



## Arrêt du 17 mars 2011

---

Composition

Gérald Bovier, juge unique,  
avec l'approbation de Bruno Huber, juge ;  
Jean-Bernard Moret-Grosjean, greffier.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_,  
B. \_\_\_\_\_,  
C. \_\_\_\_\_,  
D. \_\_\_\_\_,  
Serbie / Kosovo,  
représentés par E. \_\_\_\_\_,  
recourants,

contre

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

---

Objet

Asile et renvoi ; décision de l'ODM du 1<sup>er</sup> février 2011 / (...).

**Vu**

la demande d'asile que les intéressés ont déposée le 20 avril 2009, en leur nom et au nom de leur fils,

les feuilles de données personnelles qu'ils ont remplies ce jour-là, sur lesquelles ils ont indiqué qu'ils étaient de nationalité, d'ethnie et de langue maternelle serbes,

les procès-verbaux des auditions des 27 avril et 7 mai 2009, dont il ressort qu'ils auraient quitté le Kosovo parce qu'ils y étaient confrontés à l'hostilité de la population albanophone et qu'ils craignaient d'y être victimes de sévères agressions, suite aux menaces proférées contre eux et aux coups reçus à deux reprises par leur fils, sur le chemin de l'école,

le permis de conduire délivré le (...) à l'intéressé par l'autorité serbe compétente (...),

la demande de renseignements adressée le (...) par l'ODM à l'Ambassade de Suisse à Pristina, la réponse de cette dernière du (...) et les observations des intéressés à ce sujet du 4 juillet 2010,

le courrier du 23 septembre 2010 et ses annexes, soit des photocopies du livret de service et de deux cartes d'identité de l'intéressé (...), ainsi que de deux attestations (...), établies à la demande des intéressés,

la décision du 1<sup>er</sup> février 2011 par laquelle l'ODM, après avoir considéré que les intéressés et leur fils étaient de nationalité kosovare, la nationalité serbe n'étant indiquée qu'à titre d'"alias", a rejeté leur demande d'asile, prononcé leur renvoi et ordonné l'exécution de cette mesure en Serbie, à titre d'alternative de domicile,

le courrier de l'autorité cantonale du 7 février 2011 signalant à l'ODM la naissance de la fille des intéressés en date du (...),

le recours du 7 mars 2011 au terme duquel les intéressés ont conclu principalement à l'annulation de la décision de l'ODM, à la reconnaissance de leur qualité de réfugiés et de celle de leurs enfants et à l'octroi de l'asile, subsidiairement à la constatation du caractère inexigible de l'exécution du renvoi en Serbie et à l'octroi d'une admission

provisoire, et plus subsidiairement à l'octroi d'une admission provisoire en raison de leur situation familiale,

### **et considérant**

que sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral (le Tribunal) connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF (art. 31 LTAF),

qu'il statue en particulier de manière définitive sur les recours formés contre les décisions rendues par l'ODM en matière d'asile et de renvoi de Suisse (art. 105 en relation avec l'art. 6a al. 1 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), art. 33 let. d LTAF et art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110] ; ATAF 2007/7 consid. 1.1 p. 57), tant en procédure ordinaire qu'en procédure extraordinaire (réexamen),

qu'il examine librement en la matière l'application du droit public fédéral, la constatation des faits et l'opportunité, sans être lié par les arguments invoqués à l'appui du recours (art. 106 al. 1 LAsi et 62 al. 4 PA par renvoi des art. 6 LAsi et 37 LTAF) ni par la motivation retenue par l'ODM (ATAF 2009/57 consid. 1.2 p. 798 ; cf. dans le même sens Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2002 n° 1 consid. 1a p. 5, JICRA 1994 n° 29 consid. 3 p. 206s.) ; qu'il peut ainsi admettre un recours pour un autre motif que ceux invoqués devant lui ou rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité intimée (ATAF 2007/41 consid. 2 p. 529s.),

que les intéressés ont qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA) et que leur recours est recevable (art. 108 al. 1 LAsi et 52 al. 1 PA),

que dans sa décision, l'ODM a relevé en matière d'asile que si des membres de minorités ethniques, notamment ceux appartenant à la minorité serbe, avaient été victimes d'agressions au Kosovo au cours de ces dernières années, l'existence d'une tendance générale à chasser celles-ci ne saurait être admise ; qu'à la suite de la déclaration d'indépendance du 17 février 2008, une présence civile et militaire

internationale est toujours prévue au Kosovo ; que les forces de sécurité et la Kosovo Police (KP) sont largement en mesure de protéger les minorités ethniques ; qu'elles interviennent régulièrement en cas d'agressions et des enquêtes sont menées lorsque des actes délictueux sont commis contre des membres de minorités ; que dit office en a conclu qu'il existait une protection adéquate de la part de l'Etat d'origine et que les agressions - craintes ou subies - invoquées par les intéressés n'étaient pas pertinentes en la matière ; qu'il a en outre précisé que les Serbes et les Roms de langue serbe provenant des districts du sud du Kosovo disposaient d'une alternative de fuite interne au nord de celui-ci, de sorte qu'un examen plus approfondi de la question portant sur l'existence d'une mise en danger déterminante en matière d'asile pour les personnes précitées s'avérait superflu,

que l'ODM a par ailleurs relevé en matière d'exécution du renvoi que la situation sécuritaire au Kosovo s'était améliorée ou du moins stabilisée, mais que toute menace concrète pour des personnes d'ethnie serbe, en dehors de leurs enclaves, ne pouvait être encore exclue, raison pour laquelle un retour n'était en règle générale pas raisonnablement exigible, excepté au nord du Kosovo ; qu'en ce qui concerne les intéressés, il a retenu que ceux-ci venaient précisément d'une région où l'on ne pouvait toujours pas exclure une mise en danger concrète en raison de leur appartenance ethnique, mais qu'ils disposaient d'une alternative de domicile au nord du Kosovo, laquelle n'était toutefois pas raisonnablement exigible dans le cas concret ; qu'il a cependant souligné qu'il existait aussi, en principe, pour les personnes d'ethnie serbe du Kosovo, une alternative de domicile en Serbie ; qu'il a précisé que selon la Constitution serbe de 2006, le Kosovo faisait partie intégrante de la Serbie, raison pour laquelle les personnes précitées continuaient, après la déclaration d'indépendance, d'être considérées comme des ressortissantes serbes ; qu'en l'occurrence, sur la base des déclarations des intéressés relatives à leurs formations et expériences professionnelles, à leur réseau familial sur place et à leur état de santé, du résultat de l'enquête effectuée par l'Ambassade de Suisse à Pristina et des observations que ceux-ci ont formulées à ce sujet, l'ODM en a déduit qu'une alternative de domicile en Serbie était raisonnablement exigible,

que cette analyse résulte toutefois d'une constatation inexacte et incomplète des faits pertinents de la cause ; qu'elles s'avère de surcroît totalement incohérente,

qu'il ressort du dossier que les intéressés sont nés (...), de parents de toute évidence d'ethnie serbe, dans une des provinces composant alors la République fédérale de Yougoslavie ; qu'à leur naissance, ils étaient donc des ressortissants yougoslaves d'ethnie serbe ; qu'à la suite du démembrement de la Yougoslavie, ils sont successivement devenus des ressortissants de Serbie et Monténégro, puis de Serbie, après que le Monténégro se fut formellement déclaré indépendant le 3 juin 2006 ; qu'ainsi, jusqu'en février 2008, soit jusqu'à la proclamation d'indépendance du Kosovo, ils étaient, à l'instar de leur fils aîné, des ressortissants serbes, d'ethnie serbe, vivant dans la province précitée, étant précisé que cette dernière, bien qu'elle fût sous administration internationale, constituait toujours, sous l'angle du droit international public, une des composantes tant de la République fédérale de Yougoslavie initialement que de la Serbie et Monténégro, puis de la Serbie ultérieurement (cf. dans ce sens ATAF D-7561/2008 consid. 6.1 du 15 avril 2010) ; qu'ils ont d'ailleurs clairement indiqué sur leurs feuilles de données personnelles qu'ils étaient de nationalité, d'ethnie et de langue maternelle serbes,

que l'ODM leur a cependant conféré une autre nationalité, soit celle du Kosovo, sans fournir d'explications (cf. décision du 01.02.11, p. 1) ; qu'en d'autres termes, il leur a attribué une nouvelle nationalité d'office, suite au changement de situation intervenu en février 2008 en Serbie, en particulier dans leur région d'origine (indépendance déclarée), dont ils ne se réclament toutefois pas,

qu'en outre, dans les considérants de la décision querellée relatifs à la reconnaissance de la qualité de réfugié et à l'octroi de l'asile, dit office a examiné leurs motifs d'asile uniquement en relation avec le Kosovo ; qu'il est parvenu à la conclusion qu'il existait, d'une manière générale et dans le cas particulier, en se référant au Kosovo, une protection adéquate de la part de l'Etat d'origine, que les agressions alléguées n'étaient donc pas pertinentes et qu'il existait de surcroît, pour les Serbes et les Roms de langue serbe provenant des districts du sud du Kosovo, une alternative de fuite interne,

que conclure toutefois simultanément à l'existence d'une protection adéquate de la part d'un Etat contre des persécutions à caractère non étatique ainsi qu'à celle d'une alternative de fuite interne pour certaines catégories de personnes au sein de ce même Etat revient au contraire à

admettre implicitement que la protection conférée par cet Etat n'est, précisément, pas adéquate sur l'ensemble de son territoire,

qu'indépendamment de ce qui précède, le Tribunal retient surtout que l'ODM ne s'est pas prononcé sur les motifs d'asile des intéressés, eu égard à la nationalité serbe dont ceux-ci se réclament ; qu'il s'est abstenu de toute considération à ce sujet ; qu'il n'a pris position ni par rapport à la perte éventuelle de cette nationalité, ni par rapport au fait que ceux-ci seraient éventuellement devenus binationaux, avec les implications en résultant sous l'angle de la reconnaissance de la qualité de réfugié et de l'octroi de l'asile,

que compte tenu du principe de la subsidiarité de la protection internationale, ne peut en règle générale prétendre au statut de réfugié le requérant d'asile qui a plusieurs nationalités et qui peut se réclamer de la protection d'au moins un des pays dont il a précisément la nationalité (cf. notamment ATAF D-7561/2008 consid. 5.3 du 15 avril 2010),

que par ailleurs, dans les considérants de la décision querellée relatifs à l'exécution du renvoi, l'ODM n'a retenu que le Kosovo comme Etat d'origine des intéressés ; que dans le cadre de l'analyse du caractère raisonnablement exigible de cette exécution, il a estimé que ceux-ci ne pouvaient pas retourner au lieu de leur dernier domicile, ni se rendre au nord du Kosovo, lieu de l'alternative de fuite interne telle qu'envisagée en matière d'asile et désignée comme alternative de domicile en matière d'exécution du renvoi, mais qu'ils disposaient, en revanche, et en principe, d'une alternative de domicile en Serbie, les personnes d'ethnie serbe du Kosovo continuant, selon cet office, après la déclaration d'indépendance du Kosovo, d'être considérées comme des ressortissantes serbes,

qu'en résumé, l'ODM a examiné les motifs d'asile allégués par rapport à un Etat, soit le Kosovo, et les conditions de l'exécution du renvoi par rapport à un autre Etat, soit la Serbie, sur la seule base d'une alternative de domicile, un renvoi au Kosovo étant exclu pour cause d'inexigibilité,

que pareil examen procède d'une incohérence totale, compte tenu de l'interdépendance ou de la corrélation devant exister entre, d'une part, un refus de reconnaître la qualité de réfugié et d'octroyer l'asile, eu égard aux motifs invoqués par rapport à un pays d'origine ou à un pays de dernière résidence, et d'autre part, les conditions relatives au renvoi et à

l'exécution de cette mesure vers, précisément, l'Etat d'origine ou de dernière résidence concerné,

qu'un renvoi n'est en effet, faut-il le rappeler, que la conséquence légale d'un refus d'asile (art. 44 al. 1 LAsi), de sorte que l'examen de cette mesure et de son exécution découle exclusivement de celui auquel il a été procédé initialement, en matière d'asile ; que tous deux sont ainsi étroitement liés ; qu'ils forment un tout et donnent sa cohésion à la décision rendue ; que l'autorité ne peut les dissocier, sous peine d'arbitraire,

qu'en définitive, l'ODM n'a pas établi si les intéressés disposaient d'une ou de plusieurs nationalités, alors que la résolution de la cause en dépend, compte tenu des dispositions légales différentes et de la jurisprudence spécifique applicables selon l'hypothèse que l'on retient en matière de nationalité ; que se posent en effet les questions de l'application ou non du principe de subsidiarité de la protection internationale par rapport à la protection nationale en présence d'une personne bénéficiant de plusieurs nationalités, ainsi que d'un renvoi dans un des pays d'origine ou, le cas échéant, dans un Etat tiers,

qu'en d'autres termes, la décision du 1<sup>er</sup> février 2011 s'avère viciée, que ce soit en matière d'asile (défaut d'examen des motifs allégués par rapport à la Serbie en tant que pays d'origine, sous l'angle de la subsidiarité de la protection internationale) ou de renvoi (défaut d'examen des conditions relatives à l'exécution de cette mesure en Serbie, en tant que pays d'origine et non sous l'angle d'une éventuelle alternative de domicile),

que de toute évidence, des investigations complémentaires ainsi qu'une analyse plus approfondie portant aussi bien sur la question de la reconnaissance de la qualité de réfugié et de l'octroi de l'asile que sur celle du renvoi et de l'exécution de cette mesure auraient dû être entreprises pour que les faits puissent être établis à satisfaction et qu'une décision conforme au droit et à la jurisprudence développée en la matière (ATAF D-7561/2008 du 15 avril 2010) puisse être rendue ; que l'instruction se révèle lacunaire et le prononcé rendu par l'ODM irrégulier, dit office ayant procédé à une constatation inexacte et incomplète de l'état de fait pertinent, au sens de l'art. 106 al. 1 let. b LAsi,

que dans ces conditions, le recours est admis ; qu'au vu de son caractère manifestement fondé, il peut l'être par voie de procédure à juge unique avec l'approbation d'un second juge (art. 111 let. e LAsi), sans échange d'écritures (art. 111a al. 1 LAsi) et l'arrêt sommairement motivé (art. 111a al. 2 LAsi),

que la décision du 1<sup>er</sup> février 2011 est ainsi annulée, la cause renvoyée à l'ODM et ce dernier enjoint de procéder correctement à l'instruction de celle-ci ; qu'il lui appartiendra en premier lieu de déterminer si, en fonction de la jurisprudence déjà rendue en la matière (ATAF D-7561/2008 consid. 6.4 du 15 avril 2010), les intéressés sont, ou non, binationaux ; qu'il lui appartiendra en second lieu de déterminer si le principe de subsidiarité de la protection internationale par rapport à la protection nationale trouve application en la cause ; qu'il devra pour ce faire se prononcer de manière circonstanciée sur les éventuels préjudices subis par les intéressés en Serbie, de même que sur une éventuelle crainte fondée de futures persécutions de leur part en cas de renvoi dans cet Etat, liées à leur statut de ressortissants serbes d'ethnie serbe du Kosovo (crainte de subir de sérieux préjudices au sens de l'art. 3 al. 2 LAsi dans un contexte de discrimination ethnique, voire raciale) ; qu'il devra ainsi, en collaboration avec les intéressés et par le biais de mesures d'instruction pouvant comporter notamment une nouvelle audition, examiner si les motifs que ceux-ci évoqueront en relation avec le Serbie - ce sur quoi ils n'ont encore jamais été invités à s'exprimer - sont propres à motiver la qualité de réfugié ; qu'il se prononcera à nouveau sous l'angle de l'exécution du renvoi en intégrant cette fois dans son analyse la présence d'un second enfant, (...), ainsi qu'une pondération rationnelle et effective, et non pas purement théorique, de tous les éléments tels que définis par la jurisprudence en la matière (ATAF D-7561/2008 consid. 8.3.3.6 du 15 avril 2010),

que cela étant, il n'est pas perçu de frais (art. 63 al. 1 et 2 PA),

que les intéressés peuvent par ailleurs prétendre à l'allocation de dépens aux conditions de l'art. 64 al. 1 PA, de l'art. 7 al. 1, de l'art. 8, de l'art. 9 al. 1 et de l'art. 10 al. 1 et 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2),

que les dépens étant fixés d'office et sur la base du dossier en l'absence de toute note détaillée de la partie à cet effet (art. 14 al. 2 FITAF), il

s'avère adéquat d'allouer en la cause, eu égard au travail effectif et déterminant accompli par le mandataire des intéressés, sous l'angle de la constatation inexacte et incomplète des faits pertinents de la cause, un montant de Fr. 500.- à titre d'indemnité de partie,

(dispositif page suivante)

**le Tribunal administratif fédéral prononce:**

**1.**

Le recours est admis.

**2.**

La décision du 1<sup>er</sup> février 2011 est annulée.

**3.**

La cause est renvoyée à l'ODM, au sens des considérants.

**4.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**5.**

L'ODM versera aux recourants un montant de Fr. 500.- à titre de dépens.

**6.**

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

Le juge unique :

Le greffier :

Gérald Bovier

Jean-Bernard Moret-Grosjean

Expédition :