Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour V
E-7314/2006/
{T 0/2}

Arrêt du 10 mars 2008

Composition

Jean-Daniel Dubey (président du collège),
Walter Lang et Maurice Brodard, juges
Aurélia Chaboudez, greffière.

Parties

A._____, né le (...),
B._____, née le (...),
et leurs enfants **C.**_____, né le (...), et **D.**_____, née le (...),
Serbie,
tous représentés par Maurice Utz,
Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s SAJE, (...),
recourants,

contre

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

Objet

Asile et renvoi ; décision de l'ODM du 18 juillet 2000 / N_____.

Faits :

A.
B._____ et A._____ ont déposé une demande d'asile en Suisse, au Centre d'enregistrement de Genève, respectivement le 2 et le 21 février 2000.

B.
Interrogés sommairement, le 10 et le 24 février 2000, puis sur leurs motifs d'asile, le 1er et le 6 mars 2000, ils ont déclaré provenir de Serbie, être d'ethnie gorani et de religion musulmane. L'intéressé aurait servi dans l'armée serbe, de 1990 à 1991, en Croatie. Après avoir accompli cinq à six mois supplémentaires de service à cause de la guerre, il aurait refusé de continuer et n'aurait pas donné suite à une convocation, ce qui lui aurait valu d'être maltraité par les autorités militaires. En 1993 ou 1994, il aurait reçu des menaces par téléphone et, pour cette raison, il aurait acquis un fusil pour se défendre en cas de besoin. Il aurait caché l'arme dans son ancienne voiture, garée derrière son domicile à Belgrade. En mai 1996, les forces de l'ordre auraient découvert le fusil, auraient arrêté l'intéressé et, après l'avoir gardé trois jours au poste de police, elles l'auraient mis en détention préventive durant un mois environ. Lors de son incarcération, le requérant aurait été souvent maltraité et aurait été accusé d'avoir fait du trafic d'armes. Par la suite, il aurait été régulièrement arrêté et détenu quelques jours, étant chaque fois faussement accusé de d'avoir commis une infraction. Il se serait alors résolu à payer la police tous les mois pour qu'elle le laisse tranquille. En janvier 1999, il aurait à nouveau été arrêté et détenu en semi-liberté pendant quelques mois, à cause du fusil qu'il détenait. La police se serait plusieurs fois présentée au domicile des intéressés pour interroger la requérante sur les activités de son mari. Une procédure pénale aurait été ouverte à son encontre et, vers mi-août 1999, il aurait été condamné à quatre mois de prison fermes pour trafic d'armes et aurait été incarcéré le 19 août 1999. En novembre 1999, B._____ se serait rendue au Kosovo chez ses parents durant dix ou douze jours. Ceux-ci lui auraient fait part de tous les mauvais traitements dont ils avaient été victimes et, pendant qu'elle se trouvait là-bas, deux bombes seraient tombées sur le village. Le 13 janvier 2000, alors que A._____ n'avait pas encore été relâché, bien qu'il ait fini de purger sa peine, l'intéressée – qui était enceinte – aurait été frappée et maltraitée par trois hommes qui étaient à la recherche de son mari. Elle aurait

ensuite quitté le pays, tandis que son mari était toujours incarcéré. Après avoir été relaxé, celui-ci aurait été arrêté pour la dernière fois en janvier 2000 et serait sorti de prison trois à quatre jours après, le 2 ou le 3 février 2000. Ne supportant plus cette situation, il aurait à son tour quitté la Serbie. Il a également expliqué avoir reçu plusieurs convocations à l'armée pour aller combattre au Kosovo, auxquelles il n'aurait pas non plus donné suite. Par ailleurs, les intéressés se sont plaints de la situation des Gorani en Serbie, des menaces et des discriminations qu'ils subissaient, en particulier dans les domaines médicaux et de l'emploi. Ils auraient reçu des appels anonymes régulièrement, lors desquels ils auraient été menacés de mort s'ils ne quittaient pas leur appartement. Selon les informations transmises par la mère de A._____, ils étaient toujours recherchés par la police qui se serait rendue à leur domicile.

B._____ aurait quitté Belgrade le 26 janvier 2000, voyageant avec un passeur en bus jusqu'à Sarajevo (Bosnie et Herzégovine) puis en voiture jusqu'en Croatie. Après avoir franchi la frontière à pied, elle aurait été amenée en voiture à Zagreb où elle serait restée trois jours, puis à Ljubljana (Slovénie), où ils auraient fait une halte de deux jours avant de continuer jusqu'à la frontière italienne. Ils seraient entrés en Italie à pied, puis l'intéressée aurait été conduite dans une gare où elle aurait pris le train pour Milan. Le lendemain, à savoir le 2 février 2000, elle serait entrée clandestinement en Suisse et aurait été amenée en voiture à Lausanne.

A._____, quant à lui, serait parti de Serbie autour du 15 février 2000. Il aurait voyagé avec des passeurs en voiture et en fourgon, passant illégalement par la Bosnie, la Croatie, la Slovénie puis l'Italie avant d'entrer clandestinement en Suisse le 21 février 2000.

A l'occasion de leur demande d'asile, les intéressés ont produit leurs cartes d'identité, leur certificat de mariage, le certificat de naissance de leur fils C._____, une copie du permis de conduire de A._____ ainsi qu'un certificat médical, un ordre d'écrou et d'autres documents rédigés en serbo-croate.

C.

Le (...), B._____ a donné naissance à une petite fille, prénommée D._____.

D.
Par décision du 18 juillet 2000, l'Office fédéral des réfugiés (ODR, actuellement l'Office fédéral des migrations, ci-après : ODM) a rejeté la demande d'asile des intéressés, prononcé leur renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure. Il a considéré que les détentions de A._____ pour trafic illégal d'armes étaient des mesures étatiques légitimes, d'autant plus qu'il avait été en partie détenu en semi-liberté. L'office a jugé que la crainte pour les requérants d'être persécutés en raison de leur appartenance ethnique n'était pas objectivement fondée, étant donné que la famille de A._____ vivait toujours à Belgrade et que, si les intéressés allaient au Kosovo, ils avaient la possibilité de demander protection à la KFOR et à la MINUK. L'autorité inférieure n'a, en outre, pas admis les moyens de preuve fournis, dès lors qu'ils n'avaient pas été traduits malgré sa requête dans ce sens. Par ailleurs, elle a estimé que l'exécution du renvoi des intéressés était possible, licite et raisonnablement exigible.

E.
Le 16 août 2000, les intéressés ont recouru contre cette décision, concluant à l'annulation de celle-ci et à l'octroi de l'asile, subsidiairement à l'octroi de l'admission provisoire pour inexigibilité de l'exécution du renvoi. Ils ont requis l'octroi de l'effet suspensif et demandé à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire partielle ou, à tout le moins, dispensés du paiement d'une avance des frais de procédure. Ils ont soutenu que l'accusation de trafic d'armes était fausse, l'intéressé ayant seulement acquis un fusil pour se défendre, et qu'elle était due à son appartenance à l'ethnie gorani. Ils ont expliqué qu'ils n'avaient pas tenté de s'enfuir plus tôt car ils espéraient que la situation s'améliorerait et que c'est après plusieurs années, lorsque la pression était devenue trop forte et les risques de préjudices trop grands, qu'ils avaient décidé de partir. Ils ont précisé que leur situation ne pouvait pas être comparée à celle des membres de la famille de A._____, car leurs problèmes provenaient du fait que l'intéressé avait manqué à ses obligations civiques et qu'il avait été condamné sur la base de motifs ethniques. Ils ont soutenu que le refus de l'intéressé de servir dans l'armée serbe pour des raisons de conscience justifiait l'octroi de l'asile, car il serait maltraité à son retour, malgré la loi sur l'amnistie. Ils ont annoncé que le recourant était suivi médicalement en raison des mauvais traitements qu'il avait subis en prison, et que la recourante et leur fils C._____ présentaient aussi des problèmes médicaux pour lesquels ils devaient

être opérés. Ils ont affirmé qu'ils n'auraient pas accès aux soins dans leur pays d'origine en raison de leur appartenance ethnique. Enfin, ils ont déclaré qu'ils n'avaient aucune possibilité de refuge interne du fait qu'ils appartiennent à une minorité ethnique et ils ont relevé, sur la base de diverses sources, que la KFOR n'était pas en mesure d'assurer la protection des minorités au Kosovo.

A l'appui de leur recours, ils ont produit des documents destinés à prouver que A._____ avait été emprisonné et maltraité, et annoncé qu'ils feraient parvenir la traduction de ces pièces. Ils ont également transmis un rapport médical au sujet de l'état de santé de la recourante. Selon ce document, établi le 4 juillet 2000 par le docteur E._____, chirurgien au Centre hospitalier universitaire vaudois (CHUV), la recourante présentait une hernie de la ligne blanche pour laquelle une opération plastique était envisagée.

F.
Par décision incidente du 24 août 2000, la Commission suisse de recours en matière d'asile (la Commission) a renoncé à percevoir une avance des frais de procédure présumés et a annoncé qu'elle statuerait sur ces frais dans la décision finale. Elle a demandé la production des rapports médicaux en rapport avec l'état de santé de A._____ et son fils C._____, ainsi que les originaux et la traduction des documents relatifs à l'emprisonnement du recourant.

G.
Par courrier du 25 septembre 2000, les recourants ont transmis à la Commission deux certificats médicaux concernant A._____, un autre au sujet de leur fils C._____, ainsi que la traduction demandée. Ils ont requis l'octroi d'un délai supplémentaire pour produire les originaux des documents traduits.

Un de ces documents est un ordre d'incarcération, dès le 23 mai 1997, délivré à l'encontre du recourant pour trafic d'armes. L'autre est un rapport médical du 6 juin 1997 attestant que l'intéressé avait reçu des coups dans la région lombaire au poste de police.

Il ressort des rapports médicaux sur l'état de santé de A._____, établis respectivement le 1er septembre 2000 par le docteur F._____, médecin généraliste à Lausanne, et le 11 septembre 2000 par le psychiatre et psychothérapeute G._____, que l'intéressé souffrait d'un état de stress post-traumatique et d'un trouble anxieux et

dépressif mixte, nécessitant un traitement psychothérapeutique et la prise d'un antidépresseur. Le pronostic sans traitement était très défavorable, avec des risques importants de décompensation.

L'enfant C._____ souffrait de problèmes respiratoires, pour le traitement desquels une intervention était envisagée, selon le rapport médical du 28 août 2000, signé du pédiatre H._____ à Lausanne.

H.
Dans sa détermination du 4 octobre 2000, l'ODM a proposé le rejet du recours, estimant que A._____ pourrait poursuivre sa psychothérapie à Belgrade, que les opérations chirurgicales de B._____ et de C._____ pourraient de toute évidence avoir lieu en Serbie, si elles n'avaient pas déjà été effectuées en Suisse, et que rien ne permettait d'affirmer que les membres de l'ethnie gorani n'auraient pas accès aux soins.

I.
Les recourants ont répliqué en date du 6 novembre 2000. Ils ont affirmé qu'il n'était pas imaginable pour A._____ de poursuivre sa thérapie avec un médecin serbe, étant donné que ses troubles étaient dus aux discriminations subies de la part des autorités serbes en raison de son origine gorani. Ils ont rappelé qu'ils avaient été persécutés pour des motifs ethniques et ont soutenu que, de ce fait, ils n'auraient pas accès aux soins. Ils ont, en outre, annoncé que les opérations chirurgicales de B._____ et de C._____ avaient eu lieu en Suisse.

J.
Par courrier du 15 novembre 2000, les intéressés ont transmis à la Commission différents documents médicaux attestant que les interventions médicales concernant B._____ et C._____ avaient été effectuées.

K.
Le 24 novembre 2003, les recourants ont produit des certificats médicaux actualisés sur leur état de santé, conformément à la demande de la Commission du 11 novembre 2003.

Selon un certificat du docteur F._____, daté du 21 novembre 2003, B._____ présentait un syndrome anxio-dépressif pour lequel le pronostic était défavorable, malgré le traitement psychothérapeutique

entrepris. Une nouvelle évaluation devait avoir lieu ultérieurement. Plusieurs rapports médicaux émanant du Service de chirurgie du CHUV relataient l'opération chirurgicale de la hernie de la ligne blanche subie par l'intéressée ainsi que le suivi post-opératoire. Enfin, un rapport médical de l'ophtalmologue I._____, à Lausanne, attestait que la patiente avait été traitée pour une conjonctivite en mai 2003.

A._____ souffrait toujours d'un syndrome de stress post-traumatique (PTSD), accompagné de douleurs cervico-scapulaires, ainsi que d'un syndrome anxio-dépressif en relation avec la dépression de son épouse, selon les constatations médicales du docteur F._____. Son état nécessitait un soutien psychothérapeutique et une prise d'antalgiques, d'un somnifère et d'un antidépresseur, qui rendaient le pronostic favorable. Une opération visant à corriger les déviations de sa cloison nasale était par ailleurs envisagée.

L.
Par courrier du 25 novembre 2003, les intéressés ont encore transmis plusieurs certificats médicaux concernant leurs enfants C._____ et D._____.

C._____ présentait des problèmes ophtalmologiques qui l'obligeaient à porter des lunettes et effectuer des contrôles de la vue tous les quatre mois. Un traitement orthodontique était envisagé et il devait effectuer un contrôle médical tous les six mois, ainsi qu'une prise de sang annuelle, en raison d'un problème endocrinien. L'enfant avait par ailleurs été suivi par une psychologue scolaire de 2001 à 2002, du fait de son manque de concentration en classe et de ses difficultés à rester tranquille.

D._____ avait, quant à elle, été examinée et soignée pour une constipation chronique.

M.
Le 17 décembre 2003, les recourants ont versé en cause un certificat médical, établi le 16 décembre 2003 par la doctoresse J._____, médecin-psychiatre à Appartenances à Lausanne, au sujet de l'état de santé de A._____. Celui-ci n'avait plus voulu suivre son traitement psychothérapeutique depuis août 2002 jusqu'à fin novembre 2003. Il avait ensuite repris les consultations et à l'issue de celles-ci, la

doctoresse avait diagnostiqué chez lui une modification durable de la personnalité après une expérience de catastrophe, pouvant évoluer vers un trouble psychotique avéré, ainsi qu'un état dépressif. Son fonctionnement psychique dépassait le cadre d'un état de stress post-traumatique et il n'était plus à même de faire face aux aléas de la vie quotidienne. Il ne suivait pas de processus psychothérapeutique autre que médicamenteux, et le pronostic était très défavorable. Son état nécessitait une prise en charge psychiatrique globale sur un long terme.

N.
Le 5 août 2005, l'ODM a rejeté la proposition du canton d'octroyer une admission provisoire aux intéressés pour cas de détresse personnelle grave. Les intéressés ont répliqué en date du 30 août 2005.

O.
Par courrier du 21 septembre 2005, les recourants ont produit différents documents tendant à prouver leur bonne intégration en Suisse ainsi que deux rapports médicaux, rédigés le 5 septembre 2005 par le docteur F._____. Selon le premier, B._____ présentait toujours un syndrome anxio-dépressif sur surcharge familiale. Le pronostic était défavorable en cas d'interruption de son traitement psychothérapeutique. Le second concernait A._____ et faisait état d'un PSTD avec douleurs cervico-scapulaire, d'un syndrome dépressif, d'une déviation de la cloison nasale ayant été opérée en 2005 et d'une maladie du sinus. Il poursuivait son traitement médicamenteux et devait entreprendre une psychothérapie de soutien, à défaut de quoi le pronostic était défavorable.

P.
Le 30 novembre 2005, les intéressés ont informé la Commission que des mesures protectrices de l'union conjugale allaient être prises, et par courrier du 10 août 2006, ils ont apporté des précisions sur leurs relations familiales. Le 13 avril 2007, ils ont annoncé qu'une procédure de divorce était en cours.

Q.
Suite à la demande du Tribunal du 27 avril 2007, les autorités compétentes du canton de Vaud ont annoncé, le 6 juin 2007, qu'elles n'entendaient pas proposer l'octroi d'une autorisation de séjour aux intéressés pour cas de rigueur.

R.
Par courrier du 15 juin 2007, les recourants ont soutenu que l'exécution du renvoi de leurs enfants n'était pas raisonnablement exigible, étant donné leur intégration avancée en Suisse, où ils vivaient depuis plus de sept ans. Ils ont produit des attestations scolaires de leurs enfants, des lettres d'enseignants et une lettre d'un moniteur de sport.

S.
A la demande du Tribunal, les intéressés ont fait parvenir, le 30 novembre 2007, deux rapports médicaux du docteur F._____. Le premier, rédigé le 19 novembre 2007 précise que A._____ souffre toujours des mêmes maux et qu'il continue sa psychothérapie de soutien, sans laquelle le pronostic serait défavorable. Le second certificat, daté du 27 novembre 2007, établit que B._____ présente toujours un syndrome anxio-dépressif sur dislocation familiale et qu'elle suit une psychothérapie. Un arrêt de ce traitement entraînerait un pronostic défavorable. La recourante est également en examens auprès du service d'orthopédie et de traumatologie du CHUV, pour une déchirure à l'articulation de la hanche droite, tel que cela ressort d'un rapport médical daté du 10 décembre 2007. Par ailleurs, elle est suivie par le service de chirurgie plastique et reconstructive, suite à sa hernie de la ligne blanche, et enfin par le service d'urologie, qui a prévu une intervention en janvier 2008, étant précisé qu'aucune pathologie n'a été révélée par l'examen gynécologique effectué, selon une attestation médicale du 19 septembre 2007.

Les recourants ont également produit la copie d'un extrait d'acte de naissance du 3 octobre 2007. Selon ce document, A._____ a reconnu être le père de K._____, née le (...) de L._____, une ressortissante suisse avec qui il fait ménage commun depuis plusieurs mois.

T.
Le 17 décembre 2007, les intéressés ont versé en cause un certificat médical supplémentaire, établi le 12 du même mois par la thérapeute M._____ et la doctoresse J._____ au sujet de l'état de santé de B._____. La patiente souffre d'un épisode dépressif moyen, d'une dislocation de la famille par séparation et divorce et d'un antécédent probable d'un stress post-traumatique, actuellement en rémission. Son état de santé psychique est fluctuant et nécessite un lieu de vie

sécurisant avec un accès facilité au soutien psychothérapeutique. De l'avis des médecins, un retour dans son pays d'origine n'est pas envisageable, d'autant plus que son intégrité psychique serait atteinte en cas de séparation d'avec ses trois frères qui vivent en Suisse.

U.
Par ordonnance du 20 décembre 2007, A._____ a été invité à déposer une demande visant à l'octroi d'une autorisation de séjour auprès de l'autorité cantonale de police des étrangers, et d'en fournir confirmation au Tribunal. Il a été avisé que s'il ne déposait pas une telle demande, le Tribunal conclurait qu'il renonce à faire valoir d'éventuels obstacles au renvoi sur la base du regroupement familial.

V.
Par courrier du 15 janvier 2008, le recourant a répondu qu'il avait déposé une requête auprès de l'autorité de police des étrangers du canton X._____, tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour, en vue de regroupement familial avec son enfant. Il a produit, en copie, dite requête datée du 14 janvier 2008.

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 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 [LAsi, RS 142.31] 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 l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile au 31 décembre 2006 sont traités par le Tribunal administratif fédéral dans la mesure où il est compétent (art. 53 al. 2 phr. 1 LTAF).

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

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 En l'occurrence, les recourants ont invoqué que A._____, à cause de son appartenance ethnique, avait régulièrement fait l'objet d'arrestations lors desquelles il aurait été maltraité par la police et accusé d'avoir commis différentes infractions. Il aurait en particulier été condamné à quatre mois de prison pour trafic d'armes, au mois d'août 1999, du fait que les autorités avaient découvert un fusil dans sa voiture. Il aurait été détenu plus longtemps que la peine prévue et aurait encore subi des arrestations par la suite. La recourante, quant à elle, aurait souvent été interrogée par la police au sujet des activités de son mari et, le 13 janvier 2000, elle aurait été maltraitée et frappée par trois hommes qui étaient à la recherche du recourant. Face à cette situation, ainsi qu'en raison des discriminations rencontrées à cause de leur appartenance à l'ethnie gorani, les intéressés auraient quitté leur pays pour venir demander protection en Suisse. Le recourant a

aussi fait valoir qu'il risquait d'être à nouveau maltraité par les autorités pour ne pas avoir donné suite aux convocations à l'armée qu'il avait reçues.

3.2 Les recourants n'ont, actuellement, plus de raison de craindre d'être persécutés par les autorités serbes du fait de leur appartenance à l'ethnie gorani. En effet, rien n'indique que les Slaves musulmans résidant en Serbie soient soumis à des persécutions à l'heure actuelle. Bien au contraire, le traitement des minorités par le gouvernement serbe s'est considérablement amélioré depuis la chute de Milosevic, en octobre 2000, aussi bien au niveau législatif que dans la pratique (cf. UK Home Office, Serbia and Montenegro [including Kosovo], Country report, octobre 2003, § S.6.39ss ; US Department of State, Serbia and Montenegro, Country reports on human rights practices 2003, 25 février 2004, section 4 ; Commission of the european communities, Serbia 2007 progress report, 6 novembre 2007, p. 14-16). Le parlement yougoslave a, en date du 26 février 2002, adopté une loi sur la protection des minorités laquelle prohibe toute discrimination (cf. art. 3) et a institué un «Conseil national» (sorte d'assemblée régionale consultative) propre à chaque minorité ethnique dont les prérogatives s'exercent essentiellement dans les domaines de l'éducation, de la communication et du développement des particularismes culturels. Ces conseils nationaux sont chapeautés par un « Conseil fédéral pour les minorités » composé de représentants de chaque Conseil national (cf. art. 18 et 19). Il est toutefois à relever que ce conseil fédéral ne s'est pas réuni depuis 2006 (Commission of the european communities, op. cit., p. 15). La Serbie s'est également dotée d'une charte des droits humains, des droits des minorités et des libertés civiles, qui faisait partie intégrante de la charte constitutionnelle de la communauté étatique de Serbie-et-Monténégro, adoptée le 4 février 2003. Ce dernier acte a mis en place un ministère des droits humains et des droits des minorités, chargé de remédier aux problèmes des minorités et à la tête duquel le gouvernement fédéral a nommé un ministre d'origine bosniaque (IDP Interagency Working Group, Analysis of the situation of internally displaced persons from Kosovo in Serbia and Montenegro : law and practice, octobre 2004, p. 6-7). A la suite de la séparation du Monténégro de la Serbie, le Ministère des droits de l'homme et des droits des minorités a été remplacé par l'Office des droits de l'homme et des droits des minorités, ayant toujours la même vocation de protéger les minorités (UNHCR, Analysis of the situation

of internally displaced persons from Kosovo in Serbia, law and practice, mars 2007, p. 14). La nouvelle constitution de la Serbie, entrée en vigueur en novembre 2006, contient de nombreuses dispositions sur les droits des minorités et interdit expressément toute discrimination. Elle donne par ailleurs une base constitutionnelle aux conseils nationaux, actuellement au nombre de quatorze, qui sont responsables de l'autonomie culturelle des minorités ethniques (Commission of the european communities, op. cit., p. 14).

Par ailleurs, en dépit des séquelles psychiques et physiques endurées par le recourant, selon les différents rapports médicaux fournis, suite à ses arrestations et aux mauvais traitements subis, il appert clairement que ces atteintes ne présentent pas l'intensité requise pour constituer des persécutions atroces au sens de la jurisprudence relative aux « raisons impérieuses » (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 1997 n° 14 p. 101ss, JICRA 2000 n° 21 consid. 6b p. 199s.).

3.3 Le Tribunal n'ignore pas qu'en Serbie les Gorani ont pu faire l'objet de discriminations de la part de ressortissants serbes. Elle considère dès lors comme vraisemblables les allégations des recourants à ce sujet. Ces discriminations ne sont toutefois pas déterminantes en matière d'asile, dans la mesure où elles n'atteignent pas une intensité et un degré tels qu'elles rendent impossible, ou difficilement supportable, la poursuite d'une existence conforme à la dignité humaine, de telle sorte que n'importe quelle personne, confrontée à une situation analogue, aurait été contrainte de fuir le pays (JICRA 2005 n° 12 consid. 7.2. p. 108ss et références citées) ; de telles persécutions n'existent pas en Serbie (à ce sujet, cf. aussi JICRA 2001 n° 13 p. 101ss, relative à la situation des Roms et Ashkalis). De plus, les Gorani sont relativement bien acceptés dans les régions dominées par les Serbes en raison du fait, notamment, que leur langue maternelle est le serbe et qu'ils ne maîtrisent généralement pas la langue albanaise. A cet égard, il est relevé que plusieurs membres de la famille du recourant vivent à Belgrade, ce qui tend à corroborer que les discriminations n'atteignent pas un degré d'intensité insupportable.

3.4 S'agissant enfin du refus du recourant de déférer aux convocations pour l'armée, le Parlement yougoslave a fait voter, le 26 février 2001, une loi entrée en vigueur le 3 mars 2001, amnistiant les réfractaires et les déserteurs de l'armée yougoslave pendant la

guerre au Kosovo pour les infractions commises jusqu'au 7 octobre 2000 (cf. feuille officielle de la République fédérale de Yougoslavie n° 9/2001, du 2 mars 2001). De plus, avec l'adoption, le 17 avril 2006, d'une nouvelle loi d'amnistie, le parlement de Belgrade a voulu que les réfractaires et déserteurs, qui se présenteraient aux autorités en vue d'accomplir leurs obligations militaires, soient exemptés de toute peine, indépendamment de tout critère discriminant. Enfin, il ressort des informations à disposition du Tribunal que les proportions des minorités ethniques (à l'exception des Albanais) au sein des forces armées serbes sont équivalentes à celles de la population du pays ; en outre, une étude réalisée en 2001 sur la protection des droits humains dans l'armée et la police, montre que la grande majorité des membres de minorités ethniques ne s'est pas plainte de violations de leurs droits et que leur degré de satisfaction n'est que légèrement moindre que celui de membres de l'ethnie serbe. Dès lors, compte tenu de ce changement de circonstances, les craintes exprimées par le recourant en relation avec les sanctions qu'il prétend encourir du fait de son refus de servir ont perdu toute actualité.

3.5 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). Toutefois, le renvoi ne peut être prononcé lorsque le requérant dispose d'une autorisation de séjour ou d'établissement valable (art. 32 let. a de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure [OA 1, RS 142.311]), s'il peut prétendre à l'établissement d'une autorisation de police des étrangers (art. 14 al. 1 LAsi a contrario ; JICRA 2001 n° 21 consid. 8d p. 175s.) ou s'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 décembre 1998 (Cst., RS 101) (cf. art. 32 let. b et c OA 1).

4.2 En l'espèce, il convient d'examiner la question du renvoi de manière séparée pour B._____ et A._____, étant donné leur situation familiale actuelle. Les recourants sont en effet en procédure

de divorce et A._____ vit depuis plusieurs mois avec une ressortissante suisse, avec laquelle il a eu un enfant.

4.3 En ce qui concerne A._____, le Tribunal considère, après un examen préjudiciel et au même titre que le juge instructeur dans sa décision incidente du 20 décembre 2007 (cf. let. U supra), que le recourant, père d'un enfant de nationalité suisse, a en principe droit à une autorisation de séjour sur la base de l'art. 8 de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101), laquelle autorisation ressortit de la compétence exclusive de l'autorité cantonale de police des étrangers (JICRA 2001 n° 21 consid. 8d p. 175s.). Le recourant, par courrier du 14 janvier 2008, a saisi l'autorité cantonale compétente d'une telle demande d'autorisation de séjour (cf. let. V supra). Par conséquent, le renvoi de A._____ prononcé par l'ODM dans sa décision du 18 juillet 2000 doit être annulé. La compétence relative à la question du prononcé du renvoi du recourant passe des autorités en matière d'asile à l'autorité cantonale compétente de police des étrangers, laquelle devra, cas échéant si elle devait rejeter la requête du recourant tendant à une autorisation de séjour basée sur l'art. 8 CEDH, encore examiner s'il existe d'éventuels obstacles au renvoi de l'intéressé au sens du nouvel art. 83 al. 1 à 4 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20).

4.4 Quant à B._____ et aux enfants, aucune exception à la règle générale du renvoi n'est en l'occurrence réalisée, de sorte que le Tribunal est tenu, de par la loi, de confirmer cette mesure.

5.

5.1 L'exécution du renvoi est ordonnée si elle est licite, raisonnablement exigible et possible (art. 44 al. 2 LAsi). Elle est réglée par l'art. 83 LEtr, entré en vigueur le 1er janvier 2008. Cette disposition a remplacé l'art. 14a de l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE).

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 CEDH).

5.3 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).

5.4 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 Il convient de noter que les conditions posées par l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr, empêchant l'exécution du renvoi (illicéité, inexigibilité ou impossibilité) sont de nature alternative : dès que l'une d'elles est réalisée, le renvoi ne peut pas être exécuté, et la poursuite du séjour de l'intéressé en Suisse doit être réglée par le biais de l'admission provisoire (cf. la jurisprudence rendue à propos de l'ancien art. 14a LSEE : JICRA 2006 n° 6 consid. 4.2. p. 54s., JICRA 2001 n° 1 consid. 6a p. 2 ; il est précisé que l'abrogation de l'examen de l'existence d'une situation de détresse personnelle grave, intervenue le 31 décembre 2006, ne remet pas en cause cette jurisprudence en tant qu'elle porte sur les trois autres conditions relatives à l'exécution du renvoi).

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 violences généralisées. Elle vaut aussi pour les 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 ou qu'elles seraient, selon toute probabilité, condamnées à devoir vivre durablement et irrémédiablement dans un dénuement complet, et ainsi exposées à la famine, à une dégradation grave de leur état de santé, à l'invalidité, voire à la mort. En revanche, les difficultés socio-économiques qui sont le lot habituel de la population locale, en particulier des pénuries de soins, de logement, d'emplois, et de moyens de formation, ne suffisent pas en soi à réaliser une telle mise en danger. Ceci étant, il convient, dans le cadre de l'analyse des cas d'espèce, de faire appel à des critères aussi divers que les attaches avec la région de réinstallation, notamment les relations familiales et sociales, les séjours antérieurs, respectivement les emplois qu'on y a exercés, les connaissances linguistiques et professionnelles acquises, le sexe, l'âge, l'état de santé, l'état civil, les charges de famille. 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 (cf. la jurisprudence rendue à propos de l'ancien art. 14a al. 4 LSEE, qu'il n'y a pas lieu de remettre en question : JICRA 2005 n° 24 consid. 10.1. p. 215 et jurisp. citée, JICRA 2003 n° 24 consid. 5 p. 157ss).

7.2 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, qui correspond à l'ancien art. 14a al. 4 LSEE, est une disposition exceptionnelle tenant en échec une décision d'exécution du renvoi, et 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 1993 n° 38 p. 274s.). Ainsi, si les soins essentiels nécessaires peuvent être assurés dans le pays d'origine ou de provenance de l'étranger concerné, 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. 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 (JICRA 2003 n° 24 consid. 5b p. 157s.).

7.3 Il est notoire que la Serbie et le Kosovo ne connaissent pas une situation de guerre, de guerre civile ou de violences généralisées qui permettrait d'emblée – et indépendamment des circonstances du cas d'espèce – de présumer, à propos de tous les ressortissants de ces pays, l'existence d'une mise en danger concrète au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr.

7.4 Il convient d'examiner s'il serait raisonnablement exigible de renvoyer B._____ et ses enfants à Belgrade. La recourante a vécu dans la capitale serbe depuis son mariage, en octobre 1993, jusqu'à son départ du pays. Les intéressés n'avaient pas de logement personnel mais habitaient chez les parents de A._____, où vivait également sa soeur (pv d'audition fédérale directe de A._____ p. 3). Un retour de B._____ chez ses beaux-parents ne saurait être envisageable, étant donné la modification catégorique de la situation familiale. Les recourants sont en effet en procédure de divorce et A._____ s'est constitué un nouveau foyer en Suisse, dès lors qu'il vit avec son troisième enfant et la mère de celui-ci. Une des soeurs de la recourante habitait également Belgrade au moment de la venue en Suisse des intéressés, mais le dossier ne contient aucune indication sur sa capacité éventuelle à loger la recourante et ses deux enfants.

Ainsi, en cas de renvoi à Belgrade, B._____ serait de toute évidence contrainte de trouver un logement. Même si elle pourra compter sur l'aide financière de trois de ses frères qui résident en Suisse et qui y travaillent, celle-ci ne suffira certainement pas à payer un logement et à faire vivre la famille. L'intéressée devra donc trouver un travail, avec toutes les difficultés que cela représente au vu de son origine ethnique et de son statut de femme seule (cf. Country of return information project, Country sheet Serbia, août 2007, p. 36 ; Commission of the european communities, op. cit., p. 13). En ce qui concerne son état de santé, la recourante souffre d'un épisode dépressif moyen, d'une dislocation de la famille par séparation et divorce et d'un antécédent probable d'un état de stress post-traumatique qui nécessitent des séances de psychothérapie pour une durée indéterminée. Son état de santé psychique est fluctuant et un retour au pays n'est actuellement pas envisageable selon les médecins. S'agissant de la disponibilité des traitements en Serbie, il sied de relever, selon les informations fiables dont dispose le Tribunal, que les médicaments et les traitements nécessaires aux troubles psychiques sont, en général, disponibles en Serbie et que 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 psycho-thérapeutiques, tant la demande est forte en ce domaine et les médecins surchargés.

En plus de ces conditions défavorables à la réintégration des intéressés, il y a lieu d'examiner la situation en particulier par rapport au bien des enfants, qui constitue un aspect important dans le cadre de l'examen de l'exigibilité de l'exécution du renvoi (cf. JICRA 2005 n° 6 p. 55ss). Il apparaît en effet que le retour de C._____ et D._____ en Serbie risque de se faire au détriment de leur intérêt supérieur. C._____ vit en Suisse depuis l'âge de cinq ans et D._____ est née quelques mois après l'arrivée de la famille en Suisse. Les enfants sont aujourd'hui âgés de treize et de huit ans respectivement. C._____ a passé la majeure partie de sa vie en Suisse, où il a effectué presque toute sa scolarité, alors que D._____ a toujours vécu ici et va à l'école depuis plusieurs années. Ils ont par conséquent été entièrement socialisés en Suisse et sont imprégnés du contexte culturel et du mode de vie suisses. En revanche, C._____ n'a pratiquement pas vécu dans son pays

d'origine et n'y a pas d'attache, alors que D._____ n'y est jamais allée. Les renvoyer en Serbie représenterait pour eux un déracinement brutal dont les conséquences risqueraient de gravement porter atteinte à leur équilibre et à leur développement futur.

7.5 Les conditions d'un retour au Kosovo, où la recourante a vécu jusqu'à son mariage, ne sont pas plus favorables. Si l'exécution du renvoi des musulmans slaves y est en général raisonnablement exigible, ceux-ci n'étant plus considérés comme une minorité à risque par le HCR (cf. UNHCR, UNCHR's Position on the continued international protection needs of individuals from Kosovo, juin 2006), les intéressés y seraient exposés aux mêmes difficultés de réinstallation qu'en Serbie et les risques importants liés au déracinement des enfants seraient identiques. Il est en effet peu probable qu'ils puissent compter sur un réseau familial sur place, dès lors que les parents de la recourante étaient déjà âgés quand elle est venue en Suisse, que son père était invalide, qu'une de ses soeurs cherchait à quitter le pays et que l'autre avait coupé les liens avec la famille (cf. pv d'audition fédérale directe de B._____ p. 10). Par ailleurs, les difficultés pour la recourante de trouver un travail lui permettant de faire vivre sa famille seraient encore pires qu'en Serbie étant donné qu'au Kosovo, le taux de chômage dépasse 50% et, au sein des minorités, il atteint 70% (cf. UNHCR, op. cit., p. 6 ; Conseil de l'Europe, Current situation in Kosovo, 18 septembre 2006, § 17 ; Humanitarian Law Center, Ethnic minorities in Kosovo in 2005, mars 2006, p. 45). Enfin, s'il est vrai, selon les informations à disposition de l'autorité de céans, que l'infrastructure sanitaire et médicale s'est sensiblement améliorée au Kosovo, que les affections psychiques peuvent y être soignées et que les médicaments utiles – en tous les cas sous leur forme générique – y sont en général disponibles (leur gratuité n'étant toutefois pas assurée), l'approvisionnement en médicaments n'est cependant pas toujours garanti et la capacité des hôpitaux est insuffisante, eu égard à l'importante demande de la population en termes de soins psychiatriques. Quant aux structures médicales locales, elles n'ont généralement pas la possibilité d'offrir des psychothérapies et se bornent à fournir des médicaments, en raison du manque endémique de professionnels de la santé mentale, dont les entretiens avec leurs nombreux patients se limitent souvent à évaluer l'efficacité de la médication prescrite (United Nations Kosovo Team [UNKT], Initial observations on gaps in health care services in Kosovo, janvier 2007 ; Hans Wolfgang Gierlichs, Zur psychiatrischen

Versorgung im Kosovo, Zeitschrift für Ausländerrecht [ZAR] 8/2006, p. 277-280 ; Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo [MINUK], Mental health service capacities in Kosovo, mars 2005 ; MINUK, Availability of adequate medical treatment for post-traumatic stress disorder [PTSD] in Kosovo, janvier 2005).

7.6 Dans ces circonstances, force est d'admettre que les intéressés seraient confrontés à des difficultés plus importantes que celles que rencontrent en général les personnes résidant ou retournant en Serbie ou au Kosovo. La pesée des intérêts en présence, en particulier 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 B._____ et de ses enfants n'est pas raisonnablement exigible et il convient de les mettre au bénéfice de l'admission provisoire.

8.

8.1 En tant qu'il porte sur l'exécution du renvoi, le recours doit en conséquence être admis en ce qui concerne B._____ et ses enfants, et la décision attaquée annulée sur ce point. L'ODM est invité à régler les conditions de séjour de la recourante et de ses enfants (JICRA 1995 n° 24 consid. 10 et 11 p. 230ss) en Suisse conformément aux dispositions sur l'admission provisoire.

8.2 Quant à A._____, son recours en matière d'exécution du renvoi est devenu sans objet, suite à l'annulation de son renvoi de Suisse (cf. consid. 4.3).

9.
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 ont toujours été indigents, il y a lieu d'admettre leur demande d'assistance judiciaire partielle, en application de l'art. 65 al. 1 PA, et de statuer sans frais.

10.
La partie qui obtient partiellement gain de cause se voit octroyer une indemnité réduite de moitié pour les frais nécessaires et relativement élevés causés par le litige (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]). En l'occurrence, au vu des décomptes du 15 janvier 2008, l'autorité de céans fixe les dépens à Fr. 750.- (cf. art. 14 al. 2 FITAF).

(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 et de l'asile, est rejeté.

2.
Le recours, en tant qu'il porte sur le renvoi de A._____ et l'exécution de cette mesure, est sans objet.

3.
Le recours, en tant qu'il porte sur le principe du renvoi de B._____ et de ses enfants, est rejeté.

4.
Le recours, en tant qu'il porte sur l'exécution du renvoi de B._____ et de ses enfants, est admis. L'ODM est invité à régler les conditions de séjour des intéressés en vertu des dispositions sur l'admission provisoire.

5.
La demande d'assistance judiciaire partielle est admise. Il n'est pas perçu de frais de procédure.

6.
L'ODM versera aux recourants le montant de Fr. 750.- à titre de dépens.

7.
Le présent arrêt est adressé :

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

Le président du collège : La greffière :

Jean-Daniel Dubey Aurélia Chaboudez

Expédition :