



Arrêt du 20 août 2013

Composition

Jean-Pierre Monnet (président du collège),
William Waeber, Bruno Huber, juges,
Anne-Laure Sautaux, greffière.

Parties

A. _____, né le (...), Erythrée,
représenté par (...),
Centre Social Protestant (CSP) – (...),
(...),
recourant,

contre

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

Objet

Asile (non-entrée en matière) et renvoi (Dublin) ;
décision de l'ODM du 3 mai 2013 / N (...).

Faits :**A.**

Le 4 mars 2013, le recourant a déposé une demande d'asile en Suisse.

B.

Le 5 mars 2013, l'Office fédéral de la police a communiqué à l'ODM qu'il résultait de la comparaison des données dactyloscopiques du recourant avec celles enregistrées dans la banque de données Eurodac que celui-ci avait déposé deux demandes d'asile en Italie, la première à Foggia le 16 octobre 2003, la seconde à Rome le 30 juillet 2004.

C.

Lors de l'audition du 18 mars 2013, le recourant a déclaré, en substance, être de nationalité érythréenne, de religion orthodoxe, et d'ethnie tigrinya.

Il aurait séjourné avec ses parents à B._____ (territoire de l'actuelle Erythrée) jusqu'en 1982, au Soudan jusqu'en 1993, puis à nouveau en Erythrée, successivement à C._____ jusqu'à la fin de 1995, à D._____ ("village" situé à proximité d'Asmara) jusqu'en 2002, et à E._____ jusqu'à son second départ pour le Soudan, en octobre 2003.

Il aurait abandonné ses études universitaires à Asmara en septembre 2002 et décidé de quitter l'Erythrée parce qu'il n'aurait pas eu assez de temps pour étudier et surtout parce qu'il subissait des pressions de la part de policiers du quartier universitaire, qui l'avaient menacé d'emprisonnement et de meurtre, pour obtenir de lui qu'il espionnât les autres étudiants.

En juillet 2007, il aurait gagné l'Italie, via la Libye. Il y aurait déposé une demande d'asile en octobre 2008. Il aurait obtenu en 2008 à J._____ un permis de séjour italien valable trois ans, renouvelé fin 2011 (selon une autre version, en 2012), en cours de validité, document qu'il aurait laissé en Italie. Il aurait d'ailleurs acquis de bonnes connaissances de la langue italienne.

Selon une deuxième version (après avoir été informé par l'auditeur des résultats de la comparaison dactyloscopique précitée), il serait arrivé en Italie en 2003, y aurait obtenu un permis humanitaire et y aurait séjourné sans interruption jusqu'à son entrée en Suisse, le 2 mars 2013.

Selon une troisième version encore (en réponse à la question de l'auditeur sur la raison pour laquelle il n'était venu rejoindre en Suisse ses enfants ainsi que leur mère qu'en 2013), il serait retourné au Soudan en 2011 afin d'y vendre le camion de son père et y aurait séjourné une année.

Il serait venu en Suisse dans le but d'y vivre avec ses deux enfants, F._____ né le (...) et G._____ née en (...), et leur mère, H._____, née le (...), avec laquelle il ne serait pas marié. Il aurait connu son amie en Erythrée ; il lui aurait rendu des visites chez elle à Asmara, mais n'aurait jamais vécu en ménage commun avec elle en Erythrée. En août 2010, il aurait passé une journée à I._____ à l'occasion d'une fête lors de laquelle il aurait rencontré par hasard son amie ; ils auraient passé la nuit ensemble, après s'être enivrés. Leur fille serait née de leurs retrouvailles. Son amie ne lui aurait pas communiqué son adresse à cette occasion ; c'est par son père que le recourant aurait appris la naissance de leur fille. De même, il aurait appris que son amie séjournait à I._____ (Suisse) par l'entremise de son père, qui, à sa demande, se serait renseigné auprès de la famille de celle-ci.

En Italie, il aurait déposé en 2009 une demande de regroupement familial à l'Office des migrations à J._____, son lieu de domicile, laquelle aurait été rejetée. Il serait opposé à son transfert en Italie, ce pays n'ayant rien fait pour lui permettre d'y vivre avec sa famille.

D.

Par décision incidente du 19 mars 2013, l'ODM a attribué le recourant au canton de I._____.

E.

Le 18 avril 2013, l'ODM a adressé aux autorités italiennes une requête aux fins de reprise en charge du recourant fondée sur l'art. 16 par. 1 point e du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers (J.O. L 50/1 du 25.2.2003, ci-après : règlement Dublin II).

Par courriel adressé le 6 mai 2013 aux autorités italiennes, l'ODM a constaté l'absence de réponse de leur part dans le délai réglementaire et donc la compétence de l'Italie pour l'examen de la demande d'asile du

recourant.

Par courriel du 7 mai 2013, les autorités italiennes ont accepté le transfert du recourant pour examen de sa demande de protection internationale en application de l'art. 16 par. 2 du règlement Dublin II.

F.

Par décision du 3 mai 2013 (notifiée le 28 mai 2013), l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile du recourant, a prononcé son renvoi de Suisse en Italie et ordonné l'exécution de cette mesure.

L'ODM a retenu que la relation du recourant avec sa "prétendue compagne" et ses "présumés enfants" ne pouvait pas être qualifiée de stable et durable, dès lors qu'il ressortait de ses déclarations qu'il n'avait jamais vécu en Erythrée avec elle et qu'il n'avait plus eu de contact avec elle entre 2003 et mars 2013, sauf une nuit commune en Suisse en 2010. Il a relevé que les déclarations du recourant étaient en cela divergentes d'avec celles de son amie, qui avait déclaré avoir vécu avec lui au Soudan de 2004 à 2007. Il a indiqué que "cette vie commune s'avérait cependant impossible, vu que le requérant se trouvait en Italie depuis octobre 2003". Il a conclu de ce qui précède qu'il ne saurait lui "être fait grief de douter de l'existence d'une vie familiale au sens de l'art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) déjà dans le pays d'origine et au Soudan". Il a ajouté que le recourant n'avait jamais vécu avec ses enfants et qu'il n'avait pas produit d'actes de reconnaissance de paternité les concernant.

L'ODM a estimé que ni l'art. 7 du règlement Dublin II ni l'art. 8 CEDH ne s'appliquaient au recourant dès lors que sa "compagne" et ses "présumés enfants" ne vivaient en Suisse qu'en tant que réfugiés admis provisoirement, n'étant donc pas "admis à résider en Suisse". Selon cette autorité, la situation en Suisse des prétendus membres de la famille du recourant ne remettait pas en question la responsabilité de l'Italie pour "mener la procédure d'asile et de renvoi" de celui-ci.

G.

Par acte du 4 juin 2013, le recourant a interjeté recours contre la décision précitée 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. Il a sollicité l'assistance judiciaire partielle et l'octroi de l'effet suspensif au

recours.

Le recourant a fait valoir qu'il avait commencé une relation avec H._____ en Erythrée déjà, bien qu'ils résidaient chacun chez leurs parents respectifs, lui-même étant encore étudiant et ne gagnant pas sa vie. Il a soutenu qu'ils formaient déjà un couple en Erythrée, puisqu'ils y avaient conçu leur enfant aîné et qu'ils avaient déjà eu à l'époque l'intention de se marier. Partant, sa compagne et ses enfants devaient être considérés comme des membres de sa famille au sens de l'art. 2 point i, chiffre ii du règlement Dublin II.

Il a affirmé que sa séparation d'avec sa compagne avait été indépendante de sa volonté. L'ODM ne serait ainsi pas fondé à lui reprocher un retard dans ses démarches en vue de la réunion de sa famille. Il a indiqué "qu'après son départ du pays en 2003", il avait perdu contact avec sa compagne. Il a allégué qu'il s'était récemment adressé aux autorités d'état civil de son canton d'attribution afin de reconnaître ses enfants et qu'il cherchait à obtenir de son père en Erythrée son certificat de naissance et sa carte d'identité, documents qui lui avaient été réclamés par lesdites autorités d'état civil. Il a mentionné que le certificat de baptême de l'aîné attestait qu'il en était le père et que, sur la base de ce certificat dont il avait admis la valeur probante, l'ODM avait accepté en octobre 2012 la demande de sa compagne de rectification du nom de cet enfant. Il a fait grief à l'ODM d'avoir à tort remis en question la valeur probante de ce document dans la présente procédure. Il a déduit de son attribution au canton de I._____ et de l'attribution d'un logement "auprès de" sa compagne et des enfants que l'existence d'un lien familial avait été admise par l'ODM.

Le recourant a allégué que l'art. 7 du règlement Dublin II lui était applicable, ses enfants s'étant vu reconnaître la qualité de réfugié et étant admis à résider en Suisse au titre de l'admission provisoire. Il a fait valoir que l'interprétation faite par l'ODM de cette disposition était non seulement contraire à sa lettre, mais aussi à son esprit (son but étant de préserver l'unité des familles), ainsi qu'à l'intérêt supérieur des enfants.

Le recourant a enfin fait valoir que des raisons humanitaires s'opposaient à son transfert compte tenu du souhait de la famille de vivre ensemble après de nombreuses années de séparation.

A l'appui de sa demande d'assistance judiciaire partielle, il a indiqué que sa compagne dépendait tout comme lui de l'assistance sociale.

H.

Par ordonnance du 5 juin 2013, le Tribunal a prononcé à titre de mesure superprovisionnelle la suspension de l'exécution du renvoi du recourant.

I.

Par ordonnance du 10 juin 2013, le Tribunal a admis la demande d'octroi de l'effet suspensif au recours.

J.

Par ordonnance du 14 juin 2013, et en réponse au grief du recourant de violation de son droit à la consultation du dossier de la cause, le Tribunal lui a transmis les pièces du dossier de l'ODM qu'il n'aurait pas reçues et lui a fixé un délai pour le dépôt d'un mémoire complémentaire.

K.

Dans son mémoire complémentaire du 24 juin 2013, déposé dans le délai imparti, le recourant a fait valoir que l'ODM avait omis d'indiquer dans le formulaire de reprise en charge la présence de ses enfants et de leur mère en Suisse et qu'il avait ainsi violé l'art. 20 par. 1 point a du règlement Dublin II. Il a défendu le point de vue que la requête de l'ODM aux fins de reprise en charge était viciée et la réponse positive des autorités italiennes sans effet. Il a ajouté que, par sa première version sur son arrivée en Italie "en 2008", il avait cherché à minimiser la durée de son séjour dans ce pays.

L.

A l'invitation du Tribunal du 8 juillet 2013, le recourant a fourni, par courrier du 23 juillet 2013, les renseignements suivants :

Il ne serait pas en mesure de fournir une copie de son titre de séjour italien. Aucune date pour le mariage n'aurait été fixée. Les formalités en vue du mariage seraient rendues plus difficiles en raison de leurs statuts qui empêcheraient tout contact avec leur pays d'origine. Le recourant aurait un rendez-vous auprès de l'office de l'état civil pour la reconnaissance des enfants le 29 juillet 2013, comme en attesterait la carte de rendez-vous produite. Il n'aurait eu aucun contact avec sa compagne et son premier-né entre octobre 2003, respectivement la naissance de celui-ci, et décembre 2008. Les enfants auraient développé

une véritable relation avec lui depuis son arrivée à I._____ en mars 2013. En 2009, il se serait adressé à l'Office des migrations à J._____ pour obtenir une aide pour retrouver sa compagne et son enfant qu'il aurait cru être au Soudan ; il n'aurait pas demandé de réunification familiale en Italie.

Il aurait acquis un bon niveau d'éducation en Erythrée, aurait occupé en Italie des postes dans des entreprises de nettoyage, y aurait suivi des cours d'aide de cuisine et de barman, serait polyglotte (tigrinya, arabe, anglais et italien), serait en train d'apprendre le français et devrait pour ces raisons être en mesure de trouver relativement vite une activité lucrative.

Selon la décision d'octroi de prestations datée du 16 juillet 2013 versée en la cause, il est alloué depuis juillet 2013 à sa compagne un montant de 2'051,40 francs d'aide financière, à laquelle s'ajoute un montant de 608,85 francs (allocations enfant et taxe environnementale). Sa compagne n'aurait à ce jour jamais exercé d'activité lucrative en Suisse. Dans son écrit du 18 juillet 2013, celle-ci a déclaré partager son logement avec le recourant et leurs deux enfants communs, vouloir maintenir la "relation conjugale" débutée avec lui le 4 mars 2013, attester de l'affection unissant celui-ci à ses enfants et souhaiter se marier avec lui.

M.

Les autres faits importants seront évoqués si nécessaire dans les considérants en droit qui suivent.

Droit :

1.

1.1 En vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021). 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 et à l'art. 105 LAsi.

1.2 Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige. Il statue de manière définitive (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

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

2.

2.1 Aux termes de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi, en règle générale, l'ODM n'entre pas en matière sur une demande d'asile lorsque le requérant peut se rendre dans un Etat tiers compétent, en vertu d'un accord international, pour mener la procédure d'asile et de renvoi.

2.2 La décision attaquée est une décision de non-entrée en matière sur la demande d'asile et de renvoi (transfert) en Italie, en tant qu'Etat responsable selon le règlement Dublin II. Partant, l'objet du litige ne peut porter que sur le bien-fondé de cette décision de non-entrée en matière (cf. Arrêts du Tribunal administratif fédéral [ATAF] 2011/9 consid. 5 p. 116 s. ; voir aussi ATAF 2010/45 consid. 8.2.3 et 10.2, ATAF 2009/54 consid. 1.3.3 p. 777).

2.3 En application de l'art. 1 ch. 1 de l'accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un Etat membre ou en Suisse (AAD, RS 0.142.392.68), l'ODM examine la compétence relative au traitement d'une demande d'asile selon les critères fixés dans le règlement Dublin II. S'il ressort de cet examen qu'un autre Etat est responsable du traitement de la demande d'asile, l'ODM rend une décision de non-entrée en matière après que l'Etat requis a accepté la prise ou la reprise en charge du requérant d'asile (cf. art. 1 et art. 29a al. 1 et al. 2 de l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 [OA 1, RS 142.311]).

2.4 En vertu de l'art. 3 par. 1 2^{ème} phr. du règlement Dublin II, la demande d'asile est examinée par un seul Etat membre, qui est celui que les critères énoncés au chap. III désignent comme responsable. Toutefois, en vertu de l'art. 3 par. 2 1^{ère} phr. du règlement Dublin II ("clause de souveraineté"), par dérogation au paragraphe 1, chaque Etat membre peut examiner une demande d'asile qui lui est présentée par un

ressortissant d'un pays tiers, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés dans le règlement. De même, le demandeur dépendant de l'assistance d'un membre de sa famille du fait d'une grossesse, d'un enfant nouveau-né, d'une maladie grave, d'un handicap grave ou de la vieillesse, peut, suivant les circonstances, être admis par dérogation dans l'Etat membre où réside ce parent (cf. "clause humanitaire" de l'art. 15 par. 2 du règlement Dublin II et art. 11 du règlement [CE] n° 1560/2003 de la Commission du 2 septembre 2003 portant modalités d'application du règlement Dublin II [JO L 222/3 du 5.9.2003, ci-après : règlement modalités d'application Dublin II]). Ainsi, un Etat a la faculté de renoncer à un transfert vers l'Etat responsable, notamment lorsque ce transfert serait contraire aux obligations du droit international public auquel il est lié, ou à son droit interne. Comme la jurisprudence l'a retenu, il y a lieu de renoncer au transfert au cas où celui-ci ne serait pas conforme aux engagements de la Suisse relevant du droit international, ou encore pour des raisons humanitaires, en application de l'art. 29a al. 3 OA 1 (cf. ATAF 2010/45 p. 630 ss ; voir aussi arrêt D-2076/2010 du 16 août 2011 consid. 2.5 non publié dans ATAF 2011/35).

3.

3.1 En l'espèce, d'après les données enregistrées dans le système d'information central sur la migration, le recourant partage depuis le 22 mars 2013 la même adresse que son amie, H._____.

3.2 Celle-ci a déposé une demande d'asile en Suisse le 2 décembre 2008, pour elle-même et son enfant. Sa demande ayant été déposée avant le 12 décembre 2008, le règlement Dublin II n'était, en ce qui la concernait, pas applicable par la Suisse à l'égard des Etats membres de l'Union européenne et vice-versa (cf. ATAF 2013/6 consid. 5.2 ; voir aussi arrêt du Tribunal E-5630/2011 du 26 octobre 2011). Sa demande d'asile ne pouvait qu'être examinée par la Suisse. Elle a le statut de réfugiée admise provisoirement en Suisse depuis le 28 janvier 2010. Les deux enfants de celle-ci ont été mis au bénéfice du même statut.

3.3 Lors de l'audition sommaire du 8 décembre 2008 et de l'audition sur les motifs d'asile du 28 décembre 2009, elle a déclaré, en substance, qu'elle était une ressortissante érythréenne. Elle aurait fait la connaissance du recourant en 1999 en Erythrée, mais n'aurait pas habité avec lui dans leur pays. Celui-ci aurait quitté l'Erythrée en novembre

2003. Après avoir découvert qu'elle était enceinte des œuvres de celui-ci, elle aurait gagné le Soudan en février 2004 dans le but de l'y rejoindre. Elle aurait vécu au Soudan avec lui jusqu'au départ de celui-ci pour la Libye en juillet 2007. Elle aurait été sans nouvelle de lui depuis lors. Elle aurait quitté Khartoum le 30 novembre 2008. Elle aurait rejoint Rome par voie aérienne après plusieurs transits. Elle aurait ensuite gagné J._____, puis la Suisse. Elle aurait financé son voyage grâce à l'aide du père du recourant.

3.4 Dans sa décision du 3 mai 2013, l'ODM a déduit de l'absence de réponse de l'Italie dans le délai prévu par le règlement Dublin II la responsabilité de l'Italie pour l'examen de la demande d'asile du recourant. Quatre jours plus tard, l'Italie a confirmé expressément cette responsabilité sur la base de la clause de transfert de responsabilité de l'art. 16 par. 2 du règlement Dublin II.

Dans son recours, l'intéressé conteste cette appréciation et estime que la responsabilité de l'examen de la demande échoit au contraire à la Suisse. Il invoque l'art. 7 du règlement Dublin II relatif aux membres de la famille de réfugiés et la clause de souveraineté de l'art. 3 par. 2 1^{ère} phr. du règlement Dublin II.

Il y a donc lieu d'examiner d'abord si l'art. 7 du règlement Dublin II fait échec à la responsabilité de l'Italie et si le recourant doit ainsi être considéré comme admissible à la procédure d'asile en Suisse (consid. 4), puis, en cas de réponse négative, s'il y a lieu de renoncer au transfert en Italie pour cause d'illicéité (consid. 5) ou pour des raisons humanitaires (consid. 6).

4.

4.1 Le recourant prétend que le formulaire uniforme pour la requête aux fins de la reprise en charge a été rempli de manière lacunaire par l'ODM. Ce manquement violerait l'art. 20 par. 1 point a du règlement Dublin II. A son avis, si cet office leur avait signalé la présence en Suisse de ses enfants et de leur mère, les autorités italiennes auraient refusé leur responsabilité en application de l'art. 7 dudit règlement.

4.2 Le Tribunal relève d'abord que le formulaire pour la requête aux fins de la reprise en charge ne comprend aucune rubrique spécifique ni en ce qui concerne les renseignements relatifs à l'identité des membres de la famille ni en ce qui concerne les renseignements relatifs aux membres de

la famille vivant dans les Etats membres de l'Union européenne, au contraire de celui pour les requêtes aux fins de prise en charge. On ne voit donc pas en quoi l'ODM aurait violé l'art. 20 par. 1 point a du règlement Dublin II, même à supposer que cette disposition puisse être directement invoquée par le recourant parce qu'elle serait "self-executing" (cf. ATAF 2010/27 consid. 4 à 6).

4.3 De plus, même si les autorités italiennes avaient appris l'existence de ces liens familiaux, elles n'auraient pas pu réagir autrement. En effet, le recourant perd de vue que, conformément à l'art. 5 par. 2 du règlement Dublin II, la détermination de l'Etat membre responsable en application des critères prévus au chap. III du règlement Dublin II (art. 6 à 14) se fait sur la base de la situation qui existait au moment où il a présenté sa demande pour la première fois auprès d'un Etat membre (cf. ATAF 2012/4 consid. 3.2 ; voir toutefois Cour de justice de l'Union européenne [CJUE], arrêt C-648/11 du 6 juin 2013, *The Queen, à la demande de MA et autres contre Secretary of State for the Home Department*, Recueil de jurisprudence 2013, par. 45 ss et 63 ss se rapportant à l'art. 6 al. 2 du règlement Dublin II). Ce principe dit de "pétrification" de l'art. 5 par. 2 du règlement Dublin II est applicable également à l'art. 7 du règlement Dublin II comme le Tribunal l'a constaté encore récemment (ATAF D-5920/2012 du 17 avril 2013 consid. 4.3.1 destiné à être publié).

4.4 Lorsque le recourant a déposé sa première demande d'asile en Italie, le 16 octobre 2003 ou le 30 juillet 2004 - en admettant qu'il ait quitté l'Italie, respectivement l'espace Dublin prévalant à l'époque, et qu'il y soit retourné entretemps - son amie n'était pas encore en Suisse ni non plus son fils qui allait ou venait de naître au Soudan. Celle-ci n'était a fortiori à l'époque pas réfugiée en Suisse, de sorte que l'art. 7 du règlement Dublin II ne trouve pas application au cas d'espèce. Cela revient à dire que, de facto, le regroupement des intéressés aurait dû se faire postérieurement en Italie.

4.5 Partant, les arguments du recourant ayant trait à l'existence de liens personnels étroits avec sa compagne et ses enfants, réfugiés admis provisoirement en Suisse depuis le 28 janvier 2010, pourraient tout au plus être pertinents sous l'angle de l'application de la clause de souveraineté de l'art. 3 par. 2 en lien avec l'art. 8 CEDH, respectivement l'art. 29a al. 3 OA 1 (cf. ATAF D-5920/2012 du 17 avril 2013 consid. 5, ATAF 2012/4 consid. 2.4, 3.3 et 4).

5.

5.1 Il convient donc d'examiner si le transfert du requérant en Italie, dans le cadre de l'application du règlement Dublin II, emporterait violation du droit au respect de la vie familiale garanti par l'art. 8 CEDH, de sorte que la Suisse serait tenue de faire usage de la clause de souveraineté de l'art. 3 par. 2 1^{ère} phr. dudit règlement.

5.2 Selon l'ODM, le requérant ne peut pas invoquer une violation du droit au respect de la vie familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH par la mesure d'éloignement, dès lors que sa prétendue compagne et ses enfants ne disposent pas d'un droit de présence assuré en Suisse. Le Tribunal n'entend toutefois pas examiner la question de savoir si, dès lors que l'amie du requérant séjourne en Suisse depuis plus de quatre ans et demi, au bénéfice d'une admission provisoire depuis plus de trois ans, qui plus est avec le statut de réfugiée, sa situation familiale, en tant que mère célibataire de deux enfants au bénéfice du même statut, est suffisamment stable et durable pour admettre que la famille monoparentale qu'elle forme depuis longtemps avec ses deux enfants possède de facto un droit de présence en Suisse qui permettrait au requérant d'invoquer le droit au respect de la vie familiale prévu à l'art. 8 CEDH et de s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille élargie au requérant (cf. sur ces questions, ATF 138 I 246 consid. 3.3.1, ATF 135 I 49 consid. 6.3, ATF 130 II 281 consid. 3.2.2, ATF 126 II 335 consid. 2b/cc ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_639/2012 du 13 février 2013, 2A.2/2005 du 4 mai 2005 consid. 2.4.1, 2A.8/2005 du 30 juin 2005 consid. 3.3, 2A.435/2005 du 2 mars 2006 consid. 4.2.2, 2C_551/2008 du 17 novembre 2008 consid. 4.1 et 4.2, 2C_22/2009 du 5 octobre 2009 consid. 2.2.2, 2C_639/2012 du 13 février 2013 consid. 1.2).

En tout état de cause, le transfert du requérant en Italie ne viole pas l'art. 8 CEDH comme cela ressort des considérants qui suivent.

5.3 Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : Cour EDH) reprise par le Tribunal fédéral en matière de droit des étrangers, pour déterminer si une relation en dehors d'un mariage s'analyse en une "vie familiale", il y a lieu de tenir compte d'un certain nombre d'éléments, comme le fait de savoir si le couple vit ensemble, depuis combien de temps et s'il y a des enfants communs (Cour EDH, arrêt *Şerife Yigit c. Turquie*, 2 novembre 2010, §§ 93, 94 et 96 et réf. cit.; Cour EDH, arrêt *Emonet et autres c. Suisse*, 13 décembre 2007,

no 39051/03, §§ 33 à 36 ; ATF 137 I 113 consid. 6.1; voir aussi arrêt du Tribunal fédéral 2C_190/2011 du 23 novembre 2011 consid. 3.1, arrêt du Tribunal fédéral 2C_661/2010 du 31 janvier 2011 consid. 3, et arrêt du Tribunal fédéral 2C_97/2010 du 4 novembre 2010 consid. 3.2). Le Tribunal fédéral a estimé que, dans ces conditions, une relation entre concubins qui n'avaient pas établi l'existence d'indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent, ne pouvait pas être assimilée à une "vie familiale" au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH, à moins de circonstances particulières prouvant la stabilité et l'intensité de leur relation, comme l'existence d'enfants communs ou une longue durée de vie commune (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_97/2010 du 4 novembre 2010 consid. 3.2).

5.4 Selon la jurisprudence de la Cour EDH toujours, la notion de "vie familiale" au sens de l'art. 8 CEDH ne se borne pas aux seules relations entre conjoints et peut englober d'autres liens "familiaux" factuels lorsque les parties cohabitent en dehors du mariage. Un enfant issu d'une telle relation s'insère de plein droit dans cette "cellule familiale" dès sa naissance et par le fait même de celle-ci. Il existe donc entre l'enfant et ses parents un lien constitutif d'une vie familiale. Si, en règle générale, une cohabitation peut constituer une condition d'une telle relation, exceptionnellement d'autres facteurs peuvent aussi servir à démontrer qu'une relation a suffisamment de constance pour créer des "liens familiaux" de fait. L'existence ou l'absence d'une "vie familiale" est d'abord une question de fait dépendant de la réalité pratique de liens personnels étroits. Lorsqu'elle concerne une relation qui pourrait se développer entre un enfant né hors mariage et son père naturel, les facteurs à prendre en compte comprennent la nature de la relation entre les parents naturels, ainsi que l'intérêt et l'attachement manifestés par le père naturel pour l'enfant avant et après la naissance (cf. Cour EDH, arrêt *L. c. Pays-Bas*, du 1^{er} juin 2004, no 45582/99, Recueil des arrêts et décisions 2004-IV, par. 35 s., plus récemment arrêt *K.A.B. c. Espagne*, du 10 avril 2012, no 59819/08, par. 88 s.). Dans le premier arrêt précité, la Cour EDH a indiqué qu'une simple parenté biologique dépourvue de tous éléments juridiques ou factuels indiquant l'existence d'une relation personnelle étroite était insuffisante pour entraîner la protection de l'art. 8 CEDH sous l'angle du droit au respect de la vie familiale.

5.5 En l'espèce, il convient de distinguer les relations du recourant avec son amie de celles entretenues avec ses enfants (à supposer qu'ils soient les siens).

5.5.1 Le recourant ne peut manifestement pas se prévaloir d'un concubinage avec son amie qui puisse être considéré comme durable au sens de l'art. 1a let. e OA 1. En effet, ses déclarations sur son parcours migratoire sont contradictoires (cf. Faits let. C). Au stade de son recours, il s'est contenté d'arguer avoir cherché par sa première version (arrivée en Italie en juillet 2007) à minimiser la durée de son séjour en Italie et avoir perdu de vue sa compagne "après son départ d'Erythrée en 2003". La deuxième version des faits qu'il a relatés devant l'ODM (séjour ininterrompu en Italie de 2003 à 2013) est probablement la plus proche de la réalité, et la mieux compatible avec les inscriptions dans la banque de données Eurodac et son statut en Italie, à tout le moins pour les années 2004 à 2013. Certes, cette deuxième version est incompatible avec celle présentée par sa compagne lors de ses auditions en 2008 et 2009 (vie commune au Soudan de 2004 à 2007) ; mais, il ne saurait être tenu pour responsable de cette incompatibilité ni de l'absence d'explication à ce sujet, l'ODM ayant omis de le confronter lors de l'audition à la version de son amie et de l'interroger sur l'éventualité du maintien de liens avec elle postérieurement à son départ d'Erythrée et sur l'existence et la nature des liens développés avec l'enfant aîné de celle-ci depuis sa naissance.

5.5.2 Compte tenu des divergences des déclarations sur le parcours migratoire relevées ci-avant, le recourant n'a pas rendu vraisemblable que sa séparation d'avec sa compagne avait été involontaire. Ils paraissent avoir gardé des contacts avec leurs familles, lesquelles paraissent elles-mêmes entretenir des contacts au moins épisodiques ; ils n'ont apporté aucune explication convaincante sur leur impossibilité à se retrouver avant août 2010, respectivement avant mars 2013. Le recourant n'a pas non plus établi des indices concrets d'un mariage sérieusement voulu. En effet, il ne s'est présenté à l'office d'état civil en vue d'entamer les formalités que le 17 juillet 2013, soit postérieurement à l'ordonnance du 8 juillet 2013 ; il s'agit ici d'un indice supplémentaire qui permet de douter très sérieusement de la réalité de son allégué selon lequel il avait l'intention de longue date de contracter ce mariage. En tout état de cause, le mariage qu'il se propose de contracter n'apparaît nullement comme un événement imminent, dès lors que la date de la célébration du mariage n'a pas été arrêtée et que celle-ci reste aléatoire puisqu'elle dépend de la communication de la clôture de la procédure préparatoire, qui elle-même dépend du dépôt de la demande en exécution de la procédure préparatoire, avec tous les documents nécessaires, et d'une éventuelle authentification des documents étrangers.

Il ressort de l'instruction complémentaire diligentée en procédure de recours que le recourant n'a pas été en contact avec sa compagne et l'aîné de ses enfants entre son départ d'Erythrée en octobre 2003, respectivement la naissance de son aîné en 2004, et le dépôt par sa compagne de sa demande d'asile en Suisse en décembre 2008. Le recourant n'a ni allégué ni établi avoir cohabité avec elle et son enfant aîné pendant une certaine durée avant le dépôt de sa demande d'asile en Suisse, le 4 mars 2013. La cohabitation de quelques mois en Suisse avec son amie et les enfants qu'ils affirment avoir en commun ne saurait suffire à admettre l'existence d'un concubinage durable. Il est pour le moins surprenant que ce couple ayant avant sa séparation - qui serait due à des événements extérieurs - décidé de se marier n'ait pas cherché après la nuit passée ensemble, en août 2010, de mettre immédiatement en œuvre son projet de longue date.

Partant, les relations entre le recourant et son amie n'entrent pas dans le champ de protection du droit au respect de la "vie familiale" au sens de l'art. 8 CEDH, et cela d'autant moins que le recourant n'a pas apporté la preuve d'un mariage sérieusement voulu et imminent. Le transfert du recourant en Italie ne constitue donc pas une ingérence dans la relation potentielle qui pourrait se développer dans le couple concerné (voir aussi consid. 5.6).

5.5.3 En ce qui concerne les relations prétendument familiales entre le recourant et ses enfants, le Tribunal observe ce qui suit :

5.5.3.1 Le recourant a déclaré n'avoir pas cohabité avec sa compagne et ses enfants avant mars 2013 et n'avoir maintenu aucun lien avec elle entre 2003 et 2013 (si ce n'est une nuit passée ensemble en août 2010). Il n'a ni allégué ni établi avoir manifesté un intérêt et un attachement pour l'enfant aîné entre 2004 et 2013 ni pour la cadette entre 2011 et 2013 ; au contraire, selon ses déclarations, il n'a eu aucun contact avec eux avant mars 2013, et ce en dépit de ses retrouvailles alléguées avec sa compagne en août 2010. Il n'a pas établi avoir cherché spontanément, dans les meilleurs délais, à reconnaître chacun de ses enfants. S'agissant de l'aîné, âgé de (...) ans, il ne lui a pas prêté avant son entrée en Suisse en mars 2013 – si l'on se réfère à ses déclarations – l'assistance morale et affective dont il avait besoin ni même une assistance économique. Il aurait pu contribuer, au moins pour une modeste part, aux frais d'entretien de ses deux enfants, puisque lors de son séjour en Italie il a occupé divers emplois dans des entreprises de

nettoyage. Sa cohabitation de quelques mois avec eux est insuffisante pour admettre que leur relation ait suffisamment de constance et de substance pour créer des « liens familiaux » factuels protégés par l'art. 8 par. 1 CEDH.

5.5.4 Cela étant, la Cour européenne des droits de l'Homme a jugé que le regroupement dans un pays donné d'un étranger avec un ou des enfants biologiques entre dans le champ d'application de la notion de "vie privée", également protégée par l'art. 8 CEDH, qui englobe des aspects importants de l'identité personnelle. Il paraît n'y avoir aucune raison de principe de considérer la notion de "vie privée" comme excluant l'établissement d'un lien juridique ou biologique entre un enfant né hors mariage et son géniteur. En effet, la relation d'un père avec son enfant porte sur une partie importante de son identité personnelle (arrêt *K.A.B. c. Espagne*, du 10 avril 2012, no 59819/08, par. 90 et 94).

En l'occurrence, bien qu'il ait produit tardivement un acte de reconnaissance de paternité de sa fille G._____ (cf. courrier du 16 août 2013), le transfert du recourant vers l'Italie n'emporte pas violation de l'art. 8 CEDH, dans la mesure où une ingérence resterait conforme à l'art. 8 par. 2 CEDH et, en particulier, à la nécessaire pesée des intérêts en présence. En effet, en dépit de l'invitation du Tribunal, le recourant n'a pas donné de garanties sérieuses suffisantes quant à sa capacité et à sa volonté à ne pas dépendre ultérieurement de l'aide sociale, en particulier faute d'avoir fourni des allégués précis, circonstanciés et étayés par pièces sur ses expériences professionnelles antérieures et les revenus réalisés en Italie. En outre, sa compagne est entièrement assistée et, selon ses déclarations, n'a jusqu'à présent jamais exercé d'activité lucrative en Suisse.

En définitive, le transfert du recourant en Italie correspond à un intérêt public prépondérant dès lors que celui-ci est entré illégalement en Suisse, démuné de documents de voyage, en contournant les prescriptions du droit des étrangers relatives à l'obligation de visa pour un séjour supérieur à trois mois (cf. not. art. 1 al. 2 de l'Accord européen relatif à la suppression des visas pour les réfugiés du 20 avril 1959, RS 0.142.38 et art. 5 et 6 LEtr), qu'il représente actuellement un risque non négligeable d'une augmentation de la charge financière des pouvoirs publics déjà assumée vis-à-vis de son amie et de ses enfants et qu'il ne dispose actuellement pas de grandes chances de succès dans l'obtention d'un regroupement familial selon le droit des étrangers, à supposer qu'il puisse

se prévaloir d'un droit à une autorisation de séjour en Suisse sous une forme ou une autre. Dans ces conditions, ce transfert, même s'il devait représenter une ingérence dans sa vie privée, resterait compatible avec l'art. 8 CEDH.

5.6 Dans ces conditions, il n'existe aucune obligation tirée du droit international qui s'opposerait au transfert du recourant en Italie.

Le recourant pourra continuer ses démarches depuis l'étranger, en particulier pour se marier avec son amie. Ces formalités ayant été accomplies, il pourra déposer une demande de regroupement familial auprès soit des autorités suisses (par l'entremise d'une représentation consulaire de Suisse en Italie) soit des autorités italiennes compétentes. Au cas où le recourant et son amie choisiraient un regroupement familial en Suisse plutôt qu'en Italie, il leur appartiendrait alors d'apporter la preuve devant les autorités cantonales que les conditions prescrites par le droit ordinaire des étrangers sont remplies.

Dans ce sens, le transfert du recourant en Italie est également compatible avec l'art. 12 CEDH. Le cas échéant, en l'absence de mariage, celui-ci pourra également demander aux autorités compétentes un droit de visite ainsi qu'un visa pour entrées multiples en Suisse, étant précisé qu'il n'est pas indispensable que le parent au bénéfice d'un droit de visite et ses enfants vivent dans le même pays.

6.

Il reste à vérifier s'il y a lieu de retenir en l'occurrence des « raisons humanitaires » au sens de l'art. 29a al. 3 OA 1, notion interprétée de manière restrictive par la pratique (cf. ATAF 2012/4 consid. 4.7, ATAF 2011/9 consid. 8.1, ATAF 2010/45 consid. 8.2.2).

Pour des motifs analogues à ceux retenus au considérant 5, les raisons liées aux intentions familiales voire conjugales exprimées par le recourant ne constituent pas des raisons humanitaires au sens de l'art. 29a al. 3 OA 1 qui justifieraient de renoncer à son transfert en Italie, lequel est, au demeurant, proportionné aux circonstances.

7.

Il ressort de ce qui précède que la clause de souveraineté de l'art. 3 par. 2 1^{ère} phr. n'est pas applicable au cas d'espèce. Il en est de même de la clause humanitaire de l'art. 15 par. 2 dudit règlement, dès lors que les liens familiaux entre le recourant et sa compagne, en l'absence d'une cohabitation, n'ont pas existé dans leur pays d'origine.

8.

Le principe de l'unité de la famille ancré à l'art. 44 al. 1 LAsi, qui s'applique avant tout aux membres d'une même famille de requérants d'asile (ce qui n'est pas le cas en l'espèce), n'a ici pas de portée propre (cf. ATAF 2012/4 consid. 4.8).

9.

Au vu de ce qui précède, la conclusion du recourant tendant à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de son dossier à l'ODM pour examen de sa demande d'asile doit être rejetée.

10.

Enfin, il y a lieu d'écarter le grief du recourant selon lequel la non-remise par l'ODM de toutes les pièces soumises à consultation d'office et simultanément à la décision de non-entrée en matière emporterait violation du droit d'avoir accès à son dossier, composant du droit d'être entendu. En effet, et quoi qu'il en soit, le recourant n'a subi aucun préjudice du fait du vice allégué (cf. état de faits, let. J et K). Par conséquent, une cassation de la décision attaquée constituerait une vaine formalité, contraire au principe de l'économie de la procédure et au principe de célérité des procédures Dublin (cf. aussi ATAF E-5688/2012 du 18 mars 2013 consid. 6.1.3).

11.

En définitive, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

12.

Compte tenu de l'objectif de célérité dans le traitement des demandes d'asile Dublin et au vu des particularités de l'espèce, il est renoncé à un échange d'écritures (cf. art. 111a al. 1 LAsi).

13.

Au vu de l'issue de la cause, il y aurait lieu de mettre les frais de

procédure à la charge du recourant, conformément à l'art. 63 al. 1 PA et aux art. 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, au vu des circonstances particulières de l'espèce, il est renoncé à la perception de ces frais (cf. art. 63 al. 1 in fine PA et art. 6 let. b FITAF). La demande d'assistance judiciaire partielle devient ainsi sans objet.

14.

Ayant succombé, le recourant n'a pas droit à des dépens (cf. art. 64 al. 1 PA a contrario).

(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.

La demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet.

4.

Il n'est pas alloué de dépens.

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

Expédition :