



---

Cour V  
E-3887/2022

## Arrêt du 29 novembre 2022

---

Composition

William Waeber (président du collège),  
Barbara Balmelli, Camilla Mariéthoz Wyssen, juges,  
Marc Toriel, greffier.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_, née le (...),  
B. \_\_\_\_\_, née le (...),  
Erythrée,  
représentées par Philippe Stern,  
(...),  
recourantes,

contre

**Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM),**  
Quellenweg 6, 3003 Berne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Qualité de réfugié et admission provisoire ;  
décision du SEM du 8 août 2022 / N (...).

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

Le 29 mai 2014, C.\_\_\_\_\_, père de B.\_\_\_\_\_ et A.\_\_\_\_\_ (ci-après aussi : les recourantes ou les intéressées), a déposé une demande d'asile en Suisse.

**B.**

Par décision du 19 février 2015, le SEM a rejeté la demande d'asile de C.\_\_\_\_\_, mais lui a reconnu la qualité de réfugié en raison de motifs subjectifs survenus après la fuite. Il l'a donc mis au bénéfice de l'admission provisoire, l'exécution du renvoi n'étant pas licite.

**C.**

Par arrêt E-1813/2015 du 6 mai 2015, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) a déclaré irrecevable le recours de C.\_\_\_\_\_ interjeté contre cette décision en tant qu'elle lui refusait l'asile.

**D.**

Par décision du 16 novembre 2018, le SEM a rejeté la demande de C.\_\_\_\_\_ du 20 décembre 2017 tendant à ce que son épouse, D.\_\_\_\_\_, et ses enfants A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ et H.\_\_\_\_\_ puissent le rejoindre en Suisse et être admis à titre provisoire, sur la base de l'art. 85 al. 7 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI, RS 142.20).

C.\_\_\_\_\_ a déposé une nouvelle demande de regroupement familial concernant A.\_\_\_\_\_, en date du 21 août 2019. Le 13 juillet 2020, il a adressé au SEM une « demande de révision » de la décision du 16 novembre 2018. Le même jour, il a redemandé le regroupement familial avec l'ensemble de sa famille, y compris son dernier enfant G.\_\_\_\_\_.

Par courrier du 20 avril 2021, le SEM a constaté que la demande de regroupement familial concernant A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_ avait été déposée après le 19 février 2019, soit en dehors des délais prévus par l'art. 85 al. 7 LEI et l'art. 74 al. 3 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA, RS 142.201). Ainsi, un regroupement familial différé ne pouvait être autorisé en leur faveur que pour des raisons familiales majeures (art. 74 al. 4 OASA). De telles raisons ne ressortaient cependant pas de la requête s'agissant des recourantes. Le SEM a dès lors invité C.\_\_\_\_\_ à indiquer, dans un délai échéant le 14 mai 2021, s'il entendait limiter sa demande de regroupement familial à son épouse et à ses enfants E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ et

G.\_\_\_\_\_, condition à laquelle sa demande de regroupement familial pourrait être acceptée.

Le 1<sup>er</sup> mai 2021, C.\_\_\_\_\_ a accepté la proposition. Il a fait part de ses inquiétudes s'agissant des conditions de vie des intéressées, qui séjournaient en Ethiopie.

**E.**

Le 25 mai 2021, le SEM a octroyé à D.\_\_\_\_\_, ainsi qu'à E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_ une autorisation d'entrée en Suisse en vue du regroupement familial au sens de l'art. 85 al. 7 LEI. L'Ambassade de Suisse à I.\_\_\_\_\_ a été chargée d'établir les visas nécessaires.

**F.**

Le 17 mai 2022, D.\_\_\_\_\_ a déposé une demande d'asile en Suisse. En date du 25 mai 2022, elle a renoncé à faire valoir ses motifs d'asile propres et a souhaité être incluse, avec ses enfants, dans le statut de réfugié de son époux.

**G.**

Par décision du 3 juin 2022, le SEM a reconnu la qualité de réfugié à l'ensemble de la famille au titre de l'art. 51 al. 1 LAsi (RS 142.31), mentionnant A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ parmi les personnes concernées. Il a ordonné leur admission provisoire.

**H.**

Dans une communication du 8 août 2022 à C.\_\_\_\_\_, le SEM a dit constater une erreur dans ses décisions du 3 juin 2022, dans la mesure où elles concernaient ses enfants A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_. Il a indiqué que ces décisions devaient en conséquence « être considérées comme étant nulles et non avenues ».

**I.**

Le 6 septembre 2022, les intéressées ont interjeté recours contre cette communication auprès du Tribunal, en concluant, principalement, à ce que les décisions du 3 juin 2022 les concernant soient déclarées comme étant entrées en force et, subsidiairement, à ce qu'il soit enjoint au SEM de rendre, en lieu et place de sa communication du 8 août 2022, une décision susceptible de recours. A titre incident, elles ont sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire partielle.

**J.**

Les autres faits et arguments de la cause seront examinés, pour autant que besoin, dans les considérants en droit.

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

**1.1** En vertu de l'art. 31 LTAF (RS 173.32), le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA (RS 173.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

**1.1.1** En droit public, la notion de décision au sens large vise habituellement toute résolution que prend une autorité et qui est destinée à produire un certain effet juridique ou à constater l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'une obligation ; au sens étroit, c'est un acte qui, tout en répondant à cette définition, intervient dans un cas individuel et concret (cf. ATF 141 II 233 consid. 3.1). Selon l'art. 5 al. 1 PA, sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral et ayant pour objet : de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a) ; de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations (let. b) ; de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c). Enfin, l'art. 35 al. 1 PA précise que, même si l'autorité les notifie sous forme de lettre, les décisions écrites sont désignées comme telles, motivées, et indiquent les voies de droit. Une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (cf. art. 38 PA).

**1.1.2** De jurisprudence constante, lorsqu'il s'agit de qualifier un acte de décision, le respect des exigences formelles prévues par l'art. 35 PA n'est pas déterminant. Est déterminant le fait que l'acte visé respecte – quelle que soit la volonté des parties en présence – les conditions matérielles de l'art. 5 PA (interprétation objective). En d'autres termes, il n'importe pas, en soi, que l'acte administratif en cause soit désigné comme une décision par l'autorité ou qu'il remplisse les conditions formelles d'une décision, dans la mesure où les conditions matérielles posées par l'art. 5 al. 1 PA sont remplies et reconnaissables. Le respect des exigences de forme prévues par l'art. 35 al. 1 PA est ainsi une conséquence et non pas une condition de la qualification d'un acte comme décision. Partant, et conformément au principe de la confiance, découlant du principe de la bonne foi (art. 5 al. 3

Cst.), un acte doit être qualifié de décision lorsqu'il émane d'une autorité, est unilatéral et fondé sur du droit public, vise une situation individuelle et concrète, a pour objet de produire un effet juridique et est contraignant et exécutoire pour l'administré (cf. ATF 141 II 233 consid. 2.1.1, 139 V 143 consid. 1.2, 139 V 72 consid. 2.2.1 ; ATAF 2016/28 consid. 1.4.1, 2016/17 consid. 4.3.1 ; arrêts du TAF A-6331/2019 du 23 juin 2022 consid. 7.2 ; A-3384/2019 du 13 février 2020 consid. 3.3.1 ; UHLMANN FELIX in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2<sup>ème</sup> éd. 2016, art. 5 nos 128, 129 et 132).

**1.1.3** En l'espèce, l'acte du SEM du 8 août 2022 n'est certes pas désigné comme étant une décision et n'en remplit pas toutes les conditions formelles, ne contenant en particulier aucune mention de la voie de recours. Il n'en demeure pas moins que cet acte a pour objet de modifier, respectivement de constater l'inexistence de droits ayant été octroyés, par erreur selon le SEM, aux recourantes, en date du 3 juin 2022. Il s'agit dès lors d'une décision au sens de l'art. 5 al. 1 PA.

**1.2** Les décisions rendues par le SEM en matière d'asile peuvent être contestées devant le Tribunal (art. 33 let. d LTAF, applicable par renvoi de l'art. 105 LAsi), 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 LTF [RS 173.110]), exception non réalisée en l'espèce.

Le Tribunal est donc compétent pour connaître du recours.

**1.3** Lorsqu'il existe une obligation de mentionner les voies de recours, son omission ne doit pas porter préjudice au justiciable (cf. ATF 123 II 231, consid. 8.b.). En l'occurrence, les intéressées, ayant qualité pour recourir (48 al. 1 PA), ont clairement reconnu que l'acte du SEM du 8 août 2022 était une décision et l'ont attaquée en temps utile (art. 50 PA et 108 al. 6 LAsi). Partant, elles n'ont pas été entravées dans la défense de leurs droits. Le recours est par ailleurs présenté dans la forme prévue par la loi (art. 52 al. 1 PA), si bien qu'il est recevable.

**1.4** Au vu de ce qui précède, la conclusion subsidiaire des recourantes tendant à enjoindre au SEM de rendre une décision susceptible de recours doit être rejetée.

## 2.

**2.1** La nullité d'une décision n'est constatée, selon la théorie de l'évidence (Evidenztheorie), que (1) si le vice, dont la décision est entachée, est particulièrement grave, (2) s'il est manifeste ou du moins facilement décelable et (3) si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Il s'agit de trois conditions cumulatives qui amènent l'autorité à procéder à une pesée d'intérêts contradictoires. La nullité ne peut découler que de circonstances telles que l'annulabilité serait considérée comme une protection insuffisante. Des vices suffisamment graves pour causer la nullité d'une décision sont de manière générale l'incompétence fonctionnelle ou matérielle de l'autorité ayant rendu la décision ainsi que les irrégularités crasses qui affectent la procédure, les irrégularités matérielles ne conduisant que rarement à la nullité de la décision (cf. arrêt du Tribunal A-1221/2020 du 21 février 2022 et jurisprudence ainsi que doctrine citées).

**2.2** Dans sa décision du 8 août 2022 (ci-après : décision querellée), le SEM a considéré que les recourantes s'étaient vues reconnaître à tort la qualité de réfugiées, en raison d'une erreur administrative manifeste. Le système informatique avait introduit automatiquement les identités des intéressées dans la liste des personnes concernées par la décision du 3 juin 2022, du fait qu'elles se trouvaient « dans le même classeur asile » que les personnes réellement impliquées dans la procédure en Suisse. Le SEM a souligné que A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ se trouvaient en Ethiopie et n'avaient jamais résidé en Suisse.

**2.3** Dans leur recours, les intéressées estiment en substance qu'en leur octroyant la qualité de réfugiées par inclusion dans le statut de leur père, le SEM a commis une erreur qui n'est « absolument pas grave » ; le SEM a au contraire usé à bon escient de son pouvoir d'appréciation et a respecté le principe de l'unité de la famille. A leurs yeux, annuler la décision d'asile entrée en force « porte une atteinte directe et non admissible à la sûreté du droit ».

**2.4** En l'occurrence, dans la mesure où la nullité d'une décision peut être constatée d'office et en tout temps (cf. ATF 145 IV 197 consid. 1.3.2 et 144 IV 362 consid. 1.4.3), le SEM était en droit, voire était tenu, de se saisir directement du cas.

**2.5** Le Tribunal considère que c'est à bon droit également que le SEM a constaté la nullité de la décision du 3 juin 2022 en tant qu'elle concerne les recourantes.

En effet, le vice dont cette décision est entachée est grave et manifeste, en ce sens que les intéressées n'ont aucunement participé à la procédure initiée le 17 mai 2022, à laquelle la décision du 3 juin 2022 a mis fin. Ne se trouvant pas en Suisse, elles n'ont pas pu déposer de demande d'asile familial et ne figuraient à l'évidence pas parmi les personnes impliquées. Elles avaient d'ailleurs été explicitement exclues de la procédure précédente visant à l'autorisation d'entrée en Suisse des membres de la famille de C. \_\_\_\_\_. La décision du 3 juin 2022 était ainsi d'emblée privée d'objet en ce qui les concernait. La constatation de la nullité ne porte en outre pas atteinte à la sécurité du droit. La qualité de réfugiée au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi ne peut être reconnue à une personne qui réside à l'étranger et qui, formellement, ne l'a pas requise.

**2.6** Partant, la décision querellée doit être confirmée.

**3.**

Au vu ce qui précède, le recours est rejeté, sans échange d'écritures (art. 111a al. 1 LAsi).

**4.**

Au regard de l'issue de la cause, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure à la charge des recourantes, conformément aux art. 63 al. 1 PA et 2 et 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2).

Toutefois, compte tenu de la particularité de l'affaire, il est renoncé à leur perception, la demande d'assistance judiciaire partielle étant sans objet.

(dispositif page suivante)

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

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**3.**

Le présent arrêt est adressé aux recourantes, au SEM et à l'autorité cantonale.

Le président du collège :

Le greffier :

William Waeber

Marc Toriel