

BVGer F-3164/2021 vom 9. Dezember 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-12-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-3164_2021

FR: TAF F-3164/2021 du 9 décembre 2022

IT: TAF F-3164/2021 del 9 dicembre 2022

Regeste

Levée de l'admission provisoire

Erwägungen

E. 1.1

En vertu de l'art. 31 LTAF, le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA. En particulier, il statue de manière définitive sur les recours formés contre les décisions rendues par le SEM en matière de levée de l'admission provisoire, y compris en matière de réexamen (cf. art. 33 let. d LTAF et art. 83 let. c ch. 3 LTF [RS 173.110]).

E. 1.2

La présente procédure devant le Tribunal est régie par la PA, pour autant que la LTAF et la LAsi (RS 142.31) n'en disposent autrement (cf. art. 4 PA et 6 LAsi et art. 37 LTAF).

E. 1.3

La recourante 1, représentée par Philippe Stern de l'EPER/SAJE (cf. procuration du 30 novembre 2020), a qualité pour recourir (cf. art. 48 PA). Quant aux recourants 2 à 4, qui sont encore mineurs, ceux-ci sont valablement représentés par Maître Elisabeth Chappuis, avocate, nommée curatrice de représentation pour la présente procédure de recours (cf. décision de la Justice de paix du district de Lausanne du 7 septembre 2021, act, TAF 16). Ayant pris part à la procédure devant l'autorité inférieure par le biais de leur mère, étant spécialement atteints par la décision attaquée et disposant d'un intérêt digne de protection à recourir, ils ont également la qualité pour recourir. Le recours déposé par Philippe Stern le 8 juillet 2021 - qui a été ratifié et complété par la curatrice de représentation des enfants (cf. act. TAF 29 p. 1) - l'a été par ailleurs dans le délai (art. 108 al. 6 LAsi) et la forme (art. 52 PA par renvoi de l'art. 6 LAsi) requis par la loi. Il est par conséquent recevable.

E. 2.1

La demande de réexamen (aussi appelée demande de reconsidération), définie comme une requête adressée à une autorité administrative en vue de la reconsidération de la décision qu'elle a prise et qui est entrée en force, est prévue aux art. 111b à 111d LAsi. Selon l'art. 111b al. 1 LAsi, la demande de réexamen dûment motivée est déposée par écrit auprès du SEM dans les 30 jours qui suivent la découverte du motif de réexamen. La procédure est, pour le surplus, régie par les art. 66 à 68 PA.

E. 2.2

Le SEM n'est tenu de se saisir d'une demande de réexamen que lorsqu'elle constitue une demande d'adaptation, à savoir lorsque le requérant se prévaut d'un changement notable de circonstances postérieur au prononcé de sa décision ou, en cas d'absence de recours ou de

décision d'irrecevabilité du recours interjeté contre cette décision, lorsque le requérant invoque un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA, applicable par analogie (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1), à savoir notamment des faits, respectivement des moyens de preuve importants, qu'il ne connaissait pas lors de la première décision ou dont il ne pouvait se prévaloir ou n'avait pas de raison de se prévaloir à l'époque (cf. art. 66 al. 2 let. a et 3 PA). Selon la jurisprudence et la doctrine en matière de révision (applicable par analogie en matière de réexamen), les faits nouveaux et preuves nouvelles au sens de l'art. 66 PA ne peuvent entraîner la révision que s'ils sont importants et décisifs, c'est-à-dire que les faits doivent être de nature à influencer - ensuite d'une appréciation juridique correcte - sur l'issue de la contestation, et les moyens de preuve offerts propres à les établir (ATF 144 V 258 consid. 2.1 ; 143 III 272 consid. 2.2 ; 127 V 353 consid. 5a ; ATAF 2014/39 consid. 4.5 et réf. cit.).

E. 2.3

Le réexamen (ou la révision) de décisions administratives entrées en force ne doit pas être admis trop facilement. La procédure extraordinaire ne saurait servir de prétexte pour remettre continuellement en question des décisions entrées en force, ni surtout viser à éluder les dispositions légales sur les délais de recours (ATF 145 IV 197 consid. 1.1 ; 136 II 177 consid. 2.1 s. ; arrêt du TF 2C_1007/2011 du 12 mars 2012 consid. 4.2). C'est à la partie requérante qu'incombe le devoir de substantification (cf. arrêt du TAF F-7048/2018 20 octobre 2020 consid. 3.4). Ainsi, la partie requérante ne peut se borner à alléguer un fait nouveau ou un changement de circonstances, mais il lui appartient de le rendre à tout le moins vraisemblable et de produire des moyens de preuves aptes à le démontrer (cf. arrêts du TF 2C_393/2019 du 18 septembre 2019 consid. 3.2 ; 2C_883/2018 du 21 mars 2019 consid. 4.3).

E. 3.1

En l'occurrence, dans leur demande de réexamen du 11 mai 2021, les recourants se sont, en substance, prévalus de l'état de santé de la recourante 1, qui demeurait « extrêmement vulnérable psychiquement », produisant deux certificats médicaux du (...) janvier 2021 et du (...) mars 2020, et de l'intégration des trois enfants en Suisse. Ils ont relevé que la situation au sein du couple s'était largement détériorée, « avec des violences physiques de la part du mari sur sa femme et sa fille aînée », cette dernière bénéficiant d'un suivi psychothérapeutique auprès du Service universitaire de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent (cf. demande de réexamen, p. 2 et 3). Le mandataire a précisé que la requête de réexamen ne concernait pas le père de famille, étant donné les grandes difficultés du couple (cf. demande de réexamen, let. J p. 3). Par courrier du 14 juin 2021, le mandataire a transmis au SEM une copie de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale que la recourante 1 avait formulée auprès du Tribunal d'arrondissement de Lausanne. Il a exposé : « Au vu du conflit d'intérêt[s] entre notre mandante et son ex-compagnon, nous réitérons le fait que nous ne donnerons pas de procuration pour [le mari] car nous ne le défendons pas dans cette procédure de réexamen ».

E. 3.2

Dans sa décision du 23 juin 2021, le SEM n'est pas entré en matière sur la demande de réexamen en ce qui concernait les enfants, constatant, d'une part, que la recourante 1 était toujours mariée et que les deux parents partageaient la garde des enfants et que, d'autre part, aucune procuration légitimant le SAJE à agir au nom du père n'avait été produite. Il a rejeté la demande de réexamen s'agissant de la recourante 1, au motif qu'il n'existait pas de fait

nouveau important justifiant une reconsidération. Les problèmes psychiques et physiques de l'intéressée remontaient à plusieurs années, bien que paraissant avoir été exacerbés par l'échec du projet migratoire de cette dernière. Une prise en charge médicale était par ailleurs possible en Géorgie. Le SEM a également considéré que la procédure de séparation introduite par la recourante 1, qui semblait susciter des rancœurs de ses beaux-frères, ne modifiait pas son appréciation. Il a relevé qu'il revenait à la justice géorgienne de se prononcer, si elle était saisie, sur les problèmes conjugaux et familiaux des intéressés.

E. 3.3

Dans le recours du 8 juillet 2021, introduit par Philippe Stern, les recourants ont reproché au SEM une violation de leur droit d'être entendus, considérant n'avoir pas pu se défendre contre la levée de leur admission provisoire. Ils ont allégué, dans ce contexte, que la recourante 1 vivait depuis des années la violence de son mari et que la recourante 2 avait été battue par son père, contre lequel elle avait déposé plainte. Cette dernière bénéficiait d'un suivi pédopsychiatrique. Ils ont ajouté que les recourants 3 et 4 se trouvaient à un âge fondamental du développement de leur personnalité. Ainsi, au lieu de leur permettre d'étayer leur situation personnelle par la production de pièces complémentaires, le SEM avait rendu une décision négative. Il était dès lors nécessaire, au vu notamment des récents bouleversements familiaux, d'annuler la décision querellée et de renvoyer le dossier au SEM pour complément d'instruction et nouvelle décision. Subsidiairement, les intéressés ont fait valoir que l'exécution de leur renvoi était inexigible. Ils ont avancé que les enfants avaient vécu trois années très importantes de leur vie en Suisse et qu'il était dès lors nécessaire d'analyser l'exigibilité de leur renvoi sous l'angle de l'art. 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107). Or, il n'était nullement fait mention de cette question dans la décision contestée. L'aînée des enfants, arrivée en Suisse à l'âge de 12 ans, enchaînait les stages et espérait pouvoir trouver une place d'apprentissage prochainement. Elle bénéficiait d'un suivi psychothérapeutique suite aux violences subies par son père. Le recourant 3 était arrivé à l'âge de 7 ans en Suisse, où il se sentait très bien et s'était bien intégré. Il intégrerait prochainement une classe réservée à des élèves à haut potentiel. La cadette, âgée aujourd'hui de 11 ans, était régulièrement scolarisée et était aussi très bien intégrée en Suisse. Outre l'intégration des enfants, il fallait aussi tenir compte du fait que la recourante 1, en phase de rémission de sa leucémie, restait très vulnérable tant physiquement que psychiquement et qu'elle n'aurait pas accès à des soins adéquats en Géorgie. Il était aussi à craindre qu'elle soit en danger d'y subir un acte de vengeance de sa belle-famille. En résumé, un renvoi en Géorgie aurait sur la santé de l'intéressée et sur ses enfants un impact grave et durable.

E. 3.4

Par courrier du 31 janvier 2022, la curatrice a produit des déterminations en faveur des enfants ainsi que des pièces complémentaires pour étayer leur situation (cf. act. TAF 29). Elle a, entre autres, relevé que la décision querellée était muette sur la situation des enfants et qu'elle se fondait dès lors sur une situation de fait largement incomplète. Le SEM avait également omis de procéder à l'examen de la proportionnalité de la levée de l'admission provisoire, non seulement en ce qui concernait la recourante 1 mais aussi quant à ses enfants. Or, l'intérêt privé des enfants était en l'occurrence prépondérant par rapport à l'intérêt public à leur éloignement.

E. 4

Au vu de ce qui précède, il s'agit tout d'abord de déterminer si c'est à bon droit que le SEM n'est pas entré en matière sur la demande de réexamen des enfants.

E. 4.1

Conformément à l'art. 17 CC (RS 210), les personnes incapables de discernement, les mineurs et les personnes sous curatelle de portée générale n'ont pas l'exercice des droits civils. Les personnes capables de discernement mais privées de l'exercice des droits civils ne peuvent contracter une obligation ou renoncer à un droit qu'avec le consentement de leur représentant légal (art. 19 al. 1 CC).

E. 4.2

L'art. 19c al. 1 CC précise que les personnes capables de discernement mais privées de l'exercice des droits civils exercent leurs droits strictement personnels de manière autonome, les cas dans lesquels la loi exige le consentement du représentant légal demeurant réservés. Concrètement, elles disposent de la capacité d'ester et peuvent décider seules de l'introduction d'une demande en justice et du choix du mandataire (cf. Werro/Schmidlin, in : Pichonnaz/Foëx (éd.), Commentaire romand du Code civil I, 2010, art. 19 n° 30 p. 207 ; Andreas Bucher, *Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz*, 4e éd. 2009, n° 143 p. 31). Les personnes incapables de discernement sont, quant à elles, représentées par leur représentant légal, sauf pour les droits qui ne souffrent aucune représentation en raison de leur lien étroit avec la personnalité (art. 19c al. 2 CC). Par droits strictement personnels, dont il n'existe pas de définition légale, on entend les droits subjectifs privés qui sont inhérents à l'homme du fait de sa qualité d'être humain et qui sont liés intimement à la personne et à sa vie affective (cf. Werro/Schmidlin, in : Pichonnaz/Foëx (éd.), Commentaire romand du Code civil I, 2010, art. 19 n°30 p. 207 ; Hausheer/Aebi-Müller, *Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*, 5e éd. 2020, n° 242 p. 77 ; Jacques Michel Grossen, *Les personnes physiques*, in : *Traité de droit civil suisse*, Tome II, 2, 1974, p. 46 s.). La jurisprudence et la doctrine distinguent les droits strictement personnels absolus des droits strictement personnels relatifs. Les premiers échappent au pouvoir de représentation du représentant légal, ce qui signifie notamment que leur exercice, au nom du mineur incapable de discernement, est exclu. Selon le Tribunal fédéral, il ne faut admettre le caractère absolu d'un droit strictement personnel que de façon restrictive (cf. ATF 117 II 6 consid. 1b ; Werro/Schmidlin, op. cit., n° 34 p. 208). Les droits strictement personnels relatifs quant à eux peuvent être exercés par le représentant légal au nom du mineur incapable de discernement (cf. Hausheer/Aebi-Müller, op. cit., n° 243 p. 77 ; Werro/Schmidlin, op. cit., n° 35 p. 208). Dans son ATAF 2011/39, le Tribunal de céans a rappelé que, selon une pratique constante, le dépôt d'une demande d'asile - qui a pour but de protéger certains droits de la personnalité, tout comme l'usage des voies de droit pour contester une décision négative dans ce domaine constituent des droits strictement personnels relatifs, de sorte qu'un requérant mineur capable de discernement peut les exercer sans le concours de son représentant légal (cf. ATAF 2011/39 consid. 4.3.2 ; arrêt du TAF D-770/2014 du 17 juin 2014 consid. 2.1 ; Manuel Asile et retour du SEM, Article C9 Requérants d'asile mineurs non accompagnés [RMNA], ch. 2.2.1 p. 7, accessible sur le site du SEM : www.sem.admin.ch, sous Asile/Protection contre la persécution La procédure d'asile Procédures d'asile nationales Manuel Asile et retour).

E. 4.3

Est capable de discernement au sens du droit civil celui qui a la faculté d'agir raisonnablement (art. 16 CC). Cette disposition comporte deux éléments, un élément intellectuel, la capacité d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte déterminé, et un élément volontaire ou caractériel, la faculté d'agir en fonction de cette compréhension raisonnable, selon sa libre volonté (ATF 134 II 235 consid. 4.3.2 et les réf. cit. ; Grossen, op. cit., p. 36 ; Sandra Hotz, in : Hotz [éd.], Handbuch Kinder im Verfahren - Stellung und Mitwirkung von Kindern in Straf-, Zivil-, Gesundheits-, Schul-, und Asylverfahren, 2020, n° 4.201 p. 142). La capacité de discernement est relative : elle ne doit pas être appréciée dans l'abstrait, mais concrètement, par rapport à un acte déterminé, en fonction de sa nature et de son importance, les facultés requises devant exister au moment de l'acte (ATF 134 II 235 consid. 4.3.2 ; 124 III 5 consid. 1a ; Grossen, op. cit., p. 37 s. ; Werro/Schmidlin, op. cit., art. 16 n° 5 p. 169 s. ; Hotz, op. cit., n° 4.200 p. 141). La preuve de la capacité de discernement pouvant se révéler difficile à apporter, la pratique considère que celle-ci doit en principe être présumée (ATF 134 II 235 consid. 4.3.3). Cependant, la règle s'inverse dans certaines circonstances, notamment pour des enfants très jeunes (Werro/Schmidlin, op. cit., art. 16 n° 4 p. 169). Le droit civil ne fixe pas de limite absolue en dessous de laquelle un enfant serait incapable de discernement dans tous les cas ; la maturité de l'enfant doit elle aussi être évaluée en fonction de l'acte considéré (Werro/Schmidlin, op. cit., art. 16 n° 27 p. 175 ; cf., par ex., arrêt du TF 1C_454/2017 du 16 mai 2018 consid. 3.4 ; Hotz, op. cit., n° 4.209 p. 145). Si l'on peut, pour simplifier, présumer que, d'une part, un enfant proche de la majorité dispose de la capacité de discernement et, d'autre part, qu'un enfant en bas âge est au contraire incapable de discernement, il n'est par contre pas possible d'établir de présomption s'agissant des enfants qui se trouvent dans la tranche d'âge intermédiaire, la capacité de discernement de ces derniers étant très variable en fonction de leur degré de développement (cf. ATF 134 II 235 consid. 4.3.3 [qui porte sur un traitement médical]). Dans la pratique du SEM développée en matière d'asile, il est observé que les enfants de six à dix ans disposent d'une capacité de discernement relative (fonction de l'objet abordé), que ceux de onze et douze ans se trouvent dans une zone variable (fonction de la maturité personnelle) et qu'à partir de treize ans, un jeune dispose en principe d'une capacité de discernement pleine et effective (cf. Manuel Asile et retour du SEM, Article C9 RMNA, ch. 2.4.3 p. 11 ; voir, aussi, Gisela Kilde, in : Hotz [éd.], Handbuch Kinder im Verfahren - Stellung und Mitwirkung von Kindern in Straf-, Zivil-, Gesundheits-, Schul-, und Asylverfahren, 2020, n° 9.88 p. 361). Dans sa jurisprudence rendue dans le domaine de l'asile, le TAF a considéré que des enfants de respectivement dix, huit et six ans étaient présumés incapables de discernement dans la procédure d'asile, mais que leurs représentants légaux pouvaient agir pour leur compte (cf. arrêts du TAF E-5037/2013 du 14 janvier 2015 consid. 7.3 ; E-6225/2013 du 4 mars 2014 consid. 2). Il a par contre retenu qu'une jeune fille de quinze ans avait la capacité de discernement nécessaire pour déposer une demande d'asile (cf. arrêt du TAF D-770/2014 du 17 juin 2014 consid. 2).

E. 4.4

Dans le cas d'espèce, les requérants 2 à 4, nés respectivement en (...) 2005, (...) 2010 et (...) 2012, étaient âgés de 16, 10 et 8 ans au moment du dépôt de la demande de réexamen en mai 2021. L'aînée disposait ainsi de la capacité de discernement nécessaire pour non seulement comprendre la portée et les effets d'une levée de son admission provisoire mais aussi d'agir en conséquence. Ainsi, en appliquant mutatis mutandis les principes développés dans l'ATAF 2011/39, dans le sens où le droit au maintien de l'admission provisoire prononcée suite au rejet d'une demande d'asile et au prononcé du renvoi constitue un droit

strictement personnel relatif (cf., dans ce sens, arrêt du TF 2C_899/2017 du 7 juin 2018 consid. 1.2), il y a lieu de conclure que l'intéressée pouvait agir sans le concours de ses représentants légaux. Il n'était donc pas nécessaire d'obtenir le consentement du père de cette dernière. Le SEM aurait pu tout simplement interpellé la requérante 2 pour obtenir la ratification des démarches entreprises par sa mère, y compris la confirmation des pouvoirs de représentation de Philippe Stern pour la défense de ses droits dans la procédure de levée de l'admission provisoire. C'est donc à tort que le SEM n'est pas entré en matière sur la demande de réexamen en ce qui concerne la requérante 2.

E. 4.5

S'agissant par contre des requérants 3 et 4, il y a lieu de considérer qu'ils ne disposaient en principe pas (cf. consid. 4.3 in fine) de la capacité de discernement suffisante pour entreprendre personnellement les démarches nécessaires à s'opposer à une levée de leur admission provisoire, bien que l'on puisse admettre qu'ils pussent concevoir les conséquences d'une levée de leur admission provisoire (c'est-à-dire le fait qu'ils doivent quitter la Suisse) et leurs répercussions sur leur quotidien. Ainsi, conformément à l'art. 19c al. 2 CC, les requérants 3 et 4 devaient agir en principe par le biais de leurs parents, en tant que représentants légaux (art. 11 en lien avec les art. 17, 19 et 304 CC ; ATF 129 III 55 consid. 3.1.2). Or, il ressort de la procuration produite par le mandataire, datée du 30 novembre 2020, que celle-ci n'a été signée que par la recourante 1. Le mandataire a précisé que la demande de réexamen ne concernait pas le père de famille, « étant donné les grandes difficultés du couple » (cf. demande de réexamen du 11 mai 2021, let. J p. 3). Il a par ailleurs produit une copie de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale introduite par la requérante 1 en juin 2021. La question qui se pose est ainsi celle de savoir si le SEM pouvait ou devait présumer que la recourante 1 agissait valablement pour le compte de ses enfants réputés incapables de discernement.

E. 4.5.1

En vertu de l'art. 296 al. 2 CC, l'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère. Conformément à l'art. 304 al. 1 CC, les père et mère sont, dans les limites de leur autorité parentale, les représentants légaux de leurs enfants à l'égard des tiers. Lorsque les père et mère sont tous deux détenteurs de l'autorité parentale, les tiers de bonne foi peuvent présumer que chaque parent agit avec le consentement de l'autre (art. 304 al. 2 CC). Si les père et mère sont empêchés d'agir ou si, dans une affaire, leurs intérêts entrent en conflit avec ceux de l'enfant, l'autorité de protection de l'enfant nomme un curateur ou prend elle-même les mesures nécessaires (art. 306 al. 2 CC). L'existence d'un conflit d'intérêts entraîne de plein droit la fin des pouvoirs des père et mère pour l'affaire en cause (art. 306 al. 3 CC).

E. 4.5.2

Conformément à l'art. 11 al. 1 Cst., les enfants et les jeunes ont droit à une protection particulière de leur intégrité et à l'encouragement de leur développement. Le Tribunal fédéral a précisé que l'art. 11 al. 1 Cst. conférait un rang constitutionnel au bien de l'enfant, comme maxime fondamentale du droit de l'enfant. Il ancrerait en outre dans la Constitution les droits garantis par la CDE (cf. ATF 142 III 481 consid. 2.6 ; 141 III 328 consid. 5.4 ; Aurélie Gavillet, in : Martenet/Dubey [éd.], Commentaire romand de la Constitution fédérale, Bâle 2021, art. 11 n° 9 p. 457 ; Christine Kaufmann, in : Biaggini/Gächter/Kiener [éd.], Staatsrecht, 3e éd. 2021, § 41 n° 52 p. 643 s.). L'Etat est ainsi tenu de respecter les

droits de l'enfant et de prendre les mesures nécessaires pour les protéger et encourager leur développement (Kaufmann, op. cit., n° 51 p. 643). L'art. 3 par. 1 CDE dispose que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions qui concernent les enfants. En vertu de l'art. 3 par. 2 CDE, les Etats parties doivent également prendre les mesures législatives et administratives appropriées pour assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui.

E. 4.5.3

Dans le cas d'espèce, le Tribunal relève que la recourante 1 et son mari sont arrivés en Suisse seuls. Après que ceux-ci avaient été mis au bénéfice de l'admission provisoire, les enfants sont venus les rejoindre en Suisse. Ils ont été admis provisoirement au même titre que leurs parents. Après la levée de cette mesure, toute la famille a recouru contre la décision du SEM y relative, afin de pouvoir rester en Suisse. A ce stade, aucune divergence de vues ne pouvait être constatée s'agissant des intérêts de tous les membres de la famille, les parents souhaitant que leurs enfants puissent rester en Suisse avec eux. Ce n'est qu'au stade du réexamen qu'un changement est intervenu, dans le sens où seule la recourante 1 a requis, en mai 2021, pour son propre compte et celui de ses enfants, le réexamen de la levée de leur admission provisoire, alors que l'époux ne s'est pas manifesté à ce moment-là. On ne pouvait toutefois déduire automatiquement de cette inaction que le père avait changé d'avis et s'opposait à ce que ses enfants tentassent une nouvelle fois de demeurer en Suisse. Bien que la situation du couple se fût détériorée selon les déclarations de l'épouse, rien n'indiquait que le mari était en désaccord avec les démarches entreprises par cette dernière en faveur de leurs enfants. On notera du reste que, par la suite, y compris lorsque devant le SEM il a, en date du 22 mars 2022, demandé à ce que son renvoi soit suspendu, le père ne s'est pas opposé à la procédure de réexamen initiée au nom de ses enfants. Les mesures d'instruction menées exceptionnellement par la Tribunal n'ont pas non plus révélé de difficultés relatives à la représentation des enfants par leur mère. Ayant vécu avec leurs parents en Suisse depuis novembre 2017 et y étant scolarisés, les enfants avaient en outre un intérêt propre à pouvoir obtenir le réexamen de la levée de leur admission provisoire au même titre que leur mère, comme cela ressort non seulement de la demande de réexamen et du recours formés par cette dernière pour leur compte, mais aussi de l'écriture produite par la curatrice de représentation. Vu le contexte familial compliqué, avec des violences prétendument dirigées non seulement contre la mère mais aussi contre l'aînée de la fratrie et des menaces alléguées de la belle-famille en Géorgie, l'intérêt des enfants à ce qu'il fût entré en matière sur leur demande de réexamen était d'autant plus important. En tout état de cause, la procédure de réexamen entamée en faveur des enfants ne nuisait pas aux intérêts du père, qui - même en cas de retour dans son pays d'origine - demeurerait libre de s'adresser aux autorités compétentes suisses ou géorgiennes afin de protéger ses droits et ceux de ses enfants s'il s'estimait être légitimé à le faire. On notera par ailleurs que, dans d'autres affaires relevant du droit de l'asile, le SEM a adopté une approche plus généreuse lorsqu'il s'agissait d'entrer en matière sur une demande déposée par un seul parent pour lui-même et pour le compte de son ou de ses enfant(s) dans un contexte de difficultés conjugales avec des violences alléguées (cf., notamment, arrêts du TAF E-5252/2021 du 1er juin 2022 ; E-2883/2019 du 28 juin 2019 ; E-5422/2016 du 28 juin 2018 ; E-6789/2015 du 2 décembre 2015).

E. 4.5.4

Ainsi, au vu de ce qui précède, le Tribunal considère que le SEM aurait dû entrer en matière sur la demande déposée par la mère en faveur de ses enfants réputés incapables de discernement, bien qu'il ne disposât pas d'une procuration signée par le père validant les démarches effectuées par la recourante 1.

E. 4.6

Cette solution s'imposait également sous l'angle des garanties de procédure, notamment du droit d'être entendus des requérants 3 et 4, pour les raisons exposées ci-dessous :

E. 4.6.1

Le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment le droit de s'exprimer, le droit de consulter le dossier, le droit de faire administrer des preuves et de participer à leur administration, le droit d'obtenir une décision motivée et le droit de se faire représenter ou assister. Il est consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26-28 (droit de consulter les pièces), les art. 29-33 (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée). L'art. 12 CDE, qui est d'application directe (cf. ATF 147 I 149 consid. 3.2 ; 124 III 90 consid. 3a), garantit quant à lui à l'enfant capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toutes les questions l'intéressant et, à cette fin, le droit d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié. Le TF a précisé qu'une audition personnelle n'était pas toujours nécessaire, notamment lorsque l'enfant pouvait être représenté ou que ses intérêts se confondaient avec ceux de ses parents (cf., à ce sujet, ATF 147 I 149 consid. 3.2 ; 136 II 78 consid. 4.8 ; ATAF 2020 VII/6 consid. 3.2). Selon la doctrine, on peut rattacher à l'art. 11 al. 2 Cst. le droit de participation des enfants et des jeunes aux procédures les concernant, tel que garanti à l'art. 12 CDE (cf. Gavillet, op. cit., art. 11 n° 28 p. 461).

E. 4.6.2

La procédure administrative fédérale est par ailleurs régie par la maxime inquisitoire. Selon l'art. 12 PA, l'autorité constate les faits d'office et procède s'il y a lieu à l'administration des preuves. La responsabilité de l'établissement de l'état de fait revient ainsi en principe à l'autorité. Cette dernière doit procéder d'office aux investigations nécessaires pour établir les faits pertinents, sans être limitée par les allégations et les offres de preuve des parties (cf. Auer/Binder, in : Auer/Müller/Schindler (éd.), *Kommentar des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren VwVG*, 2e éd. 2019, art. 12 n° 1, 5 et 7 p. 210, 212 et 213). La maxime inquisitoire ne dispense toutefois pas les parties de collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA ; arrêts du TF 2C_787/2016 du 18 janvier 2017 consid. 3.1 ; 2C_157/2016 du 13 octobre 2016 consid. 2.1 ; 2C_84/2012 du 15 décembre 2012 consid. 3.1, non publié in ATF 139 IV 137). En effet, il incombe à ces dernières d'étayer leurs propres thèses, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles, spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'elles sont le mieux à même de connaître (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et les réf. cit.). En matière de droit des étrangers et de l'asile, l'art. 90 LEI respectivement l'art. 8 LAsi mettent un devoir spécifique de collaborer à la constatation des faits déterminants à la charge de l'étranger (cf. arrêt du TF 2C_787/2016 précité ibid. et les réf. cit. ; ATAF 2020 VI/6 consid. 2.2.1 et 3.1).

E. 4.6.3

Selon la jurisprudence du TF, il y a enfin formalisme excessif, constitutif d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst., lorsque la stricte application des règles de

procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi et complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 142 IV 299 ; arrêts du TF 2C_695/2021 du 20 septembre 2021 consid. 4.3 ; 6B_1086/2018 du 10 janvier 2019 consid. 3.3).

E. 4.6.4

Ainsi, en décidant de ne pas entrer en matière sur la demande de réexamen formulée pour le compte des enfants, au motif que leur mère n'avait pas produit une procuration signée par son époux, avec lequel elle connaissait un conflit conjugal, le SEM a également violé les droits procéduraux des requérants 3 et 4 et fait preuve de formalisme excessif. La procédure de réexamen initiée devant le SEM avait en effet pour objet la levée de l'admission provisoire en Suisse des enfants, soit une mesure susceptible d'avoir des conséquences importantes sur leur vie privée, familiale et sociale ainsi que sur leur développement et donc de compromettre le bien de l'enfant protégé par l'art. 3 CDE. Ils disposaient ainsi d'un intérêt important et personnel à pouvoir défendre valablement leurs intérêts dans le cadre de cette procédure de réexamen. Les requérants 3 et 4 étant toutefois réputés ne pas disposer de la capacité d'ester seuls en justice (cf consid. 4.5 supra), il leur était dès lors nécessaire d'être représentés pour agir dans le cadre de la procédure de réexamen et défendre valablement leurs intérêts. Or, comme il a été déjà exposé ci-dessus, le SEM n'aurait pas dû se formaliser sur l'absence de procuration de la part du père, ne disposant pas d'indices sérieux et concrets que ce dernier s'opposait aux démarches entreprises pour le compte de ses enfants ou que la mère n'était pas en position de défendre valablement les intérêts des requérants 3 et 4 (cf. consid. 4.5.1 à 4.5.4 supra). Il aurait ainsi dû entrer en matière sur la demande déposée par la recourante 1 en faveur des intéressés. Le point de savoir si, après coup, le mandataire de cette dernière s'est placé dans une situation de contradiction, en tant qu'il a accepté de défendre également les intérêts de l'époux, n'apparaît - en tant que survenu seulement ultérieurement - pas décisif pour la résolution des questions juridiques soulevées en la présente affaire.

E. 4.7

En tout état de cause, si le SEM décide d'adopter une approche restrictive en ce qui concerne la représentation des enfants, réputés incapables de discernement, par l'un des parents, comme il l'a fait de manière erronée dans le cas d'espèce, ou s'il entretient, de manière fondée, des doutes sérieux et concrets quant à la capacité du parent à représenter les intérêts de ses enfants dans la procédure, en raison par exemple d'un conflit d'intérêts, il doit, de façon cohérente, prendre les mesures nécessaires à garantir une prise en compte adaptée de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3 CDE) dans sa décision, ce qui nécessite une participation effective de celui-ci dans la procédure, par le biais d'un représentant. On examinera quelles sont les mesures à disposition du SEM pour y parvenir.

E. 4.7.1

Ce sont en principe les parents qui sont responsables de l'enfant. Conformément à l'art. 301 al. 1 CC, ce sont les père et mère, en tant que détenteurs de l'autorité parentale, qui sont tenus de veiller à la protection et au bon développement de l'enfant et de pourvoir à son éducation en vue de son bien. Les mesures de protection de l'enfant n'interviennent ainsi que lorsque le bien de l'enfant est mis en danger et que les parents n'y remédient pas (cf. Cantieni/Blum, in : Founroulakis/Affolter-Fringeli/Biderbost/Steck (éd.), Fachhanbuch zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Zurich 2016, ch. 15, n° 15.1 p. 564).

E. 4.7.1.1

En vertu de l'art. 443 al. 2 CC, toute personne qui, dans l'exercice de sa fonction officielle, a connaissance qu'une personne semble avoir besoin d'aide est tenue d'en informer l'autorité de protection si elle ne peut pas remédier à la situation dans le cadre de son activité, les dispositions relatives au secret professionnel demeurant réservées. En application de l'art. 314 al. 1 CC, cette disposition trouve également application par analogie à la protection de l'enfant (cf. Christoph Häfeli, *Kindes- und Erwachsenenschutzrecht*, 3e éd. 2021, n° 820 p. 321). En ce domaine, la notion de « personne qui semble avoir besoin d'aide » correspond à une mise en danger du bien de l'enfant, à laquelle les parents ne remédient pas (cf. Häfeli, *op. cit.*, n° 820 p. 321).

E. 4.7.1.2

En date du 1er janvier 2019, sont entrées en vigueur de nouvelles dispositions instituant un droit d'aviser l'autorité de protection de l'enfant (art. 314c CC) et une obligation d'aviser cette autorité (art. 314d CC). Aux termes de cette dernière disposition, les personnes désignées aux chiffres 1 et 2 sont tenues, dans la mesure où elles ne sont pas soumises au secret professionnel en vertu de code pénal, d'aviser l'autorité de protection de l'enfant lorsque des indices concrets existent que l'intégrité physique, psychique ou sexuelle de l'enfant est menacée et qu'elles ne peuvent pas remédier à la situation dans le cadre de leur activité. Il s'agit, d'une part, des professionnels de la médecine, de la psychologie, des soins, de la prise en charge et du service social, des éducateurs, des enseignants, des intervenants du domaine de la religion et du domaine du sport, lorsqu'ils sont en contact régulier avec les enfants dans l'exercice de leur activité professionnelle (ch. 1) et, d'autre part, des personnes ayant connaissance d'un tel cas dans l'exercice de leur fonction officielle (ch. 2). Selon le Message du Conseil fédéral du 15 avril 2015 concernant la modification du Code civil (Protection de l'enfant ; FF 2015 3111), le bien de l'enfant est une maxime suprême du droit de l'enfant (art. 3 par. 1 CDE). Le bien de l'enfant est garanti lorsque ses besoins fondamentaux sont satisfaits en fonction de son âge et des conditions de son existence. Les besoins fondamentaux de l'enfant peuvent être classés en trois catégories : le bien-être physique, les liens sociaux et, enfin, la croissance et le développement. C'est aux parents qu'il revient, en premier lieu, de veiller à ce que ces besoins soient satisfaits. Ils ont non seulement le droit, mais aussi le devoir d'éduquer l'enfant et de favoriser et protéger son développement corporel, intellectuel et moral. Le bien de l'enfant peut être toutefois menacé par plusieurs choses : des actes ou des omissions (principalement des parents), des événements, des interactions avec d'autres et des expériences (cf. FF 2015 3111, p. 3120). Toujours selon le Message, l'instauration d'une obligation d'aviser l'autorité de protection de l'enfant a pour but de prévenir la mise en danger du bien de l'enfant (cf. FF 2015 3111, p. 3126).

E. 4.7.1.3

L'entrée en vigueur de ses nouvelles dispositions spécifiques en matière de droit et d'obligation d'aviser l'autorité de protection de l'enfant ne remet toutefois pas en cause l'application par analogie au droit de l'enfant des règles de procédure du droit de protection de l'adulte prévue à l'art. 314 al. 1 CC, dont l'art. 443 al. 2 CC fait partie (cf. Häfeli, *op. cit.*, n° 820 et 988 p. 321 et 389).

E. 4.7.2

Ainsi, lorsque le SEM considère que les enfants, incapables d'agir seuls, ne sont pas ou ne peuvent pas être représentés valablement par le parent qui a agi seul pour son propre compte et celui des enfants, il doit en informer l'autorité cantonale de protection de l'enfant pour que celle-ci puisse déterminer si l'instauration d'une curatelle de représentation au sens de l'art. 306 al. 2 CC ne s'impose pas pour la suite de la procédure. Il doit en effet s'assurer que les enfants peuvent exercer leurs droits de parties dans la procédure.

E. 4.8

Au vu de ce qui précède et pour les motifs exposés ci-dessus, c'est à tort que l'autorité inférieure n'est pas entrée en matière sur la demande de réexamen en ce qui concerne les trois enfants. Il se justifie dès lors d'annuler la décision du 23 juin 2021 sur ce point et de renvoyer le dossier au SEM pour qu'il complète l'instruction du dossier et se prononce au fond sur la demande de réexamen des trois enfants.

E. 5

Le sort de la recourante 1, qui exerce seule la garde de fait sur les trois enfants mineurs (cf. act. TAF 3 et son annexe), étant intimement lié à celui de ces derniers, il se justifie également d'annuler la décision du 23 juin 2021 en tant qu'elle rejette la demande de réexamen formée par l'intéressée et d'enjoindre le SEM à compléter, cas échéant, l'instruction et à rendre une nouvelle décision sur la demande de réexamen formée par la recourante 1, en sus de celle de ses trois enfants. Une telle solution se justifie pour tenir compte du principe de l'unité de la famille (cf. art. 44 LAsi) et d'éviter ainsi une séparation injustifiée des membres de la famille (cf. arrêts du TAF E-6485/2014 du 8 décembre 2017 consid. 7.4 ; E-2617/2016 du 28 mars 2017 consid. 4.10). L'autorité inférieure devra tenir compte, dans son appréciation, de tous les obstacles potentiels à un retour en Géorgie, liés notamment à l'intégration en Suisse des enfants, à l'état de santé de la recourante 1 et à ses éventuels effets sur ses capacités à assurer l'éducation et, plus généralement, l'encadrement de ses enfants en Géorgie, à la situation au sein du couple ou plus généralement au sein de la famille (notamment les problèmes rencontrés par l'aînée des enfants vis-à-vis de son père). Le SEM devra de plus s'intéresser aux répercussions sur les possibilités de réintégration des recourants dans leur pays d'origine et aux éventuels risques de vengeance de la belle-famille en Géorgie. Il s'agira également de tenir compte du fait que l'époux, respectivement le père des recourants quittera prochainement (s'il ne l'a pas entretemps fait) la Suisse, cas échéant sous la contrainte, pour retourner en Géorgie, vu que la procédure de réexamen qu'il a initiée n'a pas abouti et que l'exécution de son renvoi n'a pas été suspendue (cf. let. E supra).

E. 6.1

Le recours formé par la recourante 1 et ses trois enfants est par conséquent admis et la décision attaquée annulée. Le dossier est renvoyé à l'autorité inférieure pour qu'elle entre en matière sur la demande de réexamen en ce qui concerne les enfants, qu'elle complète éventuellement l'instruction et rendre une nouvelle décision dans le sens des considérants.

E. 6.2

Il se justifie, par ailleurs, de rendre attentive la curatrice de représentation des enfants ainsi que la Justice de paix du district de Lausanne que les mesures provisionnelles ordonnées en faveur des enfants relatives à la suspension de leur renvoi vers la Géorgie (cf. décision incidente du 2 septembre 2021, act. TAF 12) cessent automatiquement de déployer leurs effets à la date du prononcé du présent arrêt. Il s'avérera dès lors nécessaire, à ce moment,

non seulement d'examiner l'opportunité de prolonger la curatelle de représentation en faveur des enfants (en particulier s'agissant des requérants 3 et 4) pour la durée de la procédure de réexamen sur cassation devant le SEM, à l'aune toutefois de la circonstance que c'est à tort que l'autorité inférieure avait dénié la capacité de représentation des enfants incapables de discernement par leur mère, mais aussi, en tant que de besoin, d'entreprendre les démarches nécessaires auprès de cette même autorité pour obtenir la suspension du renvoi des enfants pour la durée de cette procédure.

E. 7.1

Une cassation pour instruction complémentaire équivalant à un gain de cause (ATF 141 V 281 consid. 11.1 ; arrêt du TF 2C_60/2011 du 12 mai 2011 consid. 2.4), les recourants n'ont pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 1 a contrario PA), pas plus que l'autorité qui succombe (art. 63 al. 2 PA). Les demandes d'assistance judiciaire formées par la recourante 1 et ses trois enfants, en tant qu'elles portent sur l'exemption du versement d'une avance de frais, deviennent sans objet.

E. 7.2

En tant que le recours est admis, les recourants ont, en principe, droit à des dépens, à charge de l'autorité inférieure (cf. art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Dès lors que l'indemnisation de la curatrice de représentation intervient par le biais du règlement vaudois sur la rémunération des curateurs (BLV, RS-VD 211.255.2 ; cf. act. TAF 28), les enfants ne supportent aucun frais de représentation. Il ne se justifie dès lors pas de leur octroyer des dépens. S'agissant de la recourante 1, qui peut par contre prétendre à des dépens, le Tribunal relève qu'aucun décompte de prestations n'a été produit par le mandataire, de sorte qu'il fixera l'indemnité sur la base du dossier (cf. art. 14 al. 2 FITAF). En l'occurrence, le Tribunal estime, au regard des art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant de 1'200 francs à titre de dépens (y compris le supplément TVA selon l'art. 9 al. 1 let. c FITAF) apparaît comme équitable en la présente cause. (dispositif sur la page suivante)

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