



Arrêt du 4 décembre 2014

Composition

Jean-Pierre Monnet (président du collège),
Claudia Cotting-Schalch, Esther Karpathakis, juges,
Anne-Laure Sautaux, greffière.

Parties

A. _____, né le (...),
Erythrée,
représenté par
Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE),
en la personne de E. _____,
recourant,

contre

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

Objet

Asile (non-entrée en matière) et renvoi (Etat tiers sûr) ;
décision de l'ODM du 11 avril 2014 / N (...).

Faits :**A.**

Le 4 janvier 2012, B._____ a déposé, au Centre d'enregistrement et de procédure de Chiasso, une demande d'asile pour elle et ses quatre plus jeunes enfants (soit [...]). Sa fille aînée (...) en a également déposé une.

Entendue audit centre, le 18 janvier 2012 par l'ODM, B._____ a déclaré qu'elle était orthodoxe et qu'elle s'était mariée (religieusement) le 15 janvier 1994 avec A._____, le recourant.

Elle a exposé qu'en janvier 2008, le recourant avait été arrêté à leur domicile, alors qu'il était en permission. Il aurait été détenu à C._____ durant six mois environ. Depuis lors, elle ne l'aurait plus revu, malgré ses deux tentatives de lui rendre visite, ni obtenu de nouvelles. Par la suite, elle aurait été arrêtée à plusieurs reprises, en lieu et place de son époux ; on lui aurait dit qu'il avait disparu et qu'elle devait faire en sorte qu'il revienne se présenter aux autorités. En mars 2011, avec ses cinq enfants, elle aurait gagné l'Ethiopie avec l'aide d'un ami du recourant pour le passage de la frontière. Ils se seraient rendus dans un camp de personnes déplacées. Ils n'y seraient restés qu'une semaine et auraient pu se rendre à Addis Abeba où ils auraient vécu dans une maison louée, pour eux, par le frère aîné du recourant, résidant aux Etats-Unis. Celui-ci aurait organisé leur départ d'Ethiopie. Le 29 ou le 30 décembre 2011, accompagnés par un passeur, ils auraient pris un vol à Addis Abeba pour une destination finale inconnue avec une escale en un lieu lui aussi inconnu, conformément aux arrangements passés par le frère du recourant. Après quelques nuits passées dans une grande ville, ils auraient voyagé en voiture durant deux à trois heures avant d'arriver à Chiasso où ils ont finalement déposé leurs demandes d'asile.

A l'appui de sa demande, elle a produit un certificat de mariage religieux, cinq certificats de baptême ainsi qu'une photocopie d'une carte d'identité érythréenne.

Sa fille aînée a confirmé ses déclarations. Comme motifs d'asile, elle a invoqué que, suite à la disparition de son père, elle avait été victime de mesures de représailles consistant à la perte de son droit d'être scolarisée, de coupons de rationnement, voire à la confiscation de biens.

Par décision du 16 février 2012, l'ODM a reconnu la qualité de réfugié à titre originaire à B._____ et à titre dérivé à chacun de ses cinq enfants et leur a octroyé l'asile.

B.

Le 18 juillet 2012, le recourant a déposé une demande d'asile en Suisse.

Il ressort des résultats du 19 juillet 2012 de la comparaison de ses données dactyloscopiques avec celles enregistrées dans la banque de données Eurodac, qu'il a déposé une demande d'asile en Italie le 17 novembre 2009.

C.

Entendu le 18 juillet 2012 par l'ODM, le recourant a déclaré qu'il avait quitté l'Erythrée en février 2009 après son évasion à l'occasion d'un transfert de prison. Il se serait rendu au Soudan, puis en Libye et enfin en Italie, où il serait arrivé le 26 octobre 2009. Il y aurait été reconnu comme réfugié. Il aurait reçu de la préfecture de Bari un permis de séjour et un titre de voyage, qui lui auraient été volés par la suite. Il aurait travaillé dans des exploitations agricoles du sud de l'Italie. Il serait entré clandestinement en Suisse le 18 juillet 2012 par voie ferroviaire, dans l'espoir, sur la base de renseignements provenant d'une source non fiable, d'y retrouver celle qui serait son épouse depuis le 15 janvier 1994 (mariage religieux), B._____, ainsi que leurs cinq enfants. Il n'aurait plus revu son épouse depuis l'époque où elle était enceinte de leur cinquième enfant. Elle lui aurait rendu visite à la prison de C._____. Il aurait quitté l'Erythrée avant la naissance de leur dernier enfant. Il serait sans nouvelle du lieu de séjour de son épouse depuis deux ans et souhaiterait vivre auprès d'elle et de leurs enfants.

A l'appui de sa demande, le recourant a produit, en original, une carte d'identité érythréenne, un laissez-passer militaire valable pour une permission du 7 au 27 février 2009, ainsi qu'un permis de conduire une machine de chantier.

D.

Par décision du 27 juillet 2012, l'ODM a attribué le recourant au canton de D._____.

E.

Suite aux demandes de l'ODM, l'Unité Dublin du Ministère italien de

l'intérieur l'a informé, les 26 septembre et 24 octobre 2012, que le recourant s'était vu délivrer en Italie un permis de séjour au titre de la protection internationale (statut de réfugié) arrivant à expiration le 3 février 2015 et qu'elle n'était pas compétente pour traiter d'une éventuelle demande de reprise de cette personne.

F.

Suite à une demande du 25 avril 2013 de l'ODM, le Service de la police des frontières et des étrangers de la Direction centrale de l'immigration et de la police des frontières (ci-après : l'autorité italienne compétente) a admis, le 10 juin 2013, la réadmission du recourant. Il a précisé que la mise en œuvre du transfert du recourant devait intervenir dans les six mois (soit jusqu'au 10 décembre 2013), faute de quoi il appartiendrait à l'ODM de déposer une requête formelle de réadmission, à des fins d'actualisation de la situation administrative et pénale en Italie de l'intéressé.

G.

Entendu le 20 août 2013 par l'ODM, le recourant a déclaré qu'après son mariage religieux en 1994, son épouse et lui-même s'étaient installés dans un logement commun qui lui appartenait et y avaient vécu ensemble. Toutefois, comme il aurait accompli un service militaire de durée indéterminée, il ne l'aurait vue que durant les permissions. C'est le 1^{er} janvier 2008 qu'il l'aurait vue pour la dernière fois. Il aurait connu ses quatre premiers enfants qu'il aurait fait baptiser. Son épouse, à l'époque enceinte de son cinquième enfant, lui aurait rendu visite en prison, deux ou trois fois, mais n'aurait pu la voir que de loin. En automne 2008, il se serait évadé ; il se serait d'abord caché dans un village durant 60 jours, puis se serait mis en route pour le Soudan, sans donner de nouvelles à son épouse. En février 2009, il serait arrivé au Soudan. Il serait arrivé en Italie le 26 octobre 2009, après un passage par la Libye. Ce serait en avril 2010, après être resté six mois dans un camp, qu'il se serait vu reconnaître la qualité de réfugié par les autorités italiennes. Il n'aurait jamais eu d'emploi rétribué en Italie. Il se serait rendu en Suède en avril 2011, puis au Soudan en mai 2011 dans l'espoir d'y retrouver son épouse. Il aurait perdu ses documents de voyage au Soudan. Il aurait entendu dire à son retour en Italie depuis le Soudan d'une personne résidant en Suède que sa famille se trouvait en Suisse. Il aurait demandé à l'ODM à son arrivée en Suisse de l'aider à retrouver son épouse. Il aurait déposé une demande d'asile en Suisse pour pouvoir y vivre avec son épouse et leurs enfants. Il n'aurait pas envisagé de déposer une

demande de regroupement familial en Italie en raison des conditions de vie très difficiles connues sur place. Depuis le mois d'août 2012, il vivrait en ménage commun avec sa famille.

Il a produit une photo de famille sur laquelle il figure en compagnie de ses deux aînés, alors âgés de trois ans et six mois. Il a spontanément offert de se soumettre à un test ADN pour prouver sa paternité sur ses cinq enfants.

H.

A la suite d'une demande de l'ODM du 23 août 2013, l'autorité italienne compétente a répondu, le 28 octobre 2013, que sur la base de recherches effectuées dans une banque de données, B. _____ et ses cinq enfants n'étaient pas titulaires d'un permis de séjour en Italie.

I.

Par décision du 11 avril 2014 (notifiée le 22 avril 2014), l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile du recourant, a prononcé le renvoi de celui-ci de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure.

L'ODM a considéré qu'en date du 10 juin 2013, l'autorité italienne compétente avait accepté la réadmission du recourant et que celui-ci, réfugié reconnu en Italie, pouvait y retourner sans avoir à y craindre un renvoi en violation du principe de non-refoulement. Par conséquent, il a refusé d'entrer en matière sur la demande d'asile du recourant, en application de l'art. 31a al. 1 let. a LAsi (RS 142.31).

Il a examiné la question du droit au respect de la vie familiale sous l'angle de la licéité de l'exécution du renvoi. Il a relevé qu'il existait un faisceau d'indices selon lesquels le recourant devait avoir rétabli par deux fois le contact avec sa compagne, la première fois avant 2010, la seconde en juillet 2012, ou du moins été en mesure de le rétablir par l'intermédiaire des membres de leur famille au sens large. Partant, le recourant aurait dû entreprendre en Italie les démarches en vue d'une réunification familiale dans ce pays. En outre, l'ODM a constaté que le recourant n'avait pas non plus entrepris de démarches en vue d'un mariage civil avec sa partenaire ; de la sorte, il ne pouvait se prévaloir que d'un éventuel concubinage. Il a indiqué que la vie commune entre le recourant et son épouse coutumière avait été inexistante dans leur pays d'origine et qu'elle avait duré moins de deux ans en Suisse. Il a retenu qu'en l'absence d'un vécu en ménage commun au moins égal à deux ans, le recourant n'avait

pas vécu en concubinage de manière durable avec sa partenaire. Il a estimé que, par conséquent, faute de pouvoir justifier d'une relation étroite et effective avec sa famille séjournant en Suisse, le recourant ne pouvait pas invoquer une violation de l'art. 8 CEDH.

J.

Par communication du 22 avril 2014, l'ODM a soumis à l'autorité italienne compétente une requête "formelle" de réadmission du recourant en faisant référence à la réponse du 10 juin 2013 de ladite autorité.

K.

Par acte daté du 25 avril 2014 (posté le 28 avril suivant), l'intéressé a interjeté recours contre cette décision du 11 avril 2014 de l'ODM auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : Tribunal). Il a conclu à l'annulation de cette décision et au renvoi de sa cause à l'ODM pour nouvelle décision.

Le recourant a fait valoir que la décision de l'ODM de non-entrée en matière sur sa demande d'asile, de renvoi en Italie et d'exécution de cette mesure emportait violation du droit au respect de la vie familiale garanti par l'art. 8 CEDH. La motivation de la décision attaquée serait erronée. L'absence d'un vécu en ménage commun en Erythrée avec celle qu'il aurait épousée le 15 janvier 1994 et leurs enfants ne lui serait pas imputable à faute, puisqu'elle aurait résulté de ses obligations liées à l'accomplissement du service national actif. Il y aurait, du reste, lieu de prendre en considération son vécu pendant quasiment deux ans en Suisse, en ménage commun avec sa femme et leurs cinq enfants. De plus, les cinq enfants communs seraient la preuve de la solidité de son couple. Eu égard à ces faits, il existerait une relation étroite et effective entre lui et les membres de sa famille en Suisse que l'ODM chercherait à éluder.

L.

A l'invitation du Tribunal, l'ODM a déposé sa réponse au recours, le 26 mai 2014.

Il a observé qu'aucun document original n'avait été produit devant lui que ce soit par le recourant ou son épouse. Il a estimé que les questions liées à la preuve du mariage et de la paternité pouvaient toutefois demeurer indécises, dans la mesure où il n'existait aucune relation étroite et effective entre les intéressés.

Il a mis en évidence que le recourant avait obtenu le statut de réfugié en Italie en 2010, soit avant le dépôt, le 4 janvier 2012, d'une demande d'asile en Suisse par sa partenaire. Il a estimé non vraisemblables les déclarations du recourant sur son incapacité à informer à l'époque sa partenaire de sa présence et de son statut en Italie. En particulier, le fait que son frère, domicilié aux Etats-Unis, ait réussi à se mettre en contact avec sa compagne en 2011 pour organiser son voyage d'Afrique en Europe, ne devait pas être inconnu de lui. L'ODM a répété qu'il aurait appartenu au recourant de se concerter avec sa compagne et les membres de sa famille au sens large afin de permettre une réunification familiale en Italie en 2012. Il a relevé que le comportement du recourant consistant à invoquer l'art. 8 CEDH afin de pouvoir demeurer en Suisse, alors qu'il n'a pas entrepris de démarches en vue d'une réunification familiale en Italie et qu'il a attendu que sa partenaire obtienne la qualité de réfugié en Suisse pour l'y rejoindre, pouvait être considéré comme un abus.

Il a maintenu son point de vue selon lequel le recourant n'avait pas de relation étroite et effective protégée par l'art. 8 CEDH que ce soit avec sa compagne ou avec ses enfants, dès lors qu'il n'avait jamais vécu en ménage commun avec eux avant son entrée en Suisse. Il a indiqué que le statut du recourant lui permettait de voyager pour rendre visite à sa famille et donc de maintenir des liens avec elle, même en cas de renvoi en Italie.

Il a ajouté que le dépôt d'une demande d'asile en Suisse ne devait pas permettre au recourant de contourner les règles ordinaires du droit suisse des étrangers prévues pour le regroupement familial avec une personne titulaire d'une autorisation de séjour. Il a indiqué qu'il sera loisible au recourant, à son retour en Italie, de déposer une demande de regroupement familial avec sa compagne et ses enfants que ce soit en Suisse, par l'entremise de la représentation diplomatique ou consulaire de Suisse en Italie, ou en Italie. Il a ajouté qu'il était également loisible à sa partenaire d'entreprendre les démarches nécessaires auprès de l'autorité cantonale afin de bénéficier d'un regroupement familial.

M.

Par communication du 3 juin 2014, l'autorité italienne compétente a répondu à la requête "formelle" de l'ODM du 22 avril 2014 de réadmission qu'il appartenait à celui-ci d'apprécier s'il ne convenait pas, au regard du

droit fondamental au respect de la vie familiale des réfugiés, de maintenir l'unité de la famille en Suisse, eu égard au fait que l'épouse et les cinq enfants du recourant étaient des réfugiés reconnus en Suisse et des inconnus sur le territoire italien, et qu'ils formaient la plus grande partie du noyau familial.

N.

A l'invitation du Tribunal, le recourant a produit, le 17 juin 2014, une attestation d'assistance financière datée du 13 juin 2014. Il n'a pas donné suite à l'invitation du Tribunal à déposer une réplique.

O.

Par une communication du 7 juillet 2014, l'ODM a invité l'autorité italienne compétente à confirmer la réadmission du recourant.

L'autorité italienne a répondu, par communication du 29 juillet 2014, que le 10 juin 2013 elle avait accepté la réadmission du recourant en tant qu'homme célibataire, que, le 23 août 2013, elle avait appris que l'épouse et les cinq enfants du recourant avaient été reconnus réfugiés en Suisse en date du 16 février 2012, et qu'à la lumière de ce fait qui lui était précédemment inconnu, elle maintenait sa position exprimée dans sa communication du 3 juin 2014.

P.

Par décision incidente du 22 octobre 2014, le Tribunal a admis la demande du recourant tendant à la nomination de E._____ comme défenseur d'office au sens de l'art. 110a LAsi.

Q.

Les autres faits ressortant du dossier seront évoqués, si nécessaire, dans les considérants qui suivent.

Droit :

1.

1.1 En vertu de l'art. 31 LTAF (RS 173.32), applicable par le renvoi de l'art. 105 LAsi, le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA. En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile et le renvoi peuvent être contestées devant le Tribunal

conformément à l'art. 33 let. d LTAF. Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige. Il statue de manière définitive (cf. art. 83 let. d ch. 1 LTF [RS 173.110]).

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

1.3 Le recourant a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (cf. art. 52 al.1 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 2 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable.

1.4 Le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3^{ème}éd., Berne 2011, p. 782). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal constate les faits d'office (cf. art. 12 PA) et apprécie les preuves selon sa libre conviction (cf. art. 40 de la loi du 4 décembre 1947 de procédure civile fédérale [PCF, RS 273], applicable par le renvoi de l'art. 19 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité judiciaire saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATAF 2009/57 consid. 1.2 p. 798; ATF 122 V 157 consid. 1a, 121 V 204 consid. 6c; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.31 consid. 3.2.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2^{ème}éd., Bâle 2013, ch. 1.55, p. 25; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungspflege des Bundes, 3^{ème}éd., Zurich 2013, n° 1136, p. 398; voir aussi CLÉMENCE GRISEL, L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative, Zurich/Bâle/Genève 2008, p. 57, 76 et 82 s.).

2.

2.1 Il convient d'examiner d'abord si c'est à bon droit que l'ODM a fait application de l'art. 31a al. 1 let. a LAsi et, par conséquent, de l'art. 44 LAsi.

2.2 L'art. 31a al. 1 let. a LAsi, prévu par la modification du 14 décembre 2012 de la LAsi, est entré en vigueur le 1^{er} février 2014 (RO 2013 4375,

RO 2013 5357). Selon ses termes, en règle générale, l'ODM n'entre pas en matière sur une demande d'asile si le requérant peut retourner dans un Etat tiers sûr, au sens de l'art. 6a, al. 2, let. b, dans lequel il a séjourné auparavant.

2.3 Selon le Conseil fédéral, le nouvel art. 31a al. 1 let. a LAsi reprend l'ancien art. 34 al. 2 let. a LAsi, sans modification matérielle. En revanche, l'ancien art. 34 al. 3 LAsi qui prévoyait des exceptions au prononcé d'une non-entrée en matière selon l'al. 2 let. a, n'a pas été repris par la modification législative précitée. Les deux premières exceptions autrefois prévues à l'al. 3 let. a (présence de proches parents en Suisse) et let. b (qualité de réfugié manifeste) ont été abrogées, au motif qu'aucune obligation de droit international n'exigeait de la Suisse qu'elle traite matériellement, au regard du principe de l'Etat tiers sûr, les demandes d'asile de personnes susceptibles d'être protégées par un tel Etat, y compris lorsque celles-ci ont des proches parents en Suisse. La troisième exception autrefois prévue à l'al. 3 let. c (présence d'indices d'après lesquels l'Etat tiers n'offre pas une protection efficace au regard du principe du non-refoulement visé à l'art. 5, al. 1) a été maintenue. L'art. 31a al. 2 LAsi prévoyant cette (troisième) exception n'englobe toutefois pas dans son champ d'application l'art. 31a al. 1 let. a LAsi ni l'art. 31a al. 1 let. b LAsi (transfert Dublin), dès lors que les Etats tiers et les Etats Dublin que le Conseil fédéral désignent comme sûrs (cf. art. 6a al. 2 LAsi) sont présumés offrir des garanties de respect du principe du non-refoulement. Néanmoins, l'expression "en règle générale" utilisée à l'art. 31a al. 1 LAsi (phrase introductive) indique "clairement que l'ODM est libre de traiter matériellement les demandes d'asile" par exemple lorsque, dans un cas d'espèce, le droit constitutionnel ou le droit international s'opposent à un renvoi (cf. Message du Conseil fédéral du 26 mai 2010 concernant la modification de la loi sur l'asile, FF 2010 4035, spéc. 4074 s.).

2.4 Le 14 décembre 2007, le Conseil fédéral a désigné l'ensemble des Etats de l'Union européenne, dont l'Italie, et des Etats de l'Association européenne de libre-échange (Norvège, Islande, Liechtenstein) comme des Etats tiers sûrs (cf. communiqué du DFJP du 14.12.2007 en ligne sur : <http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home.html> Accueil DFJP > Documentation > Communiqués > Communiqués 2007 > Pays de l'UE et de l'AELE désignés comme Etats tiers sûrs [consulté le 25.8.2014]).

2.5 La possibilité pour le recourant de retourner en Italie au sens de l'art. 31a al. 1 let. a LAsi présuppose que sa réadmission par cet Etat soit garantie. A défaut, les autorités suisses ne pourraient en effet pas procéder à l'exécution du renvoi dans cet Etat et il serait donc inutile de prévoir cette possibilité (cf. FF 2002 6359, spéc. 6399). Il convient donc d'examiner ci-après si la réadmission du recourant par l'Italie est garantie.

2.5.1 C'est en se fondant sur l'Accord européen sur le transfert de la responsabilité à l'égard des réfugiés du 16 octobre 1980 (RS 0.142.305, ci-après : Accord) que l'ODM a demandé à l'Italie la réadmission du recourant.

2.5.2 Comme il est indiqué dans son préambule, cet Accord a pour objet de faciliter l'application de l'art. 28 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (RS 0.142.30 ; ci-après : Conv. réf.), et des par. 6 et 11 de son annexe. Il vise l'adoption de règles uniformes permettant de déterminer quel Etat assume la responsabilité d'un réfugié, en particulier pour la délivrance du titre de voyage. Il précise notamment les conditions dans lesquelles la responsabilité de délivrer le titre de voyage est transférée d'une Partie à une autre lorsque le réfugié change de résidence (cf. le résumé de l'Accord et son rapport explicatif sur le site officiel des traités du Conseil de l'Europe <http://conventions.coe.int/> > Liste complète > n° 107 > Résumé / Rapport explicatif [consulté le 4.11.2014]).

L'art. 4 par. 1 de l'Accord prévoit que, tant qu'il n'y a pas eu transfert de responsabilité conformément à l'art. 2, par. 1 et 2, le réfugié sera réadmis à tout moment sur le territoire du premier Etat, même après l'expiration du titre de voyage, à condition que la demande de réadmission soit présentée dans les six mois suivant l'expiration de ce titre.

Aux termes de l'art. 2 par. 1 de l'Accord, le transfert de responsabilité est considéré comme ayant eu lieu à l'expiration d'une période de deux ans de séjour effectif et ininterrompu dans le second Etat avec l'accord des autorités de celui-ci ou, auparavant, si le second Etat a admis le réfugié à demeurer sur son territoire soit d'une manière permanente, soit pour une durée excédant la validité du titre de voyage. Cette période de deux ans court à compter de la date de l'admission du réfugié sur le territoire du second Etat ou, si une telle date ne peut être établie, à compter de la date à laquelle le réfugié s'est présenté aux autorités du second Etat. L'art. 2 par. 2 de l'Accord indique comment est calculée la période de

deux ans visée au premier paragraphe. Ses lettres a et b énumèrent les catégories de séjours qui ne sont pas prises en compte pour le calcul de la période précitée, car ne traduisant pas de la part du réfugié une volonté de s'établir sur le territoire du second Etat.

Conformément à la jurisprudence de la Commission suisse de recours en matière d'asile, dans le calcul de la période des deux ans doit être inclus la période durant laquelle le réfugié a été autorisé à résider sur le territoire du second Etat dans l'attente qu'une décision soit prise sur sa demande d'autorisation ordinaire (cf. JICRA 2002 n° 10 consid. 4c et 4d ; voir également arrêt du Tribunal E-843/2013 du 29 juillet 2014 consid. 2.3.2).

Bien que l'art. 5 de l'Accord concerne le transfert de la responsabilité de délivrer un titre de voyage, il implique que le second Etat doit, à la suite de ce transfert, accorder au réfugié les droits et avantages résultant de la Conv. réfugiés (ch. 31 du rapport explicatif de l'Accord).

Pour faciliter l'application de l'Accord, les administrations compétentes des Parties contractantes peuvent communiquer directement entre elles ; de tels contacts directs sont également prévus lorsqu'il s'agit de régler les difficultés qui pourraient naître entre Parties contractantes. Une telle procédure devrait permettre de trouver rapidement dans la plupart des cas une solution pratique équitable. Il convient d'ajouter que l'art. 15 de l'Accord prévoit une procédure d'arbitrage pour le règlement des différends qui n'auraient pu être réglés par voie de négociation (ch. 14 du rapport explicatif de l'Accord).

2.5.3 En l'occurrence, la tolérance de la présence du recourant sur le territoire helvétique durant la procédure d'asile et de renvoi fondée sur l'art. 42 LAsi ne saurait valoir changement de résidence et établissement régulier sur le territoire helvétique au sens de l'art. 28 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (RS 0.142.30 ; ci-après : Conv. réf.), et du par. 11 de son annexe, ni non plus séjour effectif et ininterrompu dans le second Etat avec l'accord des autorités de celui-ci au sens de l'art. 2 par. 1 de l'Accord. Il n'y a donc pas eu de transfert de la responsabilité à la Suisse au sens de l'Accord.

2.5.4 En l'absence d'un transfert de la responsabilité à l'égard du recourant, l'Italie reste tenue de le réadmettre, conformément à l'art. 4 par. 1 de l'Accord. Toutefois, le Tribunal ne peut que constater que

l'acceptation de l'autorité italienne compétente du 10 juin 2013 à la réadmission du recourant est caduque (en l'absence de mise en œuvre du renvoi dans les six mois), qu'elle l'était déjà au moment où l'ODM a statué, et que, dans ses communications des 3 juin et 29 juillet 2014, ladite autorité n'a ni accepté ni refusé la nouvelle requête "formelle" de l'ODM de réadmission du recourant. Ce n'est pas l'affaire du Tribunal d'interpréter ces communications qui traduisent l'indécision de l'autorité italienne compétente, étant rappelé que seul l'ODM (à l'exclusion du Tribunal) est compétent pour communiquer directement avec elle et prévenir voire régler un éventuel différend (cf. art. 7 et 15 de l'Accord). Par conséquent, l'appréciation de l'ODM, selon laquelle la réadmission du recourant par l'Italie est garantie sur la base de l'accord du 10 juin 2013 de l'autorité italienne compétente, est insoutenable. Au contraire, une appréciation correcte des faits de la cause ne peut qu'aboutir à la conclusion qu'en l'état la réadmission du recourant par l'Italie n'est pas garantie.

2.5.5 Par conséquent, la condition de la possibilité pour le recourant de retourner en Italie, au sens de l'art. 31a al. 1 let. a LAsi, n'est pas remplie.

2.5.6 Aussi, en rendant une décision de non-entrée en matière fondée sur cette disposition, l'ODM a violé le droit fédéral. Le refus d'entrer en matière n'est, pour cette raison déjà, pas fondé en droit, de sorte que le prononcé du renvoi et l'ordre d'exécuter cette mesure ne le sont pas non plus (cf. art. 44 LAsi). La décision attaquée doit donc être annulée pour violation du droit fédéral (à savoir les art. 31a al. 1 let. a et 44 LAsi) et la cause renvoyée à l'ODM, à charge pour lui de trouver une entente avec l'autorité italienne compétente. Il appartiendra donc à l'ODM d'entreprendre des négociations avec l'Italie pour régler ce qui semble constituer, en l'état, un différend entre les deux Etats.

3.

3.1 Le recourant reproche à l'ODM d'avoir prononcé une décision de non-entrée en matière qui emporterait violation de l'art. 8 CEDH. Il importe d'examiner ce grief d'autant plus que c'est pour des motifs tirés du droit au respect de la vie familiale que l'Italie n'a, pour le moment, pas confirmé son accord à la réadmission du recourant (cf. Faits, let. M).

3.2 Toutefois, dès lors que la décision de non-entrée en matière doit être annulée pour les motifs qui précèdent, la question de savoir si elle devrait

l'être en l'espèce également avec le renvoi et l'exécution de cette mesure en cas d'admission du grief du recourant et de constatation d'une violation du droit au respect de sa vie familiale, peut demeurer indécise. Le Tribunal se borne à rappeler ici que le Conseil fédéral a indiqué, dans son message précité, que l'ODM était libre de traiter matériellement une demande d'asile, par exemple lorsque le droit constitutionnel ou le droit international s'opposait à un renvoi ; le gouvernement a encore précisé que la licéité et l'exigibilité de l'exécution du renvoi devait systématiquement être vérifiée (cf. consid. 2.3 ; cf. Message du Conseil fédéral du 26 mai 2010 concernant la modification de la loi sur l'asile, FF 2010 4035, spéc. 4074 s.).

3.3 Conformément à la jurisprudence, le grief relatif à la protection, garantie par l'art. 8 CEDH, de la relation avec des personnes au bénéfice d'une autorisation de séjour au titre de l'asile, et donc d'un droit de présence assuré en Suisse (cf. ATF 122 II 1 consid. 2e), ne peut pas conduire au prononcé d'une admission provisoire fondée sur les art. 44 LAsi et 83 et 84 LEtr (cf. ATAF 2013/37 consid. 4.4.1 ; JICRA 2005 n° 3 consid. 3.1 à 3.3). En effet, dans l'hypothèse où, sur demande des personnes intéressées, le regroupement familial avec une personne au bénéfice d'une autorisation cantonale de séjour est admis, c'est l'octroi d'une autorisation cantonale de séjour qui est prévue par la loi (cf. art. 44 LEtr).

3.4 Le droit suisse donne une compétence primaire aux cantons tant pour l'examen d'une demande de délivrance d'une autorisation de séjour que pour le refus d'une telle autorisation, qui doit, le cas échéant, être accompagné de mesures de renvoi (cf. en particulier, art. 33, 36, 37 al. 1, 64 al. 1, 69 al. 1 LEtr). Ce principe vaut sous réserve de la compétence de l'ODM d'approuver, pour certaines catégories d'étrangers, l'octroi d'une autorisation cantonale de séjour (cf. art. 99 LEtr). Toutefois, l'art. 14 al. 1 LAsi prévoit qu'à moins qu'il n'y ait droit, un requérant d'asile débouté ne peut engager une procédure visant l'octroi d'une autorisation de séjour avant d'avoir quitté la Suisse (principe dit de l'exclusivité de la procédure d'asile). Conformément à la jurisprudence, une exception au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile n'est admise que lorsque le requérant d'asile peut prétendre à un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 83 let. c ch. 2 LTF. Pour que cette exception soit admise et la demande d'octroi d'une autorisation de séjour recevable, il suffit qu'il existe un droit potentiel à l'autorisation, étayé par une motivation soutenable ; le point de savoir si les conditions pour

l'octroi d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial sont effectivement réunies relève de l'examen au fond (cf. ATF 139 I 330 consid. 1.1 p. 332 ; 136 II 177 consid. 1.1 p. 179 ; arrêt 2C_196/2014 du 19 mai 2014 consid. 1.1 ; voir aussi ATAF 2013/37 consid. 4.4.2 et 4.4.2.1).

3.5 Aux termes de l'art. 32 let. a OA 1, le renvoi de Suisse ne peut être prononcé lorsque le requérant d'asile est titulaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement valable.

3.5.1 Le 17 septembre 2001, la Commission suisse de recours en matière d'asile a jugé que l'expression "est titulaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement valable" comprise à l'art. 32 let. a OA 1 précité devait être interprétée en ce sens que le renvoi de Suisse ne pouvait être prononcé lorsque le requérant d'asile pouvait prétendre à un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 100 al. 1 let. b ch. 3 de la loi fédérale du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire et de l'art. 14 al. 1 LAsi (cf. JICRA 2001 n° 21 consid. 9a).

3.5.2 D'après cette même jurisprudence JICRA 2001 n° 21 (cf. consid. 11a), l'autorité qui est saisie d'un recours contre une décision de renvoi de l'ODM fondée sur l'art. 44 al. 1 LAsi annule cette décision aux trois conditions cumulatives suivantes : (1) elle estime à titre préjudiciel que le recourant peut prétendre à un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH (autrement dit si elle estime à titre préjudiciel qu'il n'existe pas de motif d'irrecevabilité au sens de l'art. 100 al. 1 let. b ch. 3 de l'ancienne OJ, remplacé par l'art. 83 let. c ch. 2 LTF) ; (2) le recourant a saisi l'autorité cantonale compétente de police des étrangers d'une demande d'autorisation de séjour ; (3) et sa demande est encore pendante.

3.5.3 Dans son ATAF 2013/37 consid. 4.4.2.1 et 4.4.2.2, le Tribunal a considéré que cette jurisprudence était toujours d'actualité.

3.6 En l'occurrence, le Tribunal estime que l'ODM n'était pas fondé à déterminer si la relation entre le recourant et ceux que celui-ci a désignés être son épouse et ses enfants, avec lesquels il a dit vivre en ménage commun depuis août 2012, et qui sont titulaires d'autorisations cantonales de séjour, pouvait s'analyser en une "vie familiale" au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH, en laissant indécises "les questions liées à la preuve du mariage et de la paternité" (sur la validité du mariage religieux en

Erythrée, cf. arrêt du Tribunal D-265/2013 du 14 octobre 2013, consid. 4.3.2). Cela étant, à la connaissance du Tribunal, aucune demande tendant à la délivrance au recourant d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial n'a été déposée par les personnes intéressées auprès de l'autorité cantonale compétente de police des étrangers. Par conséquent, le recourant n'est pas fondé à invoquer que la décision de l'ODM de renvoi en Italie et d'exécution de cette mesure fondée sur l'art. 44 LAsi et les art. 83 et 84 LEtr est contraire à l'art. 8 CEDH. En effet, la question de savoir s'il y a lieu d'admettre, à titre préjudiciel, une exception au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile ne se serait posée à l'ODM, respectivement sur recours au Tribunal, que dans l'hypothèse où l'autorité cantonale compétente de police des étrangers aurait été saisie (cf. consid. 3.4 ci-avant), ce qui n'est pas le cas. C'est le lieu de rappeler au recourant qu'avant de pouvoir valablement invoquer devant l'ODM, respectivement le Tribunal, une violation du droit au respect de la vie familiale, il doit respecter les règles du droit interne en matière de procédure et de compétence des autorités concernant le regroupement familial des étrangers. Il appartiendra donc au recourant de déposer, s'il s'estime fondé à le faire, auprès de l'autorité cantonale compétente de police des étrangers une demande d'autorisation de séjour au titre du regroupement familial et, dans l'hypothèse où il déposerait une telle demande, d'en informer immédiatement l'ODM.

3.7 En conclusion, en l'état, le recourant ne peut pas valablement contester la décision de l'ODM pour des motifs qu'il tire du droit au respect de sa vie familiale, alors même qu'aucune demande d'autorisation de séjour au titre du regroupement familial n'a été déposée devant l'autorité cantonale compétente de police des étrangers.

4.

4.1 Au vu de l'issue de la cause, il y a lieu de statuer sans frais (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA).

4.2 L'ODM qui succombe partiellement ou totalement n'a pas à supporter d'émolument judiciaire (cf. art. 63 al. 2 PA), mais doit en revanche verser une indemnité à titre de dépens (cf. art. 64 PA). Le Tribunal ne paie au défenseur d'office du recourant une indemnité à titre d'honoraires et de débours que dans la mesure où celui-ci n'a pas gain de cause (cf. art. 64 al. 2 PA ; voir aussi MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem

Bundesverwaltungsgericht, 2^e éd., 2013, n° 4.123 et jurisprudence citée). Conformément aux art. 8 à 11 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), applicables par analogie conformément à l'art. 12 FITAF, l'indemnité à titre de dépens est fixée sur la base du décompte de prestations du 24 avril 2014, auquel s'ajoute un montant équitable pour les frais ultérieurs nécessaires (cf. art. 8 par. 2, art. 12, art. 14 FITAF).

(dispositif : page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

La décision attaquée est annulée et la cause renvoyée à l'ODM pour complément d'instruction et nouvelle décision, au sens des considérants.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.

L'ODM versera au SAJE, représenté par E._____, une indemnité de 700 francs.

5.

Le présent arrêt est adressé au mandataire du recourant, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente.

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Pierre Monnet

Anne-Laure Sautaux