencontrés par l'enfant B._____ pouvaient être traités en Serbie. Il a par ailleurs relevé que le suivi de cet enfant avait été interrompu à la fin de l'année 2003, en raison d'une incompréhension entre l'oncle de l'enfant et les services compétents, et n'avait repris qu'à fin mars 2005.

N.

Par lettre du 3 janvier 2006, les recourants ont soutenu que l'exécution

du renvoi de B._____ et C._____ portait atteinte au principe de l'unité de la famille, dans l'hypothèse où l'autorisation de séjour de leur père devait être renouvelée. Dans l'hypothèse inverse, ils ont fait valoir que celui-ci ne pourrait pas continuer à verser la pension alimentaire et qu'ils ne pourraient pas s'en sortir, en Serbie, avec le seul soutien de leurs parents, respectivement grand-parents, qui vivaient dans une situation très précaire. Enfin, ils ont réaffirmé que l'enfant B._____ n'aurait pas accès aux traitements nécessaires et ont précisé qu'un retour de celui-ci sur les lieux du traumatisme ne pourrait qu'aggraver son état psychique.

O.

Dans leur rapport du 16 octobre 2007, la doctoresse N._____ et le docteur O._____, de l'Unité de psychiatrie ambulatoire de Payerne, ont pronostiqué chez A._____, suivie depuis le 20 décembre 2006, un épisode dépressif moyen avec syndrome somatique (F32.11) et un état de stress post-traumatique (F43.1) nécessitant un soutien psychologique mensuel et un traitement médicamenteux. Vu la persistance de la symptomatologie dépressive malgré le traitement entrepris, ils ont noté une tendance à la chronification des troubles et ont réservé leur pronostic.

P.

Le 8 février 2008, les recourants ont confirmé leurs griefs et conclusions et ont déposé de nouveaux rapports médicaux.

Dans leur rapport du 7 février 2008, les médecins de l'Unité de psychiatrie ambulatoire de Payerne ont confirmé leur précédent diagnostic (cf. let O supra) posé chez A._____. Ils ont modifié le traitement médicamenteux et prescrit un suivi psychiatrique à quinzaine.

Dans leur rapport du 1^{er} février 2008, les médecins du SPEA ont déclaré que l'état de santé psychique de B._____ avait évolué favorablement depuis leur précédent rapport (cf. let. K supra) mais qu'aucun des symptômes de la maladie n'avaient complètement disparu. Ils ont confirmé leur diagnostic. Vu l'amélioration et la stabilisation des symptômes, ils ont toutefois proposé un arrêt temporaire de la thérapie afin de permettre au patient de retrouver un sens à celle-ci. Ils ont précisé qu'un renvoi de B._____ dans son pays d'origine entraînerait chez lui une péjoration des symptômes et un risque majeur de chronification, dès lors qu'il devrait rompre avec

tous ses points de repère (amis, école, père) et qu'il serait confronté quotidiennement à son vécu traumatisant.

Dans son rapport du 5 février 2008 concernant C._____, le docteur G._____ a confirmé le diagnostic précédemment posé (cf. let. I i.f. : pytiriasis lichénoïde chronique). Un traitement par dermocorticoïdes et des contrôles médicaux deux à quatre fois par année étaient nécessaires. L'absence de traitement aurait pour conséquence une aggravation de l'état cutané.

Droit :

1.

1.1 Le Tribunal administratif fédéral statue de manière définitive sur les 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), rendues par l'ODM en matière d'asile et de renvoi (art. 105 LAsi en relation avec les art. 31 à 34 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] ; art. 83 let. d ch. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

1.2 Les recours qui étaient pendants devant la CRA au 31 décembre 2006 sont traités par le Tribunal administratif fédéral, entré en fonction le 1^{er} janvier 2007, dans la mesure où il est compétent. Tel est le cas en l'espèce. Le nouveau droit de procédure s'applique (art. 53 al. 2 LTAF).

1.3 Les requérants ont qualité pour recourir. Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 48ss PA et 108 al. 1 LAsi).

2.

2.1 Sont des réfugiés les personnes qui, dans leur Etat d'origine ou dans le pays de leur dernière résidence, sont exposées à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l'être en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social déterminé ou de leurs opinions politiques. Sont notamment considérées comme de sérieux préjudices la mise en danger de la vie,

de l'intégrité corporelle ou de la liberté, de même que les mesures qui entraînent une pression psychique insupportable. Il y a lieu de tenir compte des motifs de fuite spécifiques aux femmes (art. 3 al. 1 et 2 LAsi).

2.2 Quiconque demande l'asile (requérant) doit prouver ou du moins rendre vraisemblable qu'il est un réfugié. La qualité de réfugié est vraisemblable lorsque l'autorité estime que celle-ci est hautement probable. Ne sont pas vraisemblables notamment les allégations qui, sur des points essentiels, ne sont pas suffisamment fondées, qui sont contradictoires, qui ne correspondent pas aux faits ou qui reposent de manière déterminante sur des moyens de preuve faux ou falsifiés (art. 7 LAsi).

3.

3.1 Il appert du dossier que A._____ aurait fui la Serbie avec ses enfants, d'une part, pour échapper aux autorités de ce pays qui l'auraient à plusieurs reprises interpellée, questionnée et maltraitée pour connaître le lieu où se serait réfugié son époux suspecté d'avoir transporté des armes pour l'UCPMB et, d'autre part, pour fuir la guerre et ses conséquences. Pour sa part, l'enfant B._____ aurait assisté au meurtre de deux de ses familiers par les forces serbes.

Or, indépendamment de la réalité des préjudices allégués, une persécution passée n'est déterminante pour se voir reconnaître la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile que si la personne qui s'en prévaut a toujours des raisons de craindre que cette persécution perdure ou se répète en cas de retour au pays. Pour apprécier ce risque, l'autorité chargée de statuer doit tenir compte de la situation existant dans le pays d'origine ou de provenance du requérant au moment où elle rend sa décision (ATAF E-6927/2006 du 9 novembre 2007 consid. 5.3 ; Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2005 n° 18 consid. 5.7.1 p. 164 ; JICRA 2000 n° 2 consid. 8a et b p. 20s.).

3.1.1 En l'espèce, la situation en Serbie, en particulier au sud du pays, s'est progressivement améliorée quelques mois après la chute de Slobodan Milosevic, le 5 octobre 2000, soit à partir du mois de mai 2001, au moment de l'accord passé entre le gouvernement de Belgrade et l'ONU en vue du transfert du président déchu au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie - transfert qui a eu lieu le

28 juin 2001 - et des deux principales crises gouvernementales qui ont suivi (démission du ministre de l'intérieur Zizic en avril-mai 2001 et menace de retrait du parti du président Kostunica [Demokratska Srpska Stranka]). Les négociations entre le gouvernement de Belgrade et les chefs de l'UCPMB (Armée de libération de Presevo-Medvedja-Bujanovac, du nom des trois communes du sud de la Serbie à forte population albanaise), menées sous l'égide de l'OTAN, ont abouti à la signature, le 21 mai 2001, d'un accord visant la démobilisation du mouvement précité et la restitution des armes, effectives au 30 mai 2001, ainsi que la mise en place d'une première unité de police multiethnique dans la zone tampon. A la suite de cet accord, tant le gouvernement serbe que l'OTAN ont déclaré que la question de la guérilla albanaise au sud de la Serbie était réglée. Ainsi, les ex-combattants de l'UCPMB qui, entre le 1^{er} janvier 1999 et le 31 mai 2001, avaient commis ou étaient soupçonnés d'avoir commis, sur le territoire des communes de Presevo, Medvedja et Bujanovac, des délits relevant des art. 125, 136 et 139 du code pénal yougoslave (actes terroristes et activités ennemies notamment) ont été amnistiés suite à une loi entérinée en juillet 2002 par le parlement de l'ex-Yougoslavie.

3.1.2 Au vu de ce qui précède, les craintes des recourants de subir de nouvelles persécutions, pour les motifs allégués, ne sont plus fondées.

3.2 Il reste à examiner si les recourants peuvent, comme ils le prétendent encore dans leurs courriers des 24 mars 2005 et 8 février 2008 cités sous let. I et P supra, se prévaloir de "raisons impérieuses" pour obtenir la qualité de réfugiés et l'octroi de l'asile en dépit du changement de circonstances intervenu entre-temps en Serbie.

3.2.1 Une persécution passée permet, à titre exceptionnel, la reconnaissance de la qualité de réfugié, en dépit de la disparition de tout danger de persécution, si des "raisons impérieuses" au sens de l'art. 1 C ch. 5 al. 2 Conv. tenant à cette persécution, font obstacle au retour du requérant dans le pays persécuteur. La notion de "raisons impérieuses" au sens de la disposition précitée, qui doit être interprétée restrictivement, se rapporte à des cas d'impossibilité psychologique, absolue ou relative, d'accepter un éventuel retour dans le pays d'origine. Se heurtent à une telle impossibilité les étrangers soumis par le passé à la torture, laquelle produit, par nature, un effet d'anéantissement de la personne, ainsi que, d'une manière relative,

ceux qui n'ont pas été personnellement victimes de traitements cruels, inhumains ou dégradants, mais qui, en raison de la gravité des traumatismes subis par leurs proches, et des effets de ceux-ci à long terme, éprouvent une difficulté sérieuse à se reconditionner psychologiquement (cf. ATAF E-6927/2006 du 9 novembre 2007 consid. 5.4 ; JICRA 1999 n° 7 consid. 4d p. 46s., JICRA 1997 n° 14 consid. 6c/dd p. 121, JICRA 1996 n° 10 spéc. consid. 4b p. 79s.). Seul peut se prévaloir de "raisons impérieuses" justifiant, en dépit du changement de circonstances dans le pays d'origine, le maintien d'un besoin de protection, celui ou celle qui réalisait, au moment de sa fuite, les conditions nécessaires à la reconnaissance de la qualité de réfugié (JICRA 2000 n° 2 consid. 8b p. 20s., JICRA 1999 n° 7 p. 42ss).

3.2.2 En l'occurrence, au moment où ils ont quitté leur pays, à la fin mai 2001, les recourants ne satisfaisaient pas aux conditions légales posées pour la reconnaissance de la qualité de réfugiés au sens de l'art. 3 LAsi, condition sine qua non pour se prévaloir de "raisons impérieuses".

3.2.2.1 En effet, le but de l'asile n'est pas d'accorder une protection à toutes les victimes d'une injustice, mais uniquement aux personnes qui ont été soumises à une atteinte à leur liberté ou à leur intégrité physique d'une certaine intensité (cf. ACHERMANN / HAUSAMMANN, Handbuch des Asylrechts, Berne / Stuttgart 1991, p. 77ss ; WALTER KÄLIN, Grundriss des Asylverfahrens, Bâle / Francfort-sur-le-Main 1990, p. 42ss). Ainsi, des contrôles d'identité, des interpellations de police suivies de détentions de courte durée à des fins d'interrogatoires, ainsi que d'autres interventions policières à caractère vexatoire, ne représentent pas des atteintes à la liberté d'une intensité suffisante pour constituer un sérieux préjudice au sens de l'art. 3 LAsi (JICRA 1994 n° 17 consid. 3a p. 134) ; des coups légers et uniques ainsi que de légères brûlures corporelles ne suffisent également pas (MINH SON NGUYEN, Droit public des étrangers, Berne 2003, p. 421). Or en l'espèce, A._____ a dit avoir subi trois interpellations de quelques heures, au cours desquelles elle aurait été frappée, tirée par les cheveux et menacée, elle et ses enfants, de mort. Les mauvais traitements subis ne présentent dès lors pas, à eux seuls, un degré de gravité suffisant pour constituer des préjudices au sens de l'art. 3 LAsi.

3.2.2.2 Certes, les recourants ont vécu des événements traumatisants dans leur pays d'origine. Ils ont assisté à des scènes de guerre

(bombardements, violences diverses, exactions). B._____ a ainsi vu deux de ses proches se faire tuer sous ses yeux. Toutefois, ces violences des militaires serbes visaient l'ensemble de la population et pas les recourants personnellement. Elles s'inscrivaient donc manifestement dans le cadre du conflit armé qui avait éclaté entre l'armée serbe et les militants albanais (cf. à ce sujet le pv de l'audition du 28 août 2001 p. 9s.). Dès lors que les préjudices endurés au cours d'un conflit par l'ensemble de la population ne constituent pas des préjudices déterminants en matière d'asile (JICRA 1998 n° 17 consid. 4c/bb p. 153, JICRA 1997 n° 26 consid. 3 p. 200, JICRA 1997 n° 14 consid. 4d/dd p. 114s.), les scènes de guerre alléguées ne peuvent conduire à la reconnaissance de la qualité de réfugié.

3.3 Il s'ensuit que le recours, en tant qu'il conteste le refus de la qualité de réfugié et de l'asile, doit être rejeté.

4.

4.1 Lorsqu'il rejette la demande d'asile ou qu'il refuse d'entrer en matière à ce sujet, l'ODM prononce, en règle générale, le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution ; il tient compte du principe de l'unité de la famille (art. 44 al. 1 LAsi). Le renvoi ne peut être prononcé, selon l'art. 32 de l'ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure du 11 août 1999 (OA 1, RS 142.311), lorsque le requérant d'asile dispose d'une autorisation de séjour ou d'établissement valable, ou qu'il fait l'objet d'une décision d'extradition ou d'une décision de renvoi conformément à l'art. 121 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101).

4.2 En l'occurrence, le principe de l'unité de la famille ne saurait faire échec au refoulement des recourants de Suisse. En effet, la procédure d'asile de D._____ est définitivement close et celui-ci ne dispose pas d'un droit de présence en Suisse en relation avec une procédure d'asile (JICRA 2002 n° 7 consid. 5a p. 48).

En outre, ses enfants B._____ et C._____ ne sauraient se prévaloir de l'art. 8 par. 1 CEDH pour obtenir une autorisation de séjour, dès lors qu'il ne dispose, en Suisse, d'aucun droit de présence assuré. En effet, selon l'art. 42 al. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008 en remplacement de l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (aLSEE de 1931,

RS 1 113), il n'a pas un droit à la prolongation de son autorisation de séjour, dès lors qu'il ne fait plus ménage commun, depuis 2004, avec son épouse suisse. Au demeurant, l'autorité cantonale compétente n'a pas prolongé son autorisation de séjour qui était valable jusqu'au 21 février 2008, mais l'a mis au bénéfice "d'une attestation relative au séjour valable jusqu'au 10 mai 2008, ceci dans l'attente d'une décision en vue d'un refus de prolongation du permis de séjour".

4.3 Par conséquent, le Tribunal est tenu, de par la loi, de confirmer le renvoi.

5.

5.1 L'exécution du renvoi est ordonnée si elle est licite, raisonnablement exigible et possible (art. 44 al. 2 LAsi). Elle est régie par l'art. 83 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20),

5.2 L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son Etat d'origine, dans son Etat de provenance ou dans un Etat tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (art. 83 al. 3 LEtr). Aucune personne ne peut être contrainte, de quelque manière que ce soit, à se rendre dans un pays où sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté serait menacée pour l'un des motifs mentionnés à l'art. 3 al. 1 LAsi, ou encore d'où elle risquerait d'être astreinte à se rendre dans un tel pays (art. 5 al. 1 LAsi). Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants (art. 3 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101).

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 (art. 83 al. 4 LEtr).

L'exécution 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 (art. 83 al. 2 LEtr).

6.

6.1 A titre préliminaire, il convient de noter que les empêchements à l'exécution du renvoi (illicéité, inexigibilité ou impossibilité) prévus par l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr sont de nature alternative : il suffit que l'un deux soit réalisé pour que le renvoi soit inexécutable (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2006 n° 6 consid. 4.2 p. 54s.).

6.2 En l'occurrence, c'est sur la question de l'exigibilité de l'exécution du renvoi que l'autorité de céans entend porter son examen. Si au terme de celui-ci l'exécution du renvoi devait être considérée comme inexigible, le Tribunal pourra renoncer à l'appréciation des autres conditions de l'art. 83 LEtr précitées.

7.

7.1 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 (JICRA 2005 n° 24 consid. 10.1 p. 215 et jurisprud. cit.).

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 (GABRIELLE STEFFEN,

Droit aux soins et rationnement, Berne 2002, p. 81s. et 87 ; cf. JICRA 2003 n° 24 consid. 5b p. 157s.). L'art. 83 al. 4 LEtr, disposition exceptionnelle tenant en échec une décision d'exécution du renvoi, ne saurait en revanche 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 2003 n° 24 précitée, JICRA 1993 n° 38 p. 274s.). Ainsi, il ne suffit pas en soi de constater, pour admettre l'inexigibilité de l'exécution du renvoi, qu'un traitement prescrit sur la base de normes suisses ne pourrait être poursuivi dans le pays de l'étranger. On peut citer ici les cas de traitements visant à atténuer ou guérir des troubles psychiques ou physiques qui ne peuvent être qualifiés de graves. Si les soins essentiels nécessaires peuvent être assurés dans le pays d'origine ou de provenance de l'étranger concerné, cas échéant avec d'autres médications que celles prescrites en Suisse, l'exécution du renvoi dans l'un ou l'autre de ces pays sera raisonnablement exigible. Elle ne le sera plus, au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr si, en raison de 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 (GOTTFRIED ZÜRCHER, Wegweisung und Fremdenpolizeirecht : die verfahrensmässige Behandlung von medizinischen Härtefällen, in Schweizerisches Institut für Verwaltungskurse, Ausgewählte Fragen des Asylrechts, Lucerne 1992). Cela dit, il sied de préciser que si, dans un cas d'espèce, le grave 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 (JICRA 2005 n° 24 consid. 10.1 p. 215, JICRA 2003 n° 24 consid. 5b p. 157s.).

7.1.1 En l'espèce, s'agissant de la situation générale régnant actuellement en Serbie (cf. consid. 3.1.1 supra), le Tribunal constate que ce pays ne connaît pas une situation de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée qui permettrait d'emblée - et indépendamment des circonstances du cas d'espèce - de présumer, à propos

de tous les ressortissants du pays, l'existence d'une mise en danger concrète au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr.

7.1.2 Selon les certificats médicaux déposés en cause, l'enfant B._____ a été profondément traumatisé par les événements de guerre qu'il a vécus dans son pays d'origine. Malgré le traitement psychothérapeutique initié quelques mois après son arrivée en Suisse, les symptômes dépressifs n'ont pas disparu (pour le diagnostic : cf. le rapport du 1^{er} février 2008 cité sous let. P). L'arrêt involontaire du traitement durant deux ans (de mars 2003 à mars 2005), suite à une mésentente entre le corps médical et la famille du malade, n'a fait qu'aggraver l'état de santé psychique de celui-ci au point que les médecins, craignant une chronification des troubles et considérant l'état de santé du patient comme "très inquiétant", ont jugé impératif la reprise du suivi psychothérapeutique. Vu les bons résultats obtenus, ils ont certes préconisé un arrêt temporaire du traitement, lequel devra probablement être repris à l'adolescence. Ils ont toutefois déclaré craindre une péjoration des symptômes et un risque majeur de chronification si l'enfant devait être renvoyé dans son pays d'origine où il serait confronté quotidiennement à son vécu traumatisant.

Quant à A._____, elle souffre d'un épisode dépressif moyen avec syndrome somatique et d'un état de stress post-traumatique. Malgré les traitements entrepris (médication et un soutien psychologique d'abord mensuel puis bimensuel), la symptomatologie dépressive persiste et les médecins ont réservé leur pronostic. Quant à l'arrêt des traitements, il provoquerait probablement une aggravation des troubles anxio-dépressifs (cf. let. O et P supra).

Force est de constater que A._____ et B._____ souffrent d'affections qui peuvent être qualifiées de graves. Ils devront ainsi pouvoir poursuivre, respectivement reprendre leurs traitements, jugés indispensables pour une stabilisation voire une amélioration de leur état de santé. Selon les informations à disposition de l'autorité de céans, les médicaments et les traitements nécessaires aux troubles psychiques sont, en général, disponibles en Serbie et les personnes enregistrées dans ce pays y ont accès moyennant une modique contribution, voire gratuitement. Toutefois, les institutions médicales publiques serbes se limitent souvent à fournir des médicaments et ne

peuvent offrir des traitements psychothérapeutiques, tant la demande est forte en ce domaine et les médecins surchargés.

Quant aux deux centres de santé qui se trouvent dans la vallée de Presevo, leur aménagement est rudimentaire. Les médicaments manquent, l'équipement sanitaire le plus simple, comme les seringues, fait défaut et les patients, outre les problèmes récurrents liés à la corruption, doivent en général se procurer eux-mêmes le matériel nécessaire s'ils veulent être soignés (International Crisis Group, Southern Serbia : in Kosovo's Shadow, 27 juin 2006 p. 1 ; OSAR, Serbien-Montenegro : Zur Situation der AlbanerInnen im Presevo-Tal, mai 2005, spéc. p. 14s.).

Dans ces conditions, il n'est pas garanti que A._____ et B._____ puissent avoir accès aux soins nécessaires en cas de retour.

Il sied également de relever que la recourante serait contrainte, en cas de renvoi, de retourner s'installer chez ses parents, qui vivent déjà, selon ses déclarations, dans des conditions difficiles à Y._____ dans la vallée de Presevo. Or cette région est l'une des plus pauvres de Serbie et le chômage y est endémique. A._____, atteinte dans sa santé, serait confrontée à des difficultés accrues à trouver un travail en raison de son statut de femme seule (cf. Country of return information project, Country sheet Serbia, août 2007, p. 36).

Enfin, dans la pondération des éléments ayant trait à l'examen de l'exigibilité du renvoi, il y a lieu de prendre en compte l'intérêt supérieur des enfants à rester en Suisse, qui constitue un élément important (cf. JICRA 2006 n° 13, JICRA 2005 n°6). En l'espèce, le retour de C._____ et B._____ en Serbie risque de se faire au détriment de leur intérêt supérieur. C._____, qui a huit ans, vit en Suisse depuis l'âge d'une année. Il a par conséquent été entièrement socialisé en Suisse et est imprégné du contexte culturel et du mode de vie suisses. Quant à B._____, qui aura 13 ans à la fin de cette année, ses difficultés à se réinsérer dans son pays d'origine seront d'autant plus grandes qu'il y a vécu les horreurs de la guerre. Renvoyer ces enfants en Serbie représenterait pour eux un déracinement brutal dont les conséquences risqueraient de porter gravement atteinte à leur équilibre et à leur développement futur.

7.2 Dans ces circonstances, force est d'admettre que les recourants seraient confrontés à des difficultés plus importantes que celles que

rencontrent en général les personnes résidant ou retournant en Serbie. La pesée des intérêts en présence, en particulier l'aspect médical et l'intérêt supérieur des enfants, fait prévaloir l'aspect humanitaire sur l'intérêt public à l'exécution du renvoi. En conséquence, l'exécution du renvoi de A._____ et de ses deux enfants n'est pas raisonnablement exigible et il convient de les mettre au bénéfice de l'admission provisoire.

8.

8.1 Cela étant, le recours n'étant que partiellement admis, il y aurait lieu de mettre une partie des frais de la procédure à la charge des recourants, conformément à l'art. 63 al. 1 PA. Dans la mesure toutefois où les conclusions du recours n'étaient pas d'emblée vouées à l'échec et qu'il ressort du dossier que les recourants sont indigents, il y a lieu d'admettre leur demande d'assistance judiciaire partielle déposée simultanément au recours, en application de l'art. 65 al. 1 PA, et de statuer sans frais.

8.2 Conformément à l'art. 7 al. 1 et 2 du règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), les recourants, qui ont eu partiellement gain de cause, ont droit à des dépens réduits de moitié pour les frais nécessaires causés par le litige. Vu le décompte de prestations du 17 mars 2008, le Tribunal fixe l'indemnité due à ce titre à Fr. 920.-, TVA comprise.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours, en tant qu'il porte sur la question de la qualité de réfugié, l'asile et le principe du renvoi, est rejeté.

2.

Le recours, en tant qu'il porte sur l'exécution du renvoi, est admis. L'ODM est invité à régler les conditions de séjour des recourants conformément aux dispositions sur l'admission provisoire.

3.

La demande d'assistance judiciaire partielle est admise. Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.

L'ODM versera aux recourants le montant de Fr. 920.- à titre de dépens.

5.

Le présent arrêt est communiqué :

- au mandataire des recourants (par lettre recommandée)
- à l'ODM, Division séjour et aide au retour, avec le dossier N_____ (en copie ; par courrier interne)
- au canton X._____ (en copie ; par lettre simple)

Le président du collège :

Le greffier :

Jean-Daniel Dubey

Yves Beck

Expédition :