



---

Cour IV  
D-3645/2006/tic  
{T 0/2}

## **Arrêt du 29 septembre 2009**

---

Composition

Claudia Cotting-Schalch (présidente du collège),  
Jean-Pierre Monnet, Daniel Schmid, juges,  
Christophe Tissot, greffier.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_,  
B. \_\_\_\_\_,  
C. \_\_\_\_\_,  
D. \_\_\_\_\_,  
Serbie,  
tous représentés par  
Caritas Suisse/EPER Bureau de consultations juridiques  
pour requérants d'asile,  
recourants,

contre

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

---

Objet

Asile et renvoi ; décision de l'ODM du 19 février 2004 /  
[...].

**Faits :****A.**

A.\_\_\_\_\_ et son épouse, accompagnés de leurs deux enfants, ont déposé une demande d'asile en Suisse le 25 août 2003.

**B.**

Entendu tant au Centre d'enregistrement (actuellement Centre d'enregistrement et de procédure [CEP]) de Bâle que par les autorités fribourgeoises compétentes, l'intéressé, de religion catholique et d'appartenance ethnique rom, a déclaré être né à E.\_\_\_\_\_ et avoir vécu en Allemagne de 1995 jusqu'au 7 août 2003, puis être rentré dans son village d'origine en Serbie, à F.\_\_\_\_\_, où il est resté jusqu'au 24 août 2003, date de son départ pour la Suisse. Pour l'essentiel, il a expliqué avoir, sur place, constaté que sa maison avait été totalement détruite en son absence, raison pour laquelle il se serait rendu auprès de la police afin d'y déposer une plainte. Les policiers l'auraient alors injurié, frappé et traité de traître, lui reprochant d'avoir fui le pays durant la guerre pour se réfugier en Allemagne et lui répétant qu'il ne méritait dès lors pas leur protection. Finalement, il aurait été chassé du commissariat non sans avoir été menacé de mort s'il ne quittait pas le pays rapidement. Le 15 août 2003, quatre inconnus auraient fait irruption dans l'appartement que l'intéressé louait chez un vieil homme. Ils l'auraient menacé avec une arme et auraient exigé qu'il leur remette 5'000 euros. Les assaillants se seraient également montrés violents à l'égard de son épouse avant de s'enfuir avec 2'000 euros tout en promettant de revenir chercher le solde plus tard. Craignant pour sa vie et celle de sa famille, le requérant aurait alors rejoint E.\_\_\_\_\_, où il aurait embarqué à bord d'un minibus à destination de la Suisse.

Pour sa part, B.\_\_\_\_\_ a, en substance, fait les mêmes déclarations que son mari, précisant avoir été violée par deux des inconnus et dessaisie des 2'000 euros qu'elle dissimulait dans son soutien-gorge.

**C.**

Par décision du 19 février 2004, l'Office fédéral des réfugiés (aujourd'hui Office fédéral des migrations [ODM]) a rejeté la demande d'asile des intéressés, prononcé leur renvoi de Suisse ainsi que l'exécution de cette mesure, motifs pris que leurs déclarations ne satisfaisaient pas aux conditions requises pour la reconnaissance de

la qualité de réfugié selon l'art. 3 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31). Il a notamment estimé que les préjudices subis ou craints étaient le fait de tiers et que les requérants disposaient de la possibilité d'insister auprès de la police ou, au besoin, de s'adresser à d'autres instances, afin d'obtenir une protection appropriée. L'ODM a également considéré que l'exécution du renvoi des intéressés était licite, raisonnablement exigible et possible sans restrictions.

#### **D.**

Par acte du 12 mars 2004, les intéressés ont recouru contre la décision précitée, concluant préalablement à son annulation, motifs pris que les règles de procédure applicables en matière d'audition n'avaient pas été respectées, principalement à la reconnaissance de la qualité de réfugié et à l'octroi de l'asile, subsidiairement au prononcé d'une admission provisoire et à l'assistance judiciaire partielle. Ils ont notamment estimé que les persécutions subies revêtaient un caractère étatique puisqu'elles étaient l'oeuvre d'agents de l'Etat et qu'en outre elles étaient motivées par leur appartenance ethnique rom. Pour le reste, ils ont considéré qu'au regard des lourds traumatismes dont souffrait B.\_\_\_\_\_ depuis l'agression dont elle avait été la victime, un retour en Serbie n'apparaissait pas raisonnablement exigible. Ils ont enfin insisté sur le fait qu'en raison de leur appartenance ethnique rom, mais aussi du dénuement dans lequel ils se retrouveraient sur place, l'intéressée n'aurait jamais accès à des soins appropriés.

#### **E.**

Par décision incidente du 24 mars 2004, le juge de l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA) alors chargé de l'instruction a autorisé les intéressés à attendre en Suisse l'issue de la procédure et a renoncé à percevoir une avance de frais, précisant qu'il serait statué dans la décision finale sur la dispense éventuelle des frais de procédure.

#### **F.**

Le 21 avril 2004, les recourants ont produit un certificat médical daté du 19 avril 2004 relatif à l'état de santé de B.\_\_\_\_\_. Il en ressort qu'elle souffre d'une désorientation mentale, d'un syndrome dépressif sévère ainsi que de velléités suicidaires et que son état de santé a précédemment nécessité une hospitalisation. Son traitement se compose d'une thérapie de soutien et d'une prise médicamenteuse (antidépresseurs et anxiolytiques). Le pronostic sans traitement est

jugé très mauvais par sa thérapeute qui estime qu'un retour sur le lieu des événements traumatiques est contre-indiqué et que d'un point de vue médical, la recourante n'est pas apte à voyager.

**G.**

Invité à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet dans sa détermination du 5 août 2004, laquelle a été transmise aux intéressés, pour information sans droit de réplique.

**H.**

Sur invitation du juge instructeur, les recourants ont produit un nouveau rapport médical établi le 7 septembre 2004 par le médecin traitant de B.\_\_\_\_\_, lequel précise que l'état de santé de sa patiente est en voie d'aggravation et que des problèmes physiques liés à la péjoration de son état psycho-affectif ont nécessité son hospitalisation.

**I.**

Par courrier du 28 septembre 2004, les intéressés ont produit deux rapports médicaux complémentaires. Le premier, établi le 30 septembre 2003 par un gastro-entérologue, indique que B.\_\_\_\_\_ a subi une coloscopie le 29 septembre 2003, laquelle a permis de détecter des lésions résiduelles probablement provoquées par une infection bactérienne (salmonelles). Le second, établi le 18 juin 2004 par un spécialiste en médecine interne, précise que l'intéressée a été hospitalisée du 8 au 11 juin 2004 en raison d'une bronchite asthmatique (J45.9), immédiatement traitée à l'aide d'antibiotiques (Augmentin et Solmucol) et d'un état dépressif (F32.9) pour lequel une médication à base de Citalopram et de Demertim a été introduite.

**J.**

Le 22 décembre 2005, les recourants ont produit un rapport médical relatif à l'état de santé de leur fils D.\_\_\_\_\_. Ce dernier aurait commencé à rencontrer des problèmes alimentaires dès son arrivée en Suisse et aurait notamment régulièrement consommé des éponges destinées à laver la vaisselle. Les thérapeutes diagnostiquent un épisode dépressif moyen (F 32.1) ainsi qu'un pica de la deuxième enfance (F 98.3) et précisent qu'aucun traitement n'est nécessaire. Ils indiquent que l'intéressé n'est pas revenu en consultation depuis le mois de juillet 2005 et que leur pronostic est dès lors favorable.

**K.**

Sur invitation du juge instructeur, B.\_\_\_\_\_ a produit un nouveau

rapport médical établi le 26 janvier 2006 par une spécialiste FMH en psychiatrie. Il en ressort qu'elle a été hospitalisée en raison de troubles gastriques, très probablement liés à un ulcère, et d'une forte instabilité de l'humeur avec idées suicidaires épisodiques. Selon sa thérapeute, l'état de santé préoccupant du fils de la recourante ajouté aux difficultés conjugales rencontrées par celle-ci, sont autant d'éléments qui aggravent l'état de stress post-traumatique de sa patiente. Elle préconise dès lors la poursuite du traitement instauré (psychothérapie individuelle et prise médicamenteuse) et précise que le mari et le fils de la recourante bénéficieront tous deux prochainement d'un suivi assuré par un psychiatre et un pédopsychiatre. En l'état, son pronostic reste toutefois très réservé et elle insiste sur le fait qu'un renvoi sur le lieu des événements traumatiques n'est, d'un point de vue médical, pas possible pour l'instant.

**L.**

Par courrier du 22 février 2006, les recourants ont produit un rapport médical complémentaire relatif à l'état de santé de A.\_\_\_\_\_. Le diagnostic des thérapeutes fait état d'un trouble anxieux et dépressif mixte (F41.2) ainsi que de difficultés liées à l'entourage immédiat et social (Z63.8 ; Z60.8). Ils précisent que le traitement consiste en une prise médicamenteuse quotidienne (Deroxat 20mg 1x le matin et d'Imovane 7,5 mg, 1x le soir) et qu'il sera prochainement complété par un suivi psychiatrique.

**M.**

Le 20 novembre 2006, les intéressés ont produit un nouveau rapport médical dont il ressort que l'état de santé de B.\_\_\_\_\_ est stable depuis la production du précédent certificat (cf. lettre K ci-dessus). Le syndrome dépressif diagnostiqué reste grave et nécessite un suivi régulier tant sur le plan psychique que physique.

Dans le même courrier, ils ont également produit une copie d'une facture d'un montant de Fr. 928.05 pour le travail effectué jusqu'au 21 novembre 2006 par leur représentant dans cette affaire.

**N.**

Invité à se déterminer une seconde fois sur le recours, l'ODM a conclu au rejet de celui-ci. Son préavis du 22 mars 2007 a été transmis aux intéressés pour information, sans droit de réplique.

**O.**

Par écrit du 4 avril 2007, le Tribunal administratif fédéral (le Tribunal) a requis un certain nombre de renseignements de la part de l'Ambassade de Suisse à Belgrade. Dans sa réponse du 23 juillet 2007, la représentation suisse a indiqué que les intéressés n'étaient pas inscrits au cadastre des propriétaires de biens immobiliers du village de F.\_\_\_\_\_. Elle a ajouté qu'en se rendant à l'adresse indiquée par le recourant, elle avait appris par des voisins ainsi que par la belle-soeur de A.\_\_\_\_\_, que ce dernier, ses frères et un tiers avaient hérité d'une parcelle sur laquelle se trouvait précédemment une maison. Selon les informations obtenues de la part d'un voisin direct, ce bâtiment aurait toutefois été démoli il y a trois ans par le propre frère du recourant, lequel aurait revendu le matériel de construction en raison des difficultés financières qu'il rencontrait. L'Ambassade de Suisse a également précisé que l'adresse de l'appartement situé au [adresse], prétendument loué par les recourants à un vieil homme, n'existait pas puisque le dernier numéro de la rue était le [...] et que seules deux ruines se trouvaient encore au-delà de ce bâtiment. Elle a ajouté que la belle-soeur de A.\_\_\_\_\_ avait en outre déclaré que ce dernier et sa famille n'étaient pas rentrés en Serbie depuis quinze ans et qu'elle les avait vus pour la dernière fois il y a cinq ans, en Allemagne. Pour le reste, la représentation suisse a indiqué que selon les informations à sa disposition, aucun incident opposant la police à des personnes d'ethnie rom n'a été observé dans la région depuis longtemps et que les membres de la famille des intéressés vivaient dans une maison qui paraissait confortable.

**P.**

Confrontés aux informations recueillies par la représentation suisse mentionnée ci-dessus, les recourants en ont contesté la pertinence par courriers des 5 et 10 septembre 2007. Ils ont en particulier mis en doute l'objectivité de la personne de confiance de l'ambassade, précisant qu'ils ne disposaient d'aucun renseignement quant à son profil et qu'en fonction de son appartenance ethnique ou de ses motivations, les résultats de son enquête étaient susceptibles de varier de manière notable. Pour l'essentiel, ils ont maintenu avoir loué un appartement sis au [adresse] et relevé que le fait que deux ruines subsistaient encore actuellement au-delà du numéro [...] n'excluait pas que l'une d'elles ait auparavant porté le numéro [...]. Ils ont également mis en cause la fiabilité des propos tenus par la belle-soeur de

A.\_\_\_\_\_, précisant qu'il n'était pas vraisemblable que cette dernière, de par son appartenance ethnique rom, ait accepté de répondre aux questions d'un inconnu en l'absence de son mari et à l'extérieur de son domicile dans un village où tout le monde se connaissent et où des tiers auraient pu être témoins de la scène. Ils ont ajouté que dans un tel contexte, il était certain qu'une femme rom aurait affirmé n'avoir plus eu de contact avec les personnes au sujet desquelles elle était interrogée depuis de nombreuses années afin d'éviter de devoir répondre à d'autres questions. Pour le reste, les intéressés ont annoncé être à la recherche de l'avocat allemand qui s'était occupé de leur procédure lorsqu'ils demeuraient en Allemagne et ont requis la fixation d'un délai afin de produire les documents démontrant leur départ contrôlé pour la Serbie en octobre 2003.

**Q.**

Par courriers des 2 et 10 octobre 2007, les recourants ont produit trois attestations établies par les autorités allemandes, lesquelles confirmaient qu'ils étaient domiciliés à Berlin [...] jusqu'au 7 août 2003. Ils ont estimé que ces nouveaux moyens de preuve confirmaient leur retour à F.\_\_\_\_\_ à cette date et, partant, étaient de nature à infirmer les déclarations de la belle-soeur de A.\_\_\_\_\_ selon lesquelles ils ne seraient plus rentrés en Serbie depuis quinze ans.

**R.**

En date du 16 novembre 2007, invité à se prononcer une troisième fois sur le recours des intéressés, l'ODM en a proposé le rejet. Il a en effet considéré que les recourants auraient pu, malgré l'insuccès de leurs premières démarches auprès de la police, s'adresser à une autorité supérieure pour obtenir une protection appropriée. Par ailleurs, cet office a estimé que la violation des règles de procédure invoquée n'était pas fondée dans la mesure où B.\_\_\_\_\_ n'avait fait valoir aucune objection à ce qu'elle fût passagèrement entendue en l'absence des représentants de l'oeuvre d'entraide et qu'en outre son récit n'avait pas été mis en doute.

**S.**

Par courrier du 3 décembre 2007 et agissant dans le cadre de leur droit de réplique, les intéressés ont contesté le fait qu'ils auraient été en mesure d'obtenir une quelconque protection des autorités, rappelant notamment que la première fois qu'ils avaient tenté cette démarche, ils avaient été maltraités. Ils ont en outre maintenu que la

recourante n'avait pas bénéficié d'une audition en bonne et due forme et ont requis l'annulation de la décision attaquée.

**T.**

Par ordonnance du 10 septembre 2008, le Tribunal a requis certaines informations auprès des recourants, soit notamment une situation actualisée de l'état de santé des différents membres de la famille, des informations quant à la famille des intéressés se trouvant encore dans leur pays d'origine et des informations quant à leur situation financière.

**U.**

Par courriers des 30 septembre 2008 et 7 octobre 2008, les recourants, après avoir requis une prolongation de délai qui leur a été accordée pour produire les informations contenues dans leur second écrit, ont transmis au Tribunal deux certificats médicaux actualisés et traitant de l'état de santé de A.\_\_\_\_\_ et sa femme ainsi que le contrat de travail, les fiches de salaire et une attestation de remboursement de l'assistance sociale de A.\_\_\_\_\_. Il ressort de ces documents que l'état de santé de B.\_\_\_\_\_ n'a pas réellement changé depuis le premier certificat médical produit, qu'elle souffre toujours de graves troubles du sommeil, de crises de panique, d'ulcère de l'estomac, de velléités suicidaires et d'un état dépressif récurrent. S'agissant du recourant, il ressort de son certificat médical qu'il prend une forte médication lui permettant d'être relativement stable sur le plan psychologique. Finalement, il ressort des fiches de salaire produites par ce dernier qu'il gagne Fr. 1'880.60 net par mois (la retenue de Fr. 1'713.80 en faveur de ORS service AG, encadrement des requérants d'asile et des réfugiés, étant prélevée auprès de l'employeur avant le versement du salaire).

S'agissant des membres de la famille A.\_\_\_\_\_ qui se trouveraient encore dans leur pays d'origine, les intéressés ont informé le Tribunal que le frère de A.\_\_\_\_\_ et sa famille vivent toujours dans le village visité par le représentant de l'Ambassade de Suisse et que la famille de B.\_\_\_\_\_, constituée de sa mère et de ses deux frères mariés, vit encore au pays. La recourante précise à ce sujet que sa mère est malade et déjà à la charge de ses frères. Elle a encore une soeur, un demi-frère et une demi-soeur qui se trouvent vraisemblablement en Serbie.

**V.**

Le 3 novembre 2008, les intéressés ont fait parvenir au Tribunal une note d'honoraires d'un montant de Fr. 1'614.-- pour l'activité de leur représentant du 17 août 2007 au 20 octobre 2008.

**W.**

Les autres faits et arguments de la cause seront abordés, en cas de besoin, dans les considérants en droit ci-dessous.

**Droit :****1.**

**1.1** 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), celui-ci, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées aux art. 33 et 34 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément aux art. 105 LAsi, 33 let. d LTAF et 83 let. d ch. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).

**1.2** Sous réserve des art. 27 al. 3 et 68 al. 2 LAsi (cf. art. 106 al. 2 LAsi), le Tribunal est compétent pour traiter des recours ayant pour motifs la violation du droit fédéral, notamment pour abus ou excès dans l'exercice du pouvoir d'appréciation, pour établissement inexact ou incomplet de l'état de fait pertinent et pour inopportunité (art. 106 al. 1 LAsi).

**1.3** 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).

**1.4** Les intéressés ont qualité pour recourir (art. 48 al. 1 let. c PA). Présenté dans la forme (art. 52 PA) et le délai (art. 108 al. 1 LAsi, identique à l'art. 50 al. 1 PA, disposition applicable lors du dépôt du recours) 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).

**2.3** Saisi d'un recours contre une décision de l'ODM rendue en matière d'asile et de renvoi, le Tribunal tient compte de la situation et des éléments tels qu'ils se présentent au moment où il se prononce (cf. JICRA 2000 n° 2 p. 20 ; JICRA 1997 n° 27 consid. 4f p. 211 ; JICRA 1995 n° 5 consid. 6a p. 43 ; JICRA 1994 n° 6 consid. 5 p. 52). Ce faisant, il prend en considération l'évolution intervenue depuis le dépôt de la demande d'asile.

**3.**

Dans son recours du 12 mars 2004, l'intéressée a fait valoir que ses droits de procédure ont été violés car, lors de son audition du 16 octobre 2003, elle a été entendue sur une persécution d'ordre sexuel en présence d'une auditrice et d'une traductrice, mais sans qu'un représentant d'une oeuvre d'entraide (ROE) ne soit présent. En effet, ladite auditrice avait fait sortir les deux hommes agissant en qualité de ROE de la salle afin que la recourante puisse s'exprimer dans un environnement uniquement féminin.

**3.1** A ce sujet, le Tribunal constate que l'art. 6 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1, RS 142.311) prévoit que "[s]'il existe des indices concrets de persécution de nature

sexuelle ou si la situation dans l'Etat de provenance permet de déduire qu'il existe de telles persécutions, la personne requérant l'asile est entendue par une personne du même sexe". En l'espèce, l'auditrice était, au même titre que la traductrice, une personne de genre féminin et sa présence ne contrevenait ainsi pas à l'art. 6 OA1.

**3.2** S'agissant de la présence de ROE masculins lors de l'audition organisée par le canton de Fribourg le 16 octobre 2003, respectivement leur absence durant la partie de l'audition relative aux sévices sexuels, il sied de relever que si cette audition a certes été menée par une auditrice de genre féminin, il n'a toutefois pas été jugé nécessaire d'y inviter un ROE de même genre. Or, comme cela ressort du procès-verbal de cette audition, la recourante semblait fortement choquée et gênée par la remémoration des événements vécus dans son pays.

**3.2.1** Quant à l'absence de ROE durant une partie de l'audition fédérale et de la violation alléguée des droits de procédure de la recourante, s'il est vrai que la présence d'un ROE fait partie intégrante de l'audition, force est de rappeler que l'art. 30 LAsi ne confère aucun droit de l'exiger ni ne constitue une règle impérative découlant du droit d'être entendu, qui entraînerait de manière systématique, et quel que soit le cas d'espèce, l'annulation de la procédure en cas de violation (JICRA 1996 n° 13 consid. 4c). Il est important de mentionner que la loi et l'ordonnance prévoient expressément le fait que l'absence d'un ROE lors d'une audition n'a pas d'effet sur la validité de celle-ci (cf. art. 30 al. 3 LAsi et art. 26 al. 4 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure [OA 1, RS 142.311]). La présence du ROE n'est prévue que pour renforcer la confiance que tout requérant doit pouvoir placer dans l'objectivité avec laquelle doivent être conduites ces auditions ainsi que leur légitimité, en permettant à un observateur neutre de veiller à ce que celles-ci se déroulent normalement.

**3.2.2** Dès lors, et au vu de ce qui précède, force est de constater que l'audition telle que menée le 16 octobre 2003 n'est pas nulle et déploie ses pleins effets juridiques. L'absence des ROE de genre masculin durant les questions relatives aux sévices d'ordre sexuel subis par l'intéressée n'est pas un motif suffisant pour admettre l'absence de validité du procès-verbal de l'audition en cause.

#### 4.

Toutefois, le Tribunal tient à relever que le récit relatif au viol de la recourante est un élément central pour la résolution de la présente procédure et qu'il est indispensable de pouvoir se prononcer d'une manière certaine quant à sa vraisemblance. Dans la mesure où au terme de la première audition de l'intéressée du 27 août 2003, il était manifeste que cette dernière avait allégué avoir subi des persécutions d'ordre sexuel, l'ODM aurait dû organiser une seconde audition en fonction de cet état de fait, ce qui n'a pas été le cas. Malgré l'intervention de l'auditrice, en soi judicieuse, qui a fait sortir les ROE masculins de la salle lors de l'audition fédérale, elle n'a toutefois pas cherché à obtenir un nombre suffisant d'informations de la part de la recourante sur les sévices dont celle-ci aurait fait l'objet, se contentant d'instruire ce motif central à l'appui de la demande d'asile en seulement treize questions. Il s'agit dès lors de vérifier si l'ODM avait l'obligation d'instruire la procédure de manière plus complète sous cet angle.

**4.1** Aux termes de l'art. 8 al. 1 let. c LAsi, le requérant est certes tenu de collaborer à la constatation des faits en ce sens qu'il doit, au cours des auditions, exposer les raisons qui l'ont poussé à demander l'asile. Il incombe toutefois à l'autorité d'organiser ces auditions de sorte que les éléments de fait déterminants puissent être abordés. En effet, l'art. 12 PA prévoit que "l'autorité constate les faits d'office et procède s'il y a lieu à l'administration des preuves [notamment] par" des "renseignements des parties". Cet article prévoit ainsi la répartition des rôles pour la fixation de l'état de fait déterminant et ancre dans la loi la maxime inquisitoire (CHRISTOPH AUER in : Auer/ Müller/Schindler [éd.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zurich 2008, rem. 6 ad art. 12 PA). Cette maxime prévoit qu'il appartient à l'autorité et non pas à la partie de déterminer l'état de fait et, cas échéant, de rassembler les moyens de preuve. Cela ne signifie cependant pas que la partie en question puisse rester totalement passive, puisqu'il lui appartient de contribuer à la fixation de l'état de fait déterminant (cf. art. 13 al. 1 PA en général et art. 8 LAsi en particulier), étant précisé que l'administré doit ainsi renseigner l'office, respectivement le juge sur les faits de la cause, indiquer les moyens de preuve disponibles et motiver sa requête, en particulier en procédure contentieuse. Un devoir de collaboration incombe aussi à l'administré en ce qui concerne les faits qu'il est mieux à même de connaître, parce qu'ils ont trait spécifiquement à

sa situation personnelle, qui s'écarte de l'ordinaire (arrêt du Tribunal fédéral du 23 janvier 2008 dans la cause 2C\_573/2007). Cependant, c'est à l'autorité que revient la compétence de déterminer les éléments de faits qui lui paraissent déterminants pour mener à terme la procédure et rendre une décision vierge d'erreur d'appréciation (PATRICK L. KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER, in : Waldmann/Weissenberger [éd.], Praxiskommentar VwVG, Zurich 2009, rem. 27 ad art. 12 PA). Cette autorité ne doit et ne peut chercher que les informations nécessaires à sa décision et doit s'enquérir en premier lieu auprès des parties à la procédure (BLAISE KNAPP, Précis de droit administratif, 4<sup>e</sup> éd., Bâle/Francfort-sur-le-Main 1991, rem. 2019). Les éléments de faits déterminants sont ceux qui remplissent les conditions d'application des normes dont l'autorité entend faire usage dans le cadre de la résolution du cas d'espèce (PATRICK L. KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER, op. cit., rem. 28 ad art. 12 PA).

**4.2** En l'espèce, et comme cela a d'ores et déjà été mentionné précédemment, l'auditrice a entendu l'intéressée sur les abus sexuels subis dans son pays en treize questions et les réponses à ces questions tiennent sur un peu plus d'une page du procès-verbal (cf. A9, p. 5 s.). Par la suite, l'ODM a rendu sa décision du 19 février 2004 en se basant sur les faits tels qu'ils ont été relatés par la recourante et transcrits au procès-verbal. Vu l'incidence de l'événement du 15 août 2003 pour la résolution de la présente cause, il n'est légitimement pas possible de se prononcer sur la vraisemblance du récit de la recourante uniquement sur la base des quelques questions posées au cours lors de l'audition du 16 octobre 2003. En s'étant gardé d'instruire de manière plus complète l'état de fait pertinent, l'autorité n'a pas donné suite aux obligations qui lui incombaient et découlaient de l'art. 12 PA. De plus, il faut également relever qu'il ne pouvait être attendu de la recourante qu'elle participe plus activement à cette audition en revenant elle-même sur ce sujet puisque la remémoration de ces faits l'avait manifestement affecté et qu'il lui était déjà difficile d'en parler alors qu'elle y était invitée. Il n'y a ainsi pas eu de violation de son devoir de collaborer.

**4.3** Afin de pouvoir rendre une décision vierge d'erreur d'appréciation, il est donc nécessaire de compléter l'instruction sur ce point qui doit manifestement être considéré comme un élément déterminant de la présente cause. A ce sujet, il sied de relever qu'il n'appartient pas au Tribunal d'instruire cette question puisqu'en rendant un arrêt se

prononçant sur un élément qui n'a pas été suffisamment développé par l'autorité de première instance, il priverait les intéressés d'une voie de recours. Dès lors, le Tribunal annule la décision du 19 février 2004 de l'ODM et lui renvoie la cause afin que cet office instruisse de manière complète et correcte les éléments de fait précités. Il s'agira notamment pour l'ODM de mener une nouvelle audition avec du personnel formé pour ce genre de cas et d'y inviter un ROE féminin afin que la recourante puisse s'exprimer le plus librement possible. L'audition devra principalement porter sur le viol et ses circonstances, charge à l'ODM, s'il le désire, d'auditionner l'intéressée sur d'autres points lui semblant nécessaires. Lors de son audition, B.\_\_\_\_\_ devra notamment être confrontée aux divergences existant entre ses déclarations faites lors de son audition du 16 octobre 2003 et l'anamnèse contenue dans les différents certificats médicaux figurant aussi bien au dossier de l'ODM qu'au dossier du Tribunal. A la suite de cette audition complémentaire, l'ODM devra rendre une nouvelle décision dans laquelle il se prononcera expressément sur la vraisemblance des sévices subis par l'intéressée et, dans le cas où celle-ci devait être admise, tant sur la possibilité de protection adéquate par les autorités serbes à l'époque du départ de l'intéressée en 2003 que sur les raisons impérieuses que cette dernière serait alors susceptible d'invoquer suite aux changements intervenus depuis.

## **5.**

**5.1** Vu l'issue de la cause, il n'y a pas lieu de percevoir des frais de procédure, la demande d'assistance judiciaire partielle étant ainsi sans objet.

**5.2** Par ailleurs, dans la mesure où le Tribunal annule la décision de l'ODM et lui renvoie le dossier de la cause pour nouvelle décision, les intéressés peuvent prétendre à l'allocation de dépens aux conditions de l'art. 7 al. 1 et 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2).

Ainsi, sur la base des relevés de prestations des 21 novembre 2006 (Fr. 928.05) et 3 novembre 2008 (Fr. 1'614.--), il se justifie d'octroyer à la famille A.\_\_\_\_\_ un montant de Fr. 2'542.05 à titre de dépens, pour l'activité utile et nécessaire déployée par son mandataire dans le cadre de la présente procédure de recours (art. 10 al. 2 FITAF).

(dispositif page suivante)

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis, de sorte que la décision de l'ODM du 19 février 2004 est annulée.

**2.**

Le dossier est transmis à l'autorité inférieure pour nouvelle décision, dans le sens des considérants.

**3.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**4.**

La demande d'assistance judiciaire est sans objet.

**5.**

L'ODM versera aux recourants un montant de Fr. 2'542.05 (TVA incluse) à titre de dépens.

**6.**

Le présent arrêt est adressé :

- au mandataire des recourants (par lettre recommandée)
- à l'ODM, Division séjour, avec le dossier [...] (par courrier interne ; en copie)
- [au canton] (en copie)

La présidente du collège :

Le greffier :

Claudia Cotting-Schalch

Christophe Tissot

Expédition :