

(Extraits de la décision de la Commission suisse de recours en matière d'asile du 14 mai 2003, X., Serbie et Montenegro, également parus dans Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2003 n° 17)

Art. 66 Abs. 2 und 3 VwVG. Geltendmachen einer während des ordentlichen Verfahrens nicht vorgebrachten Vergewaltigung als Wiedererwägungs- beziehungsweise als Revisionsgrund. Entschuldbarkeit des verspäteten Vorbringens auf Grund der erlittenen Traumatisierung.

1. Voraussetzungen, unter welchen auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten ist (E. 2).

2. Der Umstand, dass eine Vergewaltigung erst im Stadium eines ausserordentlichen Verfahrens vorgebracht wird, kann durch die Gefühle von Schuld und Scham sowie die vom Opfer entwickelten Selbstschutz-Mechanismen erklärt werden. In einem solchen Fall - und sofern der Sachverhalt auf Grund der übrigen Elemente der Akten bezogen auf das neue Vorbringen insgesamt als glaubhaft erscheint - darf ein Wiedererwägungs- (bzw. Revisions-)gesuch, nicht allein mit der Begründung abgewiesen werden, dass dieses Vorbringen im ordentlichen Verfahren hätte geltend gemacht werden können (E. 4).

Art. 66 al. 2 et 3 PA. Allégation en procédure de révision ou de réexamen d'un viol non invoqué en procédure ordinaire. Caractère tardif du moyen, excusable en raison de la spécificité des traumatismes.

1. Conditions auxquelles l'autorité est tenue d'entrer en matière sur une demande de réexamen (consid. 2).

2. Le fait de n'alléguer un viol qu'au stade d'une procédure extraordinaire peut s'expliquer par les sentiments de culpabilité et de honte, de même que par les mécanismes de défense développés par la victime. Dans un tel cas, et dans la mesure où les autres éléments du dossier permettent d'admettre la vraisemblance de l'ensemble des faits en relation avec ce nouvel allégué, la demande de révision ou de réexamen ne saurait être rejetée au seul motif qu'il aurait pu être invoqué en procédure ordinaire (consid. 4).

Art. 66 cpv. 2 e 3 PA. Allegazione in procedura straordinaria di uno stupro non menzionato nel corso della procedura ordinaria. Carattere tardivo dell'allegazione, scusabile a causa della specificità dei traumi.

1. Condizioni giusta le quali l'autorità deve entrare nel merito di una domanda di riesame (consid. 2).

2. Il fatto di sostenere d'aver subito uno stupro unicamente allo stadio d'una procedura straordinaria può essere spiegato dai sensi di colpevolezza e di vergogna nonché dai meccanismi di difesa sviluppati dalla vittima. In tal caso, e nella misura in cui gli altri elementi agli atti consentono d'ammettere la verosimiglianza dell'insieme dei fatti in relazione a questa nuova allegazione, la domanda di riesame (o di revisione) non può essere respinta adducendo quale unico motivo la tardività della stessa (consid. 4).

Résumé des faits:

Venant du Kosovo, X. a déposé une demande d'asile en Suisse le 10 juin 1999.

Entendue le 27 juin 1999 par l'Office fédéral des réfugiés (ODR), au Centre d'enregistrement pour requérants d'asile (CERA) de Genève, puis le 6 septembre 1999 par l'autorité compétente du canton de Vaud, elle a déclaré avoir fui son pays en raison de la guerre et de l'insécurité qui y régnaient. Célibataire, d'ethnie albanaise, elle vivait selon ses explications à A. Dans le courant du mois de mars 1999 (deux semaines environ avant les premières frappes de l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord [OTAN]), elle s'est rendue à B., où habitait sa soeur, afin d'échapper à la peur dans laquelle vivait la population de A., terrorisée par la police serbe et la «Cerna Ruka» (milice de la «main noire»). Dans la semaine suivant le début des frappes de l'OTAN, des policiers serbes ont fait irruption dans la maison de sa soeur, et ont donné l'ordre aux occupants de quitter les lieux. A l'extérieur, les habitants du quartier ont été mis en colonne et dirigés vers l'Albanie. Durant le trajet, la requérante a été insultée, et a reçu un coup de crosse de fusil. Elle est restée jusqu'au 6 ou 7 juin 1999 en Albanie, chez un ami de son beau-frère. De là, elle a rejoint l'Italie, puis la Suisse.

Par décision du 6 décembre 1999, l'ODR a rejeté sa requête, prononcé son renvoi de Suisse, et ordonné l'exécution de cette mesure. L'intéressée n'a pas recouru contre cette décision.

Le 13 avril 2000, X. a sollicité auprès de l'ODR le réexamen de la décision prise à son encontre, en tant qu'elle ordonnait l'exécution de son renvoi. A l'appui de cette requête, elle a déposé une attestation succincte établie le 28 mars 2000 par la doctoresse Y., à Lausanne, et fait valoir qu'elle était suivie depuis le mois de janvier 2000 pour des troubles psychiques graves nécessitant un traitement à long terme. Dans un rapport médical complémentaire du 30 mai 2000, son médecin soulignait les mécanismes de défense mis en place par l'intéressée, et la fragilité de son état psychique.

Par décision du 10 juillet 2000, l'ODR a rejeté la demande de reconsidération de X.

En procédure de recours, X. a allégué pour la première fois que les traumatismes dont elle souffrait étaient consécutifs à un viol par des soldats serbes, subi devant certains de ses proches, et dont elle n'avait jusqu'ici jamais réussi à parler, et a fourni à titre de moyen de preuve un rapport médical circonstancié. Elle a fait valoir qu'elle ne pouvait envisager un retour au Kosovo, où elle devrait affronter le regard des siens. L'ODR a proposé le rejet du recours, en relevant que les moyens présentés à l'appui de la demande de réexamen étaient tardifs. Il a souligné que l'intéressée n'avait jamais, avant le stade du recours contre le rejet de sa demande de réexamen, fait allusion à un viol, et qu'elle avait même déclaré n'avoir personnellement rien subi de pire, de la part des Serbes, qu'un coup de crosse de fusil reçu durant son périple vers l'Albanie. Il a également relevé que X. n'avait fourni, dans le cadre de la procédure ordinaire, aucun rapport médical.

La recourante a versé au dossier des constats médicaux datés du 26 septembre 2000 et du 27 août 2002.

La Commission a admis le recours et invité l'ODR à mettre la recourante au bénéfice de l'admission provisoire.

Extrait des considérants:

2.a. La demande de réexamen, définie comme une requête non soumise à des exigences de délai ou de forme, adressée à une autorité administrative en vue de la reconsidération de la décision qu'elle a prise (cf. notamment: A. Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. II, Neuchâtel 1984, p. 947), n'est pas expressément prévue par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021). La jurisprudence l'a cependant déduite de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions (ATF 109 Ib 246 ss) et de l'art. 4 de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 (aCst.[1]) , actuellement l'art. 29 al. 1 et 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101; cf. notamment: Kôlz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e éd., Zurich 1998, p. 160). Une demande de réexamen ne constitue pas une voie de droit (ordinaire ou extraordinaire). Partant, l'Office fédéral des réfugiés n'est tenu de s'en saisir que lorsqu'elle constitue une «demande de reconsidération qualifiée», à savoir lorsque le requérant invoque un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA, applicable par analogie (cf. JAAC 60.37 = JICRA 1995 n° 21 p. 199 ss, 1993 n° 25 consid. 3b p. 179) ou lorsqu'elle constitue une «demande d'adaptation», à savoir lorsque le requérant se prévaut d'un changement notable de circonstances depuis le prononcé de la décision matérielle de première instance (si la demande d'adaptation porte sur le réexamen d'un refus de l'asile [et non simplement d'une mesure de renvoi], l'art. 32 al. 2 let. e LAsi sera en principe applicable [cf. JAAC 63.7 = JICRA 1998 n° 1 consid. 6 let. a à c p. 11 ss]).

b. Une demande de nouvel examen ne saurait servir à remettre continuellement en question des décisions administratives (ATF 109 Ib 246 ss consid. 4a p. 250 s.; JAAC 40.87 p. 86 notamment). En conséquence et par analogie avec l'art. 66 al. 3 PA, il y a lieu d'exclure le réexamen d'une décision de première instance entrée en force lorsque le requérant le sollicite en se fondant sur des moyens qu'il aurait pu invoquer par la voie de recours contre cette décision au fond (JAAC 35.17 p. 65, JAAC 36.18 p. 50; P. Saladin, *Das Verwaltungsverfahren des Bundes*, Bâle 1979, p. 100).

c. Enfin, étant donné qu'elle lui correspond, la demande de reconsidération qualifiée doit suivre les règles de forme de la demande de révision (cf. U. Beerli-Bonorand, *Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone*, Zurich 1985, p. 173). Par conséquent, à l'instar de la demande de révision, elle doit mentionner de manière précise, par des conclusions claires, les points du dispositif de la décision contestée sur lesquels elle porte, les motifs de reconsidération ainsi que les raisons pour lesquelles ces motifs sont applicables au cas d'espèce, et enfin quels points de l'état de fait précédemment retenu doivent être modifiés; lorsqu'elle est insuffisamment motivée, en ce sens qu'elle n'indique pas de véritables et substantiels motifs de reconsidération, la demande est irrecevable (cf. JAAC 66.85 = JICRA 2002 n° 13 p. 109 ss consid. 4a p. 112; Moser/Uebersax, *Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen*, in: *Handbücher für die Anwaltspraxis*, éd. Geiser/Münch, vol. III, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1998, p. 175 s., nos 5.15, 5.18 et 5.19; Kôlz/Häner, *op. cit.*, p. 262 s.; F. Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2e éd. Berne 1983, p. 198 s.).

3.a. En l'occurrence, l'intéressée a basé sa demande de reconsidération du 13 avril 2000 sur la production d'un certificat médical établi le 28 mars 2000 par la doctoresse qu'elle a consultée pour la première fois le 21 janvier précédent, en faisant valoir que ce certificat prouve que l'exécution de son renvoi n'est pas raisonnablement exigible compte tenu de son état de santé. L'ODR a considéré, dans sa décision du 10 juillet 2000, que les problèmes psychiques invoqués par l'intéressée n'étaient pas des faits nouveaux, ouvrant la voie du réexamen, dès lors qu'ils lui étaient connus bien avant la décision du 6 décembre 1999, puisqu'elle s'était d'ailleurs plainte de son état de santé lors de l'audition cantonale. Ce n'est qu'à titre superfétatoire, en soulignant qu'il était dispensé d'entrer en matière sur cet allégué, qu'il a relevé qu'en tout état de cause des soins étaient disponibles au Kosovo.

b. Cette analyse est erronée. Certes, les problèmes psychiques de l'intéressée sont antérieurs à la décision de l'ODR, du 6 décembre 1999, et ont déjà été évoqués par X. lors de ses auditions; ils ne constituent donc pas, en tant que tels, un fait nouveau, au sens de l'art. 66 al. 2 let. a PA appliqué par analogie. En revanche, l'attestation du 28 mars 2000 et le certificat médical du 30 mai 2000, établis par la doctoresse Y., produits à l'appui de la demande, constituent, eux, des moyens de preuve nouveaux au sens de cette même disposition, et donc un motif de réexamen. Il s'agit en effet de moyens visant à prouver des faits déjà allégués - à savoir l'existence de traumatismes faisant obstacle à l'exécution du renvoi - mais qui n'ont pas été considérés comme établis dans le cadre de la procédure ordinaire (cf. JICRA 1994 n° 27 p. 196 ss; ATF 108 V 171 s.; B. Knapp, *Précis de droit administratif*, 4ème éd., Bâle/Francfort-sur-le-Main, 1991, p. 276; U. Beerli-Bonorand, *op. cit.*, p. 105; A. Grisel, *op. cit.*, p. 944).

c. Contrairement à ce que l'autorité de première instance relève dans sa décision entreprise, elle n'était donc pas dispensée d'entrer en matière sur la demande. A cela s'ajoute que, dans le cadre de la procédure de recours, des faits nouveaux, au sens de l'art. 66 al. 2 PA, ont été allégués, à savoir le viol dont l'intéressée dit avoir été victime et dont elle affirme n'avoir pas réussi à parler plus tôt.

4.a. Conformément à l'art. 66 al. 3 PA, les moyens mentionnés à l'art. 66 al. 2 PA n'ouvrent pas la révision lorsqu'ils eussent pu être invoqués dans la procédure précédant la décision sur recours, ou par la voie du recours contre cette décision. Ces dispositions sont applicables in casu, s'agissant d'une demande de réexamen «qualifiée» (cf. consid. 2c ci-dessus).

b. En l'occurrence, il ressort des rapports médicaux fournis que l'intéressée a consulté la doctoresse Y. (...), pour la première fois, le 26 janvier 2000, soit postérieurement à la décision prise par l'ODR à son encontre, laquelle a mis fin à la procédure ordinaire. A priori, il n'était donc pas possible à l'intéressée de déposer plus tôt le moyen de preuve fourni à l'appui de sa demande de réexamen. La Commission observe en outre ce qui suit: le rapport médical du 26 septembre 2000 relève que c'est à la suite de plusieurs entretiens, après qu'une relation de confiance ait pu être établie, que X. est parvenue à parler de son vécu traumatique. Les premiers certificats de la doctoresse Y. soulignaient d'ailleurs les mécanismes de défense (évitement d'en parler, agressivité) mis en place par l'intéressée. Dans ces conditions, il apparaît qu'on ne saurait faire grief à la recourante de n'avoir pas consulté plus tôt une thérapeute, de manière à pouvoir déposer en cause, dans le cadre de la procédure ordinaire, les rapports médicaux fournis dans le cadre de la présente procédure de réexamen.

Au cours de la thérapie suivie, l'intéressée a révélé certains événements de son vécu - en particulier le viol collectif dont elle dit avoir été la victime - dont elle n'avait pas parlé lors de ses auditions et qui, en procédure, ont été évoqués pour la première fois au stade du recours contre le refus de réexamen et plus précisément encore à travers l'anamnèse figurant dans le rapport médical du 26 septembre 2000 (...). Dans sa réponse du 11 décembre 2000, l'autorité de première instance a considéré que cet allégué ne devait pas être pris en compte, en se référant à une autre affaire, dans le cadre de laquelle la Commission a eu à juger de la vraisemblance d'un viol allégué tardivement. Sur ce point, il sied de souligner que, dans le cadre de cette dernière affaire, la plausibilité des faits avait été écartée essentiellement sur la base d'autres éléments, la Commission ayant d'emblée mis en exergue que le seul caractère tardif de l'allégué ne suffisait pas, s'agissant de ce type d'atteinte à l'intégrité, à écarter leur vraisemblance. Il est en effet connu et scientifiquement établi que les personnes gravement traumatisées ne peuvent, dans la majorité des cas, parler spontanément, de manière complète et exempte de

contradictions, de leur vécu, et ont même tendance à éviter toute pensée, sentiment ou conversation se rapportant aux événements à l'origine de leur traumatisme. Cette tendance peut même aller jusqu'à l'incapacité, totale ou partielle, de se souvenir des aspects importants de la période d'exposition au facteur de stress (sur cette question, voir en particulier JICRA 1996 n° 16 consid. 3a p. 139 s.; U. Rauchfleisch, die Folter und ihre Folgen, ASYL 1995/1 p. 8 ss; W. Kälin, Grundriss des Asylverfahrens, Bâle/Francfort-sur-le-Main, 1990 p. 297). Certains professionnels soulignent également les sentiments de culpabilité et de honte que peuvent développer les victimes de traumatismes et dont il y a lieu de tenir compte s'agissant de l'approche de ces personnes (cf. F. Haenel, Zur Begutachtung psychisch reaktiver Traumafolgen, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR) 1/2003 p. 18 ss). Dans le cas concret, il est patent que des facteurs d'ordre culturel peuvent également avoir conduit la recourante à taire les humiliations subies, qui sont pour elle constitutives d'un déshonneur pour sa famille (cf. A. Birck, Zur Erfüllbarkeit der Anforderungen der Asylanforderung für traumatisierte Flüchtlinge aus psychologischer Sicht, ZAR 1/2002 p. 28 ss). Les rapports médicaux fournis, lesquels soulignent, comme rappelé plus haut, les mécanismes de défense (éviter d'en parler, agressivité) mis en place par la patiente, confirment en l'espèce que le caractère tardif de l'allégué ne saurait constituer un indice d'in vraisemblance (cf. rapports de la doctoresse Y., des 30 mai et 26 septembre 2000). Pour les mêmes raisons, l'on ne saurait opposer à l'intéressée l'art. 66 al. 3 PA en retenant qu'elle aurait pu alléguer, déjà dans le cadre de la procédure ordinaire, les faits évoqués dans le cadre de la présente procédure. Au demeurant, certaines déclarations relevées dans le procès-verbal d'audition de l'autorité cantonale constituent un indice de l'incapacité de l'intéressée à évoquer son vécu de manière précise et complète, et de l'importance de ses traumatismes (...).

c. En définitive, les moyens invoqués ne sauraient être considérés comme tardifs.

5. Il reste à déterminer si les faits et moyens de preuve invoqués à l'appui de la présente procédure justifient de modifier la décision prise à l'encontre de X.

En effet, les moyens de preuve fournis sont pertinents, puisque susceptibles, par leur nature et par l'éclairage nouveau qu'ils amènent sur l'origine des traumatismes de l'intéressée, d'amener à une appréciation différente de son cas. Il convient donc de procéder à un nouvel examen de la question du caractère exigible de l'exécution du renvoi, en tenant compte de ces nouveaux éléments et moyens de preuve.

6.a. Selon l'art. 14a al. 4 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RS 142.20), l'exécution du renvoi ne peut notamment pas être raisonnablement exigée si elle implique une mise en danger concrète de l'étranger. Cette disposition s'applique en premier lieu aux «réfugiés de la violence», soit aux étrangers qui ne remplissent pas les conditions de la qualité de réfugié parce qu'ils ne sont pas personnellement persécutés, mais qui fuient des situations de guerre, de guerre civile ou de violences généralisées, et ensuite aux personnes pour qui un retour reviendrait à les mettre concrètement en danger, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins dont elles ont besoin. L'autorité à qui incombe la décision doit donc dans chaque cas confronter les aspects humanitaires liés à la situation dans laquelle se trouverait l'étranger concerné dans son pays après l'exécution du renvoi à l'intérêt public militant en faveur de son éloignement de Suisse (JICRA 1999 n° 28 p. 170 et jurispr. citée, 1998 n° 22 p. 191).

b. S'agissant de la situation particulière de la recourante, la Commission estime inutile de déterminer si X., aujourd'hui âgée de 27 ans, pourrait, en cas de retour au Kosovo, bénéficier du soutien des membres de sa famille, et surtout du suivi thérapeutique nécessaire. Elle considère en effet qu'en tout état de cause, l'exécution du renvoi de la recourante ne peut être raisonnablement exigée, au vu des troubles dont elle souffre en raison des graves préjudices subis et du pronostic posé par la praticienne consultée.

Selon la doctoresse Y., l'intéressée souffre d'un état de stress post-traumatique. Dans son rapport médical du 26 septembre 2000, la praticienne posait le diagnostic suivant: Etat dépressif sévère sans symptômes psychotiques, avec risque suicidaire. Le rapport médical du 27 août 2002 démontre une évolution positive de l'intéressée puisque le diagnostic est le suivant: Etat de stress post-traumatique; trouble dépressif récurrent, épisode actuel moyen sans syndrome somatique; modification durable de la personnalité. La doctoresse Y. observe notamment: la confiance étant établie dans la relation thérapeutique, la patiente participe pleinement à la relation thérapeutique. Elle souffre encore d'angoisses, de cauchemars, et de somnambulisme et a peur de devenir folle. Elle a encore des difficultés à avoir confiance en l'autre et en elle-même et elle mène une vie assez isolée. La thymie reste déprimée avec tendance à pleurer ou à des actes de révolte (d'auto ou d'hétéro-agressivité) et par moments avec des idées mortifères. Cela étant, la Commission retient que, même s'il est actuellement qualifié de moyen, l'épisode dépressif actuel a été précédé d'un trouble sévère et que l'on peut s'attendre à un nouvel épisode de cet ordre si l'intéressée doit être confrontée aux difficultés d'un retour, en particulier dans la région qui a été le théâtre des événements douloureux à l'origine de son état. Or, lors d'un épisode dépressif sévère, le sujet est incapable de poursuivre des activités sociales, ménagères ou professionnelles. Par ailleurs, la praticienne pronostique dans le cas particulier des risques suicidaires qui seraient liés à une aggravation de l'état psychique de l'intéressée. Ces risques sont d'autant plus à prendre en compte que la doctoresse Y. a, depuis le début de la thérapie, souligné la tendance chez l'intéressée, qui se sentait à la fois humiliée et coupable, à des actes de défense d'auto-agressivité (cf. rapport médical du 26 septembre 2000 [...]). A cela s'ajoute qu'en tant que femme célibataire, l'intéressée serait naturellement appelée à solliciter le soutien et l'encadrement social des membres de sa famille. Or, elle craint particulièrement un retour qui la confronterait à des retrouvailles avec ces derniers, du fait que certains de ses proches ont été témoins des violences dont elle a été victime, et qu'elle estime avoir, à travers cette humiliation, apporté le déshonneur à sa famille (sur la question du rôle de facteurs culturels s'agissant de violences d'ordre sexuel, cf. A. Birck, op. cit., p. 31). La Commission considère que cet élément est susceptible d'accroître dans le cas concret le risque suicidaire en cas de retour.

c. Au vu de ce qui précède, la Commission estime que l'exécution du renvoi exposerait l'intéressée à une mise en danger concrète, au sens de l'art. 14a al. 4 LSEE. Partant, il y a lieu d'y renoncer et de mettre X. au bénéfice de l'admission provisoire.

[1] Peut être consultée sur le site Internet de l'Office fédéral de la justice à l'adresse http://www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/staat_buerger/gesetzgebung/bundesverfassung.Par.0007.File.tmp/bv-alt-f.pdf