

# **BVGer D-6441/2007 vom 12. Februar 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-02-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-6441\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-6441_2007)

FR: TAF D-6441/2007 du 12 février 2009

IT: TAF D-6441/2007 del 12 febbraio 2009

## **Regeste**

Asile et renvoi

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 et à l'art. 34 LTAF (art. 31 LTAF).

### **E. 1.2**

Il statue 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 LAsi, art. 33 let. d LTAF et art. 83 let. d ch. 1 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 [LTF, RS 173.110] ; ATAF 2007/7 consid. 1.1 p. 57).

### **E. 1.3**

Il examine librement en la matière le 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 art. 62 al. 4 PA par renvoi de l'art. 6 LAsi et de l'art. 37 LTAF) ni par la motivation retenue par l'autorité de première instance (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.). 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 l'autorité intimée.

### **E. 1.4**

Il tient compte par ailleurs de la situation dans l'État concerné et des éléments tels qu'ils se présentent au moment où il se prononce (ATAF 2008/12 consid. 5.2 p. 154s., ATAF 2008/4 consid. 5.4 p. 38s. ; arrêts du Tribunal administratif fédéral D-7260/2006 consid. 1.5 [et réf. cit.] du 12 août 2008 et D-7089/2006 consid. 1.5 [et réf. cit.] du 12 août 2008 ; cf. également dans ce sens JICRA 2000 n° 2 consid. 8 p. 20ss, JICRA 1997 n° 27 consid. 4f p. 211, JICRA 1995 n° 5 consid. 6a p. 43, JICRA 1994 n° 6 consid. 5 p. 52). Il prend ainsi en considération l'évolution de la situation intervenue depuis le dépôt de la demande d'asile.

### **E. 2**

La recourante a qualité pour recourir. Présenté dans le délai et dans les formes prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 48, 50 et 52 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021]).

### **E. 3**

Tout d'abord, il y a lieu d'examiner si, du point de vue formel, l'autorité inférieure s'est exprimée de manière suffisamment explicite sur les motifs essentiels allégués par la recourante à l'appui de sa demande, de sorte à lui permettre de recourir en toute connaissance de cause contre la décision entreprise. Que l'intéressée n'ait pas explicitement invoqué cet argument à l'appui du recours n'a pas d'incidence. En effet, un vice de procédure peut être retenu d'office comme motif de cassation dans le cas où celui-ci est grave et empêche l'autorité de recours de statuer en toute connaissance de cause (JICRA 1993 n° 35 consid. 3c p. 246s). La jurisprudence a notamment déduit du droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, ses réflexions sur les éléments de fait et de droit essentiels, autrement dit les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 ; ATF 126 I 97 consid. 2a p. 102 et arrêts cités ; JICRA 2006 n° 4 consid. 5 p. 44 s., JICRA 1995 n° 12 consid. 12c p. 114 ss). Le droit d'obtenir une décision motivée est de nature formelle. Sa violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée indépendamment de la question de savoir si cette violation a eu une influence sur l'issue de la cause (JICRA 1995 n° 12 consid. 12c p. 115). Lorsque le vice est constitutif d'une grave violation de procédure, il est exclu que l'autorité de recours répare un tel vice, motif pris du principe de l'économie de la procédure (JICRA 1994 n° 1 consid. 6 p. 15 ss). Par exception, une telle irrégularité peut être guérie dès lors que l'ODM a pris position sur les arguments décisifs dans le cadre de la procédure d'échange d'écritures et que l'intéressé a pu se déterminer à ce sujet (arrêt du Tribunal administratif fédéral D-7277/2007 consid. 2.2 [et réf. cit.] du 20 mars 2008).

#### **E. 4.1**

En l'espèce, A.\_\_\_\_\_ a allégué, lors du dépôt de sa demande d'asile, le 9 juillet 2006, être d'appartenance ethnique serbe et originaire de F.\_\_\_\_\_, commune de E.\_\_\_\_\_ au Kosovo. A l'appui de ses motifs d'asile, elle a notamment déclaré craindre de subir des préjudices, en cas de retour dans son pays d'origine, en raison de son appartenance ethnique. Sur ce point, l'ODM a nié la pertinence des persécutions subies en 2003, en raison de la rupture du lien de causalité, du fait qu'elles étaient l'oeuvre de tiers et que l'intéressée avait pu bénéficier durant plusieurs années de la protection des autorités en charge de la puissance publique. En revanche, il n'a contesté ni son identité, ni son ethnie serbe, ni son lieu d'origine, le Kosovo, lequel n'était, au moment où il s'est prononcé, qu'une province de la Serbie. Or, depuis la date à laquelle l'ODM a rendu la décision attaquée, le Kosovo a proclamé son indépendance, par Déclaration du 17 février 2008, indépendance que la Suisse a reconnue, le 27 février 2008. Suite à ce changement fondamental de situation, le Tribunal a invité l'ODM, par ordonnance du 26 juin 2008, à se déterminer de manière détaillée et motivée sur le dossier de la recourante. Ce office, dans sa réponse du 8 juillet 2008, a toutefois estimé qu'il ne pouvait prendre position dans le délai qui lui était imparti, dans la mesure où il n'avait pas encore défini sa pratique en matière d'asile et de renvoi pour les requérants d'asile serbes originaires du Kosovo, en raison du peu d'informations disponibles à ce sujet. Cet office s'est donc expressément abstenu de prendre position sur les changements de situation intervenus depuis le 22 août 2007, date à laquelle il a rendu sa décision. En procédant de la sorte, il a empêché tant la recourante que l'autorité de céans de

connaître les motifs exacts pour lesquels les arguments retenus dans la décision entreprise sont toujours d'actualité. Un tel procédé ne permet en particulier pas de déterminer pour quelle raison la crainte de l'intéressée de subir des préjudices au Kosovo en raison tant de son appartenance ethnique que de l'engagement de son père en qualité de policier antérieurement à la déclaration d'indépendance de ce pays serait actuellement infondée. Partant, à défaut d'une motivation, même sommaire de l'ODM, permettant d'évaluer à la fois l'étendue que l'incidence de la déclaration d'indépendance du Kosovo sur la situation de la communauté serbe de ce pays, l'intéressée a été privée de la possibilité de se déterminer dans le cadre de son recours sur les arguments permettant à l'office précité de maintenir la décision attaquée. Or, les changements intervenus au Kosovo, à savoir en particulier la constitution d'une entité étatique indépendante, laquelle a été reconnue officiellement par les autorités compétentes suisses, doivent être qualifiés de majeurs au point de créer une situation - tant factuelle que juridique - totalement nouvelle. Ils sont manifestement de nature à influencer de manière substantielle sur l'évaluation de la crainte alléguée par A.\_\_\_\_\_ et sur la possibilité pour cette dernière d'obtenir une protection dans son pays. A cet égard, la première question qui se pose tient à sa nationalité. Il est en effet essentiel, pour pouvoir trancher définitivement la cause, de déterminer si, oui ou non, A.\_\_\_\_\_ peut se réclamer de la protection diplomatique du Kosovo, respectivement de la Serbie. Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre que l'obligation de motiver incombant à l'autorité inférieure a été violée de manière grave, de sorte qu'une guérison de ce vice de procédure ne saurait entrer en ligne de compte. S'ajoute à cela, un manque d'éléments d'informations essentiels ayant pour conséquence que le Tribunal ne peut conclure à la confirmation ou à la réformation de la décision incriminée sans qu'il soit procédé à des mesures d'instruction complémentaires. La cause n'est pas, en l'état, susceptible d'être définitivement tranchée. Certes, 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). La réforme présuppose toutefois 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 mesures d'instruction complémentaires compliquées. En l'espèce, les actes d'instruction manquants dépassent l'ampleur de ceux incombant au Tribunal. A cela s'ajoute que ce dernier ne saurait statuer en instance unique sur la situation, tant juridique que factuelle, totalement nouvelle par rapport à laquelle A.\_\_\_\_\_ n'a encore jamais pu se déterminer. Dans un tel cas de figure, si le Tribunal se prononçait à la place de l'ODM, ce procédé aurait pour effet de priver l'intéressée d'une double instance. Dès lors, afin d'éviter in casu une prétérition d'instance et de permettre ainsi à A.\_\_\_\_\_ de se positionner sur la motivation de l'autorité de première instance, il y a lieu de casser la décision attaquée et de renvoyer la cause à cet office pour complément d'instruction dans le sens du considérant qui suit et nouvelle décision.

#### **E. 4.2**

Ainsi avant de statuer à nouveau, l'ODM aura en premier lieu l'obligation d'établir si, suite à la déclaration d'indépendance du Kosovo et à sa reconnaissance par la Suisse, A.\_\_\_\_\_ peut bénéficier à la fois de la nationalité du Kosovo et de celle de Serbie. S'il devait admettre que l'intéressée bénéficie uniquement de la nationalité du Kosovo, il devra établir si elle peut, en tant que serbe de souche, de surcroît provenant de la région de E.\_\_\_\_\_, bénéficier de la protection adéquate au sens de la JICRA 2006 n° 18 p. 181ss (et dont le Tribunal n'entend pas s'écarter), le cas échéant préciser les raisons de l'existence d'une telle protection, comme l'exige cette jurisprudence. Pour ce faire, cet office devra entreprendre

des recherches sur place pour déterminer si les formations multinationales de la KFOR encore en place, les unités de police internationales et les autorités locales du Kosovo ont la volonté et la capacité d'assurer à la recourante de souche serbe une protection efficace et effective contre les agissements illicites dont elle s'est prévalu de la part d'albanais de souche. Par ailleurs, au cas où l'office fédéral devait également admettre la nationalité serbe de A. \_\_\_\_\_, il lui appartiendra de faire état des éléments concrets sur lesquels il se fonde pour étayer cette thèse. Suivant les réponses données à ces questions, l'ODM devra se déterminer de manière circonstanciée sur la crédibilité des persécutions passées invoquées par la recourante, de même que sur une éventuelle crainte fondée de futures persécutions liée notamment à l'appartenance à la souche serbe de celle-ci. Le cas échéant, l'Office fédéral mènera, sous cet angle, une instruction complémentaire qui pourrait comporter une nouvelle audition approfondie de la recourante. Sous l'angle de l'exécution du renvoi, et une fois que l'ODM aura déterminé la nationalité de la recourante et défini le pays vers lequel il envisage de la renvoyer, cet office devra également se prononcer de manière circonstanciée sur chacune des conditions légales y relatives. Il procédera, si besoin est, à des recherches nécessaires, par le biais de la représentation diplomatique suisse compétente, à Belgrade, respectivement à Pristina. L'ODM devra combler les lacunes de l'instruction en procédant aux investigations indiquées ci-dessus, puis rendre une nouvelle décision une fois cette instruction complémentaire accomplie.

#### **E. 5.1**

Vu l'issue de la cause, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA).

#### **E. 5.2**

Par ailleurs, l'intéressée peut 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). Au vu notamment de la note de frais et d'honoraires du 27 janvier 2009, il s'avère adéquat d'allouer un montant de Fr. 600.-- à titre d'indemnité de partie. (dispositif page suivante)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.