



## **Arrêt du 20 septembre 2012**

---

Composition

Jenny de Coulon Scuntaro (présidente du collège),  
Daniele Cattaneo, Muriel Beck Kadima, juges,  
Astrid Dapples, greffière.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_, née le (...), et son enfant  
B. \_\_\_\_\_, né le (...),  
Serbie,  
représentés par le Centre Suisses-Immigrés (C.S.I.),  
en la personne de (...),  
recourants,

contre

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

---

Objet

Asile et renvoi ;  
décision de l'ODM du 17 septembre 2009 / N (...).

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

Le 6 août 2009, l'intéressée a déposé une demande d'asile au Centre d'enregistrement et de procédure (CEP) de Vallorbe.

Entendue sommairement audit centre le 11 août 2009, puis sur ses motifs d'asile le 25 août suivant, l'intéressée a déclaré provenir du Kosovo, être d'ethnie rom, de confession musulmane et parler le serbe. Elle a expliqué qu'elle était née à C.\_\_\_\_\_, au Kosovo. Au début de la guerre, en 1999, elle aurait quitté cet endroit en compagnie de son père et tous deux se seraient rendus en Serbie, où son père est décédé en juillet 1999. Elle aurait d'abord vécu à D.\_\_\_\_\_, chez une sœur de son père, puis à E.\_\_\_\_\_. L'intéressée serait retournée en 2005 à son ancien domicile, à C.\_\_\_\_\_. Elle aurait trouvé la maison occupée par des Albanais, qui l'auraient menacée si elle les dénonçait. Elle se serait alors à nouveau rendue à E.\_\_\_\_\_, où elle aurait survécu en vivant d'expédients. En 2007, elle se serait rendue à F.\_\_\_\_\_. Cette même année, elle aurait épousé un ressortissant étranger venu d'Allemagne (A. P.), sans toutefois vivre avec lui. Une semaine après le mariage civil, il aurait disparu. Elle serait alors retournée vivre à E.\_\_\_\_\_, dans un camp pour réfugiés. Grâce à l'aide de plusieurs personnes, rencontrées dans ce camp, elle aurait pu réunir l'argent nécessaire à son départ du pays.

L'intéressée a produit un acte de citoyenneté serbe, délivré à G.\_\_\_\_\_ le 14 août 2007, un acte de naissance serbe, délivré à G.\_\_\_\_\_ le 26 janvier 2007 ainsi qu'une carte d'identité serbe, délivrée à F.\_\_\_\_\_ le 30 août 2007.

**B.**

Par décision du 17 septembre 2009, notifiée le même jour, l'ODM a rejeté la demande d'asile de l'intéressée, ses motifs d'asile n'étant pas pertinents au sens de l'art. 3 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31). L'office fédéral a également prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressée vers la Serbie et l'exécution de cette mesure qu'il a jugée licite, raisonnablement exigible et possible.

**C.**

Dans le recours interjeté le 19 octobre 2009 auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), l'intéressée a conclu à l'annulation de la décision entreprise, à la reconnaissance de la qualité de réfugié et à l'octroi de l'asile, et, subsidiairement au prononcé d'une

admission provisoire. Elle a par ailleurs sollicité la dispense de l'avance de frais. Elle a contesté être de nationalité serbe, avançant être née à C.\_\_\_\_\_, au Kosovo, à l'instar de sa sœur, laquelle vit également en Suisse au bénéfice d'un permis F. Elle estime donc qu'il y a lieu de traiter son dossier en la considérant comme une femme rom du Kosovo, membre d'une minorité et, à ce titre, exposée à des persécutions de la part des ressortissants albanais.

En annexe à son mémoire de recours, elle a joint les photocopies de documents traitant de la situation des Roms au Kosovo.

**D.**

Par décision incidente du 30 octobre 2009, le juge instructeur a accusé réception du recours, constaté que la recourante pouvait attendre en Suisse l'issue de la procédure et l'a dispensée du paiement de l'avance de frais.

**E.**

Par courrier du 4 novembre 2009, le Tribunal a invité l'ODM à se déterminer sur le contenu du recours. Par réponse du 11 novembre 2009, cet office a considéré que le recours introduit par l'intéressée ne contenait aucun élément ou moyen de preuve nouveau, susceptible de modifier son point de vue et en a requis le rejet. Cette réponse a été transmise à l'intéressée pour information par envoi du 12 novembre 2009.

**F.**

Par courrier du 23 novembre 2009, l'intéressée a réitéré le fait qu'elle était née à C.\_\_\_\_\_, que seules les circonstances de la vie l'avaient amenées à se rendre en Serbie et que seule la délivrance de documents d'identité établis par les autorités serbes lui avait permis de trouver du travail.

**G.**

Le 2 février 2011, l'intéressée a donné naissance à son fils.

**H.**

A l'invitation du Tribunal, l'intéressée a produit l'attestation de décès de son père ainsi que la carte d'identité de ce dernier (d'abord en copie, par courrier du septembre 2011, puis en original, par courrier du 11 octobre 2011).

**I.**

Par courrier du 20 octobre 2011, le Tribunal a interpellé l'intéressée sur la relation sentimentale qu'elle entretient avec un requérant d'asile afghan (A. N., ancien requérant d'asile au bénéfice d'une admission provisoire par arrêt du 24 août 2011) et dont elle a eu un fils. Il l'a invitée à produire tout document de preuve officiel attestant du lien de filiation entre son enfant et son compagnon.

**J.**

Par courrier du 12 décembre 2011, l'intéressée a informé le Tribunal qu'elle avait entrepris des démarches en vue de faire reconnaître la paternité de son compagnon sur son enfant.

**K.**

Au cours de la séance du 8 mars 2012, le Tribunal civil (...) a admis l'action en désaveu de paternité introduite par le fils de l'intéressée à l'encontre de A. P., ceci afin de permettre à A. N., compagnon de sa mère, d'introduire des démarches en vue de le reconnaître comme étant son enfant.

**L.**

Les autres faits et éléments de la cause seront évoqués, si nécessaire, dans les considérants en droit qui suivent.

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

**1.1** Le Tribunal, en vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), 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.

**1.2** En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), devant le Tribunal, lequel statue alors définitivement, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110], Arrêt du Tribunal administratif fédéral suisse [ATAF] 2007/7 consid. 1.1 p. 57).

**1.3** La recourante a qualité pour recourir pour elle-même et son fils. Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 48 et 52 PA et 108 al. 1 LAsi).

## **2.**

**2.1** Sont des réfugiés les personnes qui, dans leur Etat d'origine ou dans le pays de leur dernière résidence, sont exposées à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l'être en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social déterminé ou de leurs opinions politiques. Sont notamment considérées comme de sérieux préjudices la mise en danger de la vie, de l'intégrité corporelle ou de la liberté, de même que les mesures qui entraînent une pression psychique insupportable. Il y a lieu de tenir compte des motifs de fuite spécifiques aux femmes (cf. art. 3 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 (cf. art. 7 LAsi).

## **3.**

**3.1** En l'occurrence, la recourante conteste le fait que l'ODM n'a pas retenu dans son analyse sa nationalité kosovare, à l'instar de ce qui a été le cas pour sa sœur, venue en Suisse en 2001, et qui, de ce fait, a été mise au bénéfice d'une admission provisoire. Si l'interrogation de l'intéressée est compréhensible, force est de constater cependant que, sur le plan juridique, elle ne trouve aucune justification. En effet, s'il est vrai que l'intéressée est née à C.\_\_\_\_\_, au Kosovo, il apparaît qu'elle s'est légitimée avec des documents d'identité établis par les autorités serbes à son nom et délivrés en mains propres, alors qu'elle séjournait depuis plusieurs années déjà sur le territoire serbe. Par ailleurs et eu égard à ces éléments, à l'issue de l'audition tenue le 25 août 2009, l'intéressée a été invitée à se déterminer sur le fait que l'ODM entendait la considérer comme une ressortissante serbe et ce, en dépit de ses origines kosovares.

**3.2** A ces considérations, il faut encore relever que selon la loi sur la nationalité serbe n°135/04 du 21 décembre 2004, chaque personne

d'ethnie serbe et/ou née sur l'ancien territoire de la République de Serbie dispose de la nationalité serbe (cf. ATAF 2010/41 consid. 6.4.2). Or, tel est le cas de l'intéressée, même si elle fait valoir que son pays d'origine est le Kosovo. Ceci observé, sa nationalité serbe ne l'empêche nullement de pouvoir acquérir également la nationalité du Kosovo, aucun des deux Etats précités ayant exclu la double nationalité. Par contre, dans le contexte présent, cet élément ne lui est d'aucune utilité dès lors qu'en vertu 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 2010/41 consid. 5.3).

**3.3** En l'espèce, la recourante, de nationalité serbe (cf. consid. 3.2 ci-dessus), n'a allégué des motifs de persécution qu'en relation avec le Kosovo et non pas en lien avec la Serbie. Ainsi, elle n'a avancé aucun problème personnel passé ni avec les autorités serbes, ni avec des tiers en Serbie, et n'a fait valoir aucune crainte fondée de futures persécutions en cas de retour dans ce pays. Compte tenu du caractère subsidiaire de la protection internationale par rapport à la protection nationale (cf. considérant 3.2 ci-dessus) et indépendamment de la vraisemblance des motifs allégués en relation avec le Kosovo, il lui appartient dans ces conditions de solliciter, le cas échéant, la protection de la Serbie.

**3.4** Pour ce qui a trait à l'appartenance de l'intéressée à la minorité ethnique rom, et à la religion musulmane, ces éléments ne représentent pas davantage, à eux seuls, un réel risque de persécution au sens de l'art. 3 LAsi. Si, en Serbie, les membres de ces minorités sont certes fréquemment victimes de brimades, de tracasseries de la part de tiers ou d'autorités locales ou de certaines formes de discriminations sociales, comme l'atteste notamment la Commission européenne (cf. European Union : European Commission, Serbia 2009 Progress Report, 14 octobre 2009, p. 19), il ne s'agit toutefois pas de mesures d'une intensité telle qu'elles constituent des persécutions au sens de l'art. 3 LAsi. Il ne peut être considéré que les membres de la minorité rom sont l'objet d'actes systématiques de violence ou de graves discriminations du seul fait de leur ethnie (cf. notamment dans ce sens arrêt du Tribunal administratif fédéral E-434/2010 du 30 juin 2010, E-747/2010 du 20 octobre 2010), ce que l'intéressée n'allègue d'ailleurs pas. De plus, ces dernières années, la situation de cette communauté ethnique s'est, dans l'ensemble, sensiblement améliorée, grâce également à différentes interventions au plan international. Ceci observé, il ressort des informations à disposition

du Tribunal que le principal problème rencontré par la minorité albanaise dans les régions de Preševo, Bujanovac et Medveda est d'ordre économique et non ethnique, ce qui ressort également des propos de l'intéressée (cf. procès-verbal d'audition du 11 août 2009 ad pt. 15 p. 5-6). En effet, si des investissements importants ont été réalisés dans la région pour améliorer les infrastructures routières, l'approvisionnement en eau et l'assainissement, très peu de mesures ont été prises pour offrir des emplois de sorte que beaucoup de membres de la communauté albanaise ont quitté la région pour tenter leur chance ailleurs (Rapport de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance sur la Serbie publié le 31 mai 2011, p. 28-29). Par conséquent, les motifs d'asile avancés, liés à l'appartenance à la minorité rom, à la religion musulmane ou à la prétendue origine albanaise de l'intéressée, ne sont pas déterminants en matière d'asile.

**3.5** Il faut, en outre, rappeler, que, selon la jurisprudence, il convient d'imputer à l'Etat le comportement non seulement de ses agents, mais également celui de tiers qui infligent des préjudices déterminants en matière d'asile, lorsqu'il n'entreprend rien pour les empêcher ou pour sanctionner leurs agissements ou, sans intention délibérée de nuire, parce qu'il n'a pas la capacité de les prévenir (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2006 n° 18 consid. 7 à 9 p. 190ss). Autrement dit, la crainte d'actes de représailles de la part de tiers ne revêt un caractère déterminant pour la reconnaissance de la qualité de réfugié que si l'Etat n'accorde pas la protection nécessaire, comme il en a la capacité et l'obligation. En effet, selon le principe de subsidiarité de la protection internationale (in casu celle offerte par la Suisse) par rapport à la protection nationale, principe consacré à l'art. 1A ch. 2 de la Convention relative au statut de réfugiés du 28 juillet 1951 (Conv., RS 0.142.30), on est en droit d'attendre d'un requérant qu'il fasse appel en priorité à la protection du pays dont il a la nationalité (cf. à ce propos JICRA 2006 n° 18 consid. 10.1 p. 201 et JICRA 2000 n° 15 p. 107ss, spéc. consid. 7). Or, selon les informations à disposition du Tribunal, les autorités judiciaires ou policières serbes ne renoncent, en règle générale, pas à poursuivre les auteurs d'exactions commises à l'encontre de membres de minorités ethniques, ni ne tolèrent ou cautionnent de tels agissements, une force de police multiethnique ayant d'ailleurs été créée dans la région (cf. Rapport de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance sur la Serbie précité, p. 29 ; UK Home Office, Operational guidance note du 1er septembre 2008, ch. 3.6.1 à 3.6.12 ; Minority Rights Group International, Pushing for Change? South East Europe's Minorities

in the EU Progress Reports, Londres juillet 2008). Dès lors, la capacité et la volonté des autorités serbes d'empêcher la survenance de tels agissements ne peuvent être déniées.

**3.6** En conséquence, les motifs invoqués ne sont pas pertinents en matière d'asile.

**3.7** Il s'ensuit que le recours, en tant qu'il porte sur la reconnaissance de la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile, doit être rejeté.

#### **4.**

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

**4.2** Aucune exception à la règle générale du renvoi n'étant en l'occurrence réalisée, 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 régie par l'art. 83 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20), entrée en vigueur le 1er janvier 2008.

**5.2** Lorsque le Tribunal est amené se prononcer sur le recours introduit par un recourant, il doit tenir compte de la situation, telle qu'elle se présente au moment où il statue. Dans le présent cas, il apparaît que l'intéressée a donné naissance à un enfant, après son arrivée en Suisse, dont le géniteur (A. N.) est au bénéfice d'une admission provisoire. Mariée à une tierce personne au moment de la naissance, l'intéressée a engagé une procédure de divorce et son fils une action en désaveu de paternité, afin que la paternité réelle de A. N. puisse être reconnue juridiquement. L'intéressée vit avec A. N. et leur enfant et tout laisse à croire qu'ils forment une famille. Or, selon le principe de l'unité de la

famille, ancré à l'art. 44 al. 1 LAsi et confirmé par la jurisprudence (cf. en particulier JICRA 1995 n° 24), l'admission provisoire d'un membre de la famille conduit en règle générale à l'admission provisoire de tous les membres de la famille. Dans le cas présent toutefois, il apparaît que la nationalité de l'intéressée n'est pas la même que celle du père de son enfant. Or, dans un tel cas de figure, la jurisprudence rend possible l'exécution du renvoi, lorsqu'il est envisageable dans le pays de l'autre partenaire (cf. JICRA 1998 n° 31). Pour définir dans le présent cas si l'intéressée peut bénéficier de l'admission provisoire accordée à son compagnon ou si, au contraire, l'exécution de son renvoi et celui de son fils peut être ordonnée, il convient de procéder à des mesures d'instruction complémentaires, excédant la présente procédure. Or, sans appréciation de ceux-ci, le Tribunal n'est pas en mesure de se déterminer sur un dossier complet.

**5.3** 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 annulation (cf. art. 61 al. 1 PA). Une instruction insuffisante ne conduit donc pas par principe à la cassation de la décision attaquée. Toutefois, la réforme présuppose un dossier suffisamment mûr 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 d'ampleur excessive (cf. MADELEINE CAMPRUBI, commentaire ad art. 61 PA in : VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Auer/Müller/Schindler [éd.], Zurich/St. Gall 2008, p. 774 ; PHILIPPE WEISSENBERGER, commentaire ad art. 61 PA, in : Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [éd.], Zurich/Bâle/Genève 2009, p. 1210 ; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, p. 49).

**5.4** Dans le cas d'espèce, des actes d'instruction complémentaires doivent être entrepris en vue d'établir les faits pertinents de la cause, auxquels le Tribunal ne saurait procéder lui-même. Il s'ensuit que les chiffres 4 et 5 de la décision de l'ODM du 17 septembre 2009 doivent être annulés pour constatation incomplète de faits pertinents au sens de l'art. 49 let. b PA. La cause doit partant être renvoyée à l'autorité intimée pour complément d'instruction (cf. art. 61 al. 1 PA) et nouvelle décision.

## **6.**

**6.1** La recourante ayant succombé sur la question de la reconnaissance de la qualité de réfugié et de l'octroi de l'asile ainsi que sur le principe du

renvoi, il y a lieu de mettre des frais de procédure réduits à sa charge (art. 63 al. 1 PA et art. 2 et 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

**6.2** Conformément à l'art. 7 al. 1 et 2 FITAF, la partie qui a obtenu entièrement ou partiellement gain de cause a droit à des dépens pour les frais nécessaires qui lui ont été occasionnés par le litige. Lorsqu'elle ne fait pas parvenir une note détaillée à ce sujet avant le prononcé, l'autorité de recours les fixe d'office et selon sa propre appréciation (art. 14 al. 2 FITAF).

**6.3** La recourante ayant eu partiellement gain de cause, il y a lieu de lui attribuer des dépens réduits. En l'absence de note de frais, le Tribunal fixe les dépens réduits ex aequo et bono à 300 francs, compte tenu du degré de complexité de la cause et du travail accompli in casu.

(dispositif page suivante)

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

**1.**

Le recours, en tant qu'il porte sur la reconnaissance de la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile, ainsi que sur le renvoi, est rejeté.

**2.**

Le recours est admis s'agissant de l'exécution du renvoi.

**3.**

Les chiffres 4 à 5 du dispositif de la décision de l'ODM du 17 septembre 2009 sont annulés.

**4.**

La cause est renvoyée à l'autorité intimée pour instruction complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants.

**5.**

Les frais de procédure réduits, d'un montant de 400 francs, sont mis à la charge de la recourante. Ce montant doit être versé sur le compte du Tribunal dans les 30 jours dès l'expédition du présent arrêt.

**6.**

L'ODM versera à la mandataire de la recourante le montant de 300 francs à titre de dépens.

**7.**

Le présent arrêt est adressé à la recourante, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente.

La présidente du collège :

La greffière :

Jenny de Coulon Scuntaro

Astrid Dapples

Expédition :