



Cour IV
D-3975/2006
scg/drk
{T 0/2}

Arrêt du 16 août 2007

Composition: MM. les Juges Scherrer, Bovier et Zoller
Greffière: Mme Driget

A._____, son épouse **B.**_____, et leur fille **C.**_____, née le 19 janvier 2004,
Serbie,
représentés par [...]

Recourants

contre

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

Autorité intimée

concernant

**la décision du 23 novembre 2005, en matière d'asile, de renvoi et d'exécution du
renvoi / N_____**

Le Tribunal administratif fédéral considère en fait:

- A. Le 7 septembre 1998, A._____ a déposé une première demande d'asile en Suisse. Il a été arrêté à l'aéroport de Zurich, le 13 janvier 1999, alors qu'il s'apprêtait à prendre un vol à destination de Skopje, en Macédoine. Par décision du 20 septembre 2000, l'Office fédéral des réfugiés (actuellement l'Office fédéral des migrations ; ci après ODM), a rejeté sa demande d'asile, ordonné son renvoi de Suisse ainsi que l'exécution de cette mesure. L'envoi postal a été retourné à son expéditeur avec la mention « parti sans laisser d'adresse ».
- B. D'ethnie albanaise, de religion musulmane et provenant de Y._____, A._____ et B._____ sont entrés clandestinement en Suisse, le 21 décembre 2004, et ont déposé, le même jour, pour eux-même et leur fille, C._____, une demande d'asile, au centre d'enregistrement de Vallorbe.
- A._____ a allégué avoir quitté la Suisse à la fin de l'année 1998, ou au début de l'année 1999, et être retourné au Kosovo avec sa famille qu'il a retrouvée à Skopje, après avoir été informé par un ami de son père, ancien diplomate, que les risques qu'il encourrait s'étaient amoindris. Dix jours plus tard, au commissariat de police serbe de Pristina, les autorités lui auraient confisqué son passeport diplomatique, le passeport officiel, un document de voyage valable pour les Balkans, un passeport spécial pour les Etats-Unis ainsi qu'un ancien passeport rouge et l'auraient interrogé au sujet de son père qui se trouvait à l'étranger. Plus tard, au début de la guerre, alors que sa famille avait pu rejoindre la Macédoine en voiture, lui-même et des cousins, dans une voiture séparée, auraient été contraints de faire demi-tour à la frontière. Néanmoins, grâce aux contacts de son père - des amis serbes qui auraient chargé le chef de la Sûreté de l'armée yougoslave de le conduire en Macédoine -, il aurait été remis à la police macédonienne, puis amené chez son père, le 8 juin 1999. Le 18 juin 1999, quatre jours après son retour au Kosovo, il aurait été kidnappé par les membres du groupe BIA qui le soupçonnaient d'avoir collaboré avec les autorités serbes étant donné qu'il avait pu rester au Kosovo pendant la guerre et qu'il avait été autorisé à aller en Macédoine. Durant sa détention de 21 jours, il aurait été le témoin de l'assassinat de treize personnes. Lui-même aurait été fortement battu puis libéré le 7 juillet 1999, à la condition de quitter le Kosovo. Son père l'aurait amené à Ohrid, en Macédoine, où il aurait été interrogé par la police puis amené à l'hôpital militaire pour y être soigné durant un mois. Il serait revenu au Kosovo à la demande de la KFOR, au mois d'août 1999, pour identifier les auteurs de sa séquestration, montrer les lieux où se seraient produits les faits, puis aurait bénéficié d'une surveillance de son domicile. Malgré cela, il aurait régulièrement reçu des menaces de mort et, le 11 février 2000, des inconnus auraient tiré sur sa voiture. En l'absence de témoin, la KFOR n'aurait pas donné suite à cet incident, mais auraient pris des photos du véhicule criblé de balles.
- Dès son mariage, le 8 mars 2001, les menaces dont le requérant aurait été l'objet se seraient étendues à sa femme. Leur première fille, née le 2 août 2002, aurait été tuée à l'hôpital, le lendemain, dans des circonstances non élucidées, le dossier médical, notamment les ultrasons ayant intégralement disparu. Le requérant aurait dénoncé ces faits à la police, qui serait demeurée passive, ainsi

qu'à l'UNMIK.

Le 24 mai 2003, l'intéressé aurait été frappé par trois personnes, devant chez lui, jusqu'à en perdre connaissance. Comme ces pertes de connaissance se poursuivaient alors qu'il était employé de la KFOR, il aurait été envoyé à l'hôpital pour des analyses complètes, mais seule une radiographie de la tête aurait été pratiquée. On aurait par la suite découvert qu'il avait deux ou trois vertèbres cassées.

Son épouse qui se trouvait à l'hôpital pour accoucher de son second enfant, le 3 janvier 2004, aurait dû quitter cet établissement le 8 janvier 2004, suite aux menaces dont elle aurait été victime. Elle y serait retournée, le 19 janvier 2004, sous escorte policière jusqu'à son accouchement et en serait ressortie le 21 janvier suivant, après avoir donné naissance à une seconde fille.

Au mois de mars ou mai 2004, deux inconnus seraient venus au domicile du requérant pour le menacer à nouveau de mort s'il ne quittait pas le pays dans les 24 heures. Ces menaces auraient été liées au fait qu'il était le seul témoin vivant encore sur place à même d'identifier, dans le cadre des procès qui avaient été ouverts, les auteurs des assassinats perpétrés dans la cave où il avait été détenu, au mois de juin 1999. Il aurait quitté son domicile, le lendemain, pour aller vivre chez son oncle à Jugovic. Il y serait resté jusqu'au 19 août 2004, date à laquelle il serait parti pour la Croatie. Il aurait ensuite séjourné en Slovénie, puis en France. Il serait resté dans ce pays du 18 octobre au 15 décembre 2004 et y aurait déposé une demande d'asile. Le 16 décembre 2004, il aurait été expulsé de France vers la Slovénie et serait rentré au Kosovo, le même jour. Il serait reparti, le lendemain, avec sa femme et sa fille, et serait arrivé en Suisse le 21 décembre 2004.

B._____ a déclaré que ses motifs d'asile étaient liés à ceux de son mari et a confirmé, pour l'essentiel, les déclarations de celui-ci.

Ils ont produit six certificats médicaux, une carte de réfugié en Macédoine, un certificat de la Croix-Rouge, une télécopie d'un avis de décès de leur fille, deux feuilles de sortie d'hôpital, un certificat de perte de la nationalité yougoslave, une preuve de dépôt de la poste française, une copie d'une attestation de changement de domicile, une copie du passeport, et trois documents de voyage émanant de l'UNMIK.

- C. Par décision du 23 novembre 2005, l'ODM a rejeté la demande d'asile déposée par les intéressés, prononcé leur renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure. Dit office a notamment relevé que les motifs invoqués n'étaient pas pertinents en matière d'asile du moment que les persécutions alléguées émanaient de tiers, que les auteurs de son enlèvement avaient été arrêtés en 2000 et 2002 et que la protection de la KFOR lui avait été accordée. Par ailleurs, l'ODM a estimé que l'exécution du renvoi des requérants était licite, raisonnablement exigible et possible.
- D. A._____ et B._____ ont interjeté recours, le 22 décembre 2005, contre cette décision. Ils ont conclu principalement à l'annulation de celle-ci et à l'octroi de l'asile et, subsidiairement, à l'octroi de l'admission provisoire. Ils ont sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire partielle. Les recourants ont fait valoir que les autorités au Kosovo n'avaient ni la volonté ni la capacité de leur accorder une protection effective. Ils ont demandé à ce que les autorités suisses en matière d'asile sollicitent auprès de la KFOR les preuves des événements allégués. Ils ont

par ailleurs fait valoir que le recourant souffrait de graves problèmes médicaux qui ne pourraient pas être soignés au Kosovo.

Ils ont produit, concernant A._____, un certificat médical daté du 12 décembre 2005, et un rapport médical daté du 20 décembre 2005. Ils ont également produit un arrêté du Département fédéral des affaires étrangères de l'ex-Yougoslavie, daté du 3 mars 1983, avec sa traduction, concernant le père du recourant.

- E. Par décision incidente du 29 décembre 2005, le juge alors chargé de l'instruction a autorisé les intéressés à attendre en Suisse l'issue de la procédure et les a en particulier informés qu'il serait statué ultérieurement sur la demande d'assistance judiciaire partielle.
- F. Par courrier du 23 novembre 2006, les intéressés ont versé au dossier une lettre de menace transmise par la mère du recourant.
- G. Le 21 décembre 2006, les intéressés ont produit, concernant A._____, un courrier médical, daté du 4 décembre 2006, adressé à la mandataire des recourants et un rapport médical daté du 18 décembre 2006. Il ressort de ces rapports que A._____ souffre de trouble anxieux et dépressif mixte, d'un état de stress post-traumatique, d'épilepsie et de céphalées et qu'il présente un status après plusieurs traumatismes crânio-cérébraux. Il nécessite une prise en charge psychiatrique régulière ainsi qu'un traitement à base d'antidépresseurs et de somnifères. Le médecin signale qu'à la fin de 2005, l'intéressé a « abusé de médicaments dans un but suicidaire et a dû être hospitalisé en urgence ». Les médecins estiment que le risque suicidaire persiste.
- H. Le 15 janvier 2007, les intéressés ont versé au dossier, concernant le recourant, un rapport médical d'un spécialiste en neurologie, daté du 9 février 2007.
- I. Invité à se prononcer sur le recours, l'ODM en a préconisé le rejet, par détermination du 30 mars 2007.
- J. Invité à s'exprimer sur la détermination de l'ODM, les recourants ont affirmé, par courrier du 25 avril 2007, qu'ils n'avaient pas la possibilité d'obtenir une protection effective de la part des autorités en place au Kosovo et ont demandé à ce que les autorités en matière d'asile requièrent de la KFOR les preuves des événements allégués. Ils ont déclaré que le frère de A._____ venait d'échapper à une tentative de kidnapping de la part des membres du BIA et que son père était surveillé. Ils ont par ailleurs expliqué qu'il s'agissait de tenir compte de la situation psychique de A._____ et des risques de passage à l'acte suicidaire en cas de renvoi au Kosovo.
- K. Le 10 mai 2007, les recourants ont produit, concernant le recourant, un courrier médical daté du 23 avril 2007, adressé à la mandataire des intéressés et un rapport médical daté du 25 avril 2007.
- L. Les autres faits et arguments de la cause seront examinés, pour autant que de besoin, dans les considérants en droit qui suivent.

Le Tribunal administratif fédéral considère en droit:

1.

- 1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral, 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 à l'art. 105 al. 1 de la loi fédérale sur l'asile (LAsi, RS 142.31).
- 1.2 Les recours qui sont pendants devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services de recours des départements au 31 décembre 2006 sont traitées par le Tribunal administratif fédéral dans la mesure où il est compétent (art. 53 al. 2 phr. 1 LTAF).
- 1.3 Le nouveau droit de procédure s'applique (art. 53 al. 2 phr. 2 LTAF).
- 1.4 Les intéressés ont qualité pour recourir. Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 48 et 50ss PA).

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, l'autorité intimée a considéré que les motifs d'asile des recourants n'étaient pas pertinents au regard de l'art. 3 LAsi car ils avaient obtenu la protection de la KFOR contre les persécutions émanant de tiers.
- 3.2 Le Tribunal se rallie à la décision de principe du 8 juin 2006, relative à l'abandon de la théorie de l'imputabilité au profit de celle de la protection, prise par la Commission suisse de recours en matière d'asile (la Commission), et selon laquelle l'interprétation de l'art. 3 LAsi, conforme à la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, implique la reconnaissance des persécutions non étatiques comme pertinentes au regard du droit d'asile. En cas de persécutions

non étatiques, la protection nationale est adéquate lorsque la personne concernée bénéficie sur place d'un accès concret à des structures efficaces de protection et qu'il peut être raisonnablement exigé d'elle qu'elle fasse appel à ce système de protection interne. L'autorité est tenue de vérifier l'existence d'une telle protection dans le pays d'origine et de motiver sa décision en conséquence (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2006 n° 18 p. 181ss),

3.3 Selon les informations à disposition du Tribunal, les personnes suspectées d'avoir collaboré avec les autorités serbes après 1990 font partie des groupes à risques pour les raisons prévues par la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés et du Protocole de 1967 (cf. UNHCR's Position on the Continued International Protection Needs of Individuals from Kosovo, juin 2006, p. 8). De son côté, Amnesty international a avisé l'Union européenne et les Etats membres du Conseil de l'Europe que le renvoi de personnes appartenant à cette catégorie, notamment, ne serait pas accepté par l'UNMIK. Amnesty international se dit aussi préoccupée par le sort des témoins lors des procès pour crimes de guerre (cf. Amnesty international, Kosovo (Serbia), No Forcible Return of Minorities to Kosovo, EUR 70/004/2007, mai 2007, p. 22 et 23).

3.4 Force est de constater, d'abord, que A._____ a expliqué avec des détails précis, concrets et significatifs du vécu, être considéré comme un collaborateur des Serbes parce qu'il était l'un des quelques Albanais restés à Pristina lors de la guerre au Kosovo, faute d'avoir pu, à l'instar de sa famille, fuir en Macédoine. Aucun élément du dossier ne permet de remettre sérieusement en doute ces déclarations ainsi que l'appartenance du recourant à ce groupe de personnes à risques. Au contraire, tout porte à croire qu'il peut aussi être considéré comme un collaborateur dès lors que, selon ses déclarations, il a pu rejoindre la Macédoine grâce à des amis serbes de son père, lesquels, depuis Belgrade, ont chargé le chef de la Sûreté de l'armée yougoslave de le conduire à la frontière macédonienne dans un véhicule militaire.

Force est de constater, ensuite, que l'intéressé, après avoir identifié et fourni à la KFOR les identités des auteurs de son enlèvement, intervenu en 1999, et des mauvais traitements qui lui ont été infligés dans ce contexte, a alors bénéficié d'une protection par la surveillance de son domicile. Sur la base de ses déclarations, la KFOR aurait retrouvé ses agresseurs, les aurait interrogés, aurait relevé leur identité et pris leur photo. Toutefois, elle les aurait relâchés sans « leur reprocher quoi que ce soit ». Or, il ne ressort pas du dossier que le recourant ait bénéficié d'une protection adéquate à cette époque, ni que l'ODM ait vérifié l'existence d'une telle protection dans ce cadre-là.

Dit office n'a pas non plus vérifié si le recourant pouvait obtenir une protection effective contre les menaces de mort liées au fait qu'il est le seul témoin des assassinats commis lors de sa séquestration, en 1999, les auteurs de ces faits craignant une dénonciation de sa part depuis l'ouverture des procès en 2003. Pareilles recherches auraient dû être entreprises non seulement parce que les agresseurs de l'intéressé ont été relâchés, mais aussi parce que celui-ci a précisé s'être trouvé « bien isolé » après avoir aidé la KFOR à retrouver un codétenu, un Ashkali qui a été tué par la suite, et à identifier d'autres malfaiteurs. Dans ce contexte, il n'est nullement exclu que les mesures de protection mises en place

afin qu'il ne soit pas reconnu (déplacements à bord des véhicules de la KFOR en uniforme de cette autorité) aient été prises dans le but de le protéger en tant que témoin des faits liés aux enquêtes menées par la KFOR, mais non en tant que personne prise comme un collaborateur des Serbes et susceptible d'identifier les auteurs des assassinats commis en 1999.

L'ODM n'était pas non plus fondé à faire l'économie de telles mesures d'instruction dès lors que le recourant a subi des préjudices qui n'ont pas été remis en cause : le 11 février 2000, des inconnus ont tiré sur le recourant alors qu'il circulait dans sa voiture, rien ne permettant d'exclure que cet incident soit lié au fait que l'intéressé est considéré comme un traître de la cause albanaise; le 3 août 2002, sa première fille est décédée à l'hôpital de Pristina dans des circonstances non élucidées, son dossier médical ayant disparu et ni la police ni l'UNMIK n'ayant pu éclaircir les faits; le 8 janvier 2004, sa femme a été victime de nouvelles menaces de mort contre son deuxième enfant à naître; le 19 janvier suivant, elle a été hospitalisée en vue d'accoucher et est demeurée sous escorte policière constante jusqu'à sa sortie de l'établissement; le 23 ou 24 mai 2004, enfin, l'intéressé a déclaré avoir à nouveau été menacé directement, à son domicile, par un de ses ravisseurs.

- 3.5 En définitive, il ressort de ce qui précède que des investigations complémentaires et d'une certaine ampleur doivent être menées pour déterminer si les autorités en place au Kosovo sont en mesure d'accorder aux recourants une protection efficace et effective contre les agissements illicites dont il se sont prévalus de la part de tiers, que ce soit parce que l'intéressé est considéré comme un collaborateur des Serbes, ou pour d'autres motifs aussi, à savoir parce qu'il serait le seul témoin des assassinats commis lors de sa séquestration, en 1999, les auteurs de ces faits craignant une dénonciation de sa part depuis l'ouverture des procès en 2003 ou encore parce qu'il appartient à une famille dont le père a exercé des activités dans le cadre diplomatique par le passé, dans l'ex-Yougoslavie.
- 4.
- 4.1 Les recours contre les décisions de l'ODM en matière d'asile et de renvoi sont en principe des recours en réforme, exceptionnellement des recours en cassation (art. 61 al. 1 PA). Toutefois, la réforme présuppose un dossier suffisamment complet pour qu'une décision puisse être prononcée, étant précisé qu'il n'appartient pas à l'autorité de recours de procéder à des investigations complémentaires compliquées (cf. BLAISE KNAPP, Précis de droit administratif, 4e éd., Bâle/Francfort-sur-le-Main 1991, p. 426; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., Berne 1983, p. 233).
- 4.2 En l'espèce, et comme relevé plus haut, des actes d'instruction complémentaires d'une certaine ampleur doivent être menés en vue d'établir les faits de la cause. Ces actes d'instruction dépassant ceux incombant au Tribunal, il y a lieu de casser la décision querellée, pour constatation incomplète des faits pertinents (art. 106 al. 1 let. b LAsi) et de renvoyer la cause à l'autorité intimée pour complément d'instruction dans le sens des considérants et nouvelle décision (art. 61 al. 1 PA).
5. Vu le sort de la cause, il est statué sans frais. La demande d'assistance judiciaire partielle du 22 décembre 2005 devient dès lors sans objet.

6. La partie qui obtient gain de cause a droit à des dépens pour les frais nécessaires causés par le litige. Les dépens comprennent les frais de représentation et les éventuels autres frais nécessaires de la partie (art. 7 al. 1 et art. 8 FITAF).
- 6.1 En l'espèce, et dans la mesure où les recourants ont conclu au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle décision, ils obtiennent gain de cause.
- 6.2 Compte tenu du relevé de prestation du 22 décembre 2005 joint au recours, le Tribunal fixe les dépens à Fr. 1'500 pour les frais qui découlent de l'activité nécessaire déployée par la mandataire des recourants, étant précisé que les opérations ultérieures au dépôt du recours qui ne sont pas décisives pour l'issue de la contestation, de même que les frais forfaitaires facturés, ne sont pas pris en considération.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1. Le recours est admis.
2. La décision du 23 novembre 2005 est annulée.
3. La cause est renvoyée à l'autorité intimée pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.
4. La demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet.
5. L'ODM est invité à verser aux recourants, à titre de dépens, la somme de Fr. 1'500.
6. Le présent arrêt est communiqué :
 - à la mandataire, par lettre recommandée ;
 - à l'autorité intimée (n° de réf. N_____), par lettre simple, avec le dossier de première instance ;
 - au canton X._____.

Le Juge :

La Greffière :

Gérard Scherrer

Katherine Driget

Date d'expédition: