



## Arrêt du 6 mars 2020

---

Composition

Jean-Pierre Monnet (président du collège),  
Gérard Scherrer, Constance Leisinger, juges,  
Anne-Laure Sautaux, greffière.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_, né le (...),  
Erythrée,  
représenté par Philippe Stern,  
Entraide Protestante Suisse EPER/SAJE,  
(...),  
recourant,

contre

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

---

Objet

Asile (non-entrée en matière ; seconde demande d'asile),  
asile familial et renvoi ;  
décision du SEM du 3 septembre 2018.

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

**A.a.** Le 2 mars 2017, le recourant a déposé une première demande d'asile en Suisse.

**A.b.** Selon les résultats de la comparaison du lendemain de ses données dactyloscopiques avec celles enregistrées dans la banque de données Eurodac, il a déposé une demande d'asile en Italie, le 7 août 2008.

**A.c.** Lors de son audition sommaire du 13 mars 2017, le recourant a déclaré qu'il s'était marié religieusement le (...) janvier 2006 avec B.\_\_\_\_\_ et avait vécu avec elle encore un mois, puis avait quitté l'Erythrée en septembre 2006, après avoir déserté. A son arrivée en Italie en été 2008, il avait déposé une demande d'asile, laquelle avait été admise. En 2009, il se serait vu délivrer un permis de séjour, valable cinq ans, qui aurait été renouvelé en 2014. Il aurait vécu dans plusieurs villes italiennes, notamment à Rome, où il aurait, en 2016, fortuitement appris d'une cousine maternelle de son épouse que celle-ci se trouvait en Suisse. Il s'y serait rendu une première fois, le 12 septembre 2016, pour la rencontrer dans un hôtel, puis, une deuxième fois, le 31 janvier 2017, pour la rejoindre définitivement, après avoir appris que celle-ci était enceinte de ses œuvres. Interrogé sur les éventuels obstacles à son renvoi en Italie, il a répondu n'y avoir rencontré « aucun problème », qu'il parlait bien l'italien, qu'il y avait exercé un emploi de vendeur de fruits et légumes, puis travaillé dans une ferme, qu'il avait obtenu le permis de conduire italien en juillet 2016, et qu'il était venu en Suisse uniquement pour rejoindre son épouse et leur enfant à naître.

**A.d.** Le 15 mai 2017, l'Unité Dublin du Ministère italien de l'intérieur a rejeté la requête du SEM aux fins de reprise en charge du recourant, au motif de la non-application de la réglementation Dublin, celui-ci étant bénéficiaire de la protection internationale en Italie et titulaire d'un permis de séjour expirant le 25 mai 2019.

**A.e.** Dans une prise de position du 19 mai 2017, le recourant, désormais représenté par Philippe Stern, juriste auprès de l'EPER/SAJE, a fait valoir qu'un renvoi vers l'Italie violerait le principe de l'unité de la famille et, partant, l'art. 8 de la Convention du 4 novembre 1959 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101).

**A.f.** Le (...) 2017, est né l'enfant, C.\_\_\_\_\_, fils de B.\_\_\_\_\_.

**A.g.** Le 23 juin 2017, 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 accepté la requête du 7 juin précédent du SEM de réadmission du recourant.

**A.h.** Par décision du 22 août 2017, le SEM a refusé d'entrer en matière sur la demande d'asile du recourant, a prononcé son renvoi de Suisse et a ordonné l'exécution de cette mesure.

Il a relevé que la relation du recourant avec B.\_\_\_\_\_, certes étroite, n'avait pas duré suffisamment longtemps pour pouvoir être considérée comme étant effective. Il a, par ailleurs, indiqué qu'il pouvait être attendu du recourant qu'il entame une procédure de regroupement familial depuis l'Italie, s'il souhaitait vivre avec la prénommée et leur enfant.

**A.i.** Par acte du 29 août 2017, 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 la cause au SEM pour examen de sa demande d'asile.

Il a invoqué une violation des art. 8 CEDH et 3 par. 1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107). Il a fait valoir qu'il était fondé à se prévaloir d'une violation de l'art. 8 CEDH, dès lors que sa relation avec son épouse, B.\_\_\_\_\_, et leur enfant commun, C.\_\_\_\_\_, était étroite et effective. Il a allégué que la procédure en reconnaissance de paternité était pendante.

**A.j.** Par arrêt E-4851/2017 du 3 octobre 2017, le Tribunal a rejeté le recours.

Il a considéré que les griefs de violation des art. 8 CEDH et 3 par. 1 CDE étaient infondés. Il a estimé que le recourant n'avait établi ni son mariage avec B.\_\_\_\_\_ (question qu'il n'a cependant pas tranchée définitivement), ni les véritables conditions de sa relation avec celle-ci, ni son lien de filiation avec l'enfant de celle-ci, ni sa relation étroite et effective avec cet enfant. Il a confirmé l'appréciation du SEM sur l'absence d'effectivité de la relation maritale, compte tenu, d'une part, des allégués du recourant sur un vécu en ménage commun en Erythrée d'un mois seulement en 2006, suivi d'une rupture de tout contact pendant plus de dix

ans et, d'autre part, du défaut de vraisemblance des déclarations du recourant sur l'impossibilité de prendre contact avec son épouse durant toute cette période et sur les circonstances dans lesquelles il avait retrouvé sa trace en 2016.

Il a indiqué que, même dans l'hypothèse où le recourant serait le père de l'enfant de B.\_\_\_\_\_, rien ne l'empêcherait d'entreprendre des démarches depuis l'Italie visant à un regroupement familial en Suisse, en respectant la procédure alors prévue. Il a ajouté que l'obligation d'attendre à l'étranger l'issue de cette procédure ne violerait nullement l'art. 8 CEDH.

**A.k.** Le 22 mars 2018, le recourant a été accompagné sous escorte à la frontière italienne et été remis à la police italienne.

**B.**

Par courrier du 17 avril 2018 adressé au SEM, le recourant déposé une seconde demande d'asile à titre originaire et une première demande d'asile à titre dérivé.

Il a fait valoir qu'il avait vécu une relation étroite et effective avec son épouse et leur enfant en Suisse jusqu'à son renvoi le 22 mars 2018 en Italie. Il a allégué qu'il était de retour en Suisse afin d'y poursuivre sa vie familiale. Il a soutenu qu'il était inhumain de le contraindre à vivre séparément de sa famille, alors même qu'il avait pu se réunir avec sa compagne en Suisse après des années de séparation due à la fuite. Il a invoqué un droit à séjourner en Suisse en application de l'art. 51 al. 1 LAsi et de l'art. 8 CEDH.

Il a annoncé de prochaines démarches en vue de se marier civilement en Suisse avec sa compagne.

Il a indiqué qu'une demande du 19 janvier 2018 d'autorisation de séjour au titre du regroupement familial avec sa compagne avait été rejetée, par décision du 19 mars 2018 de l'autorité cantonale compétente en matière de droit des étrangers, en raison de la haute probabilité d'une dépendance de lui-même et de sa compagne de l'aide sociale, dans une large mesure et de façon durable.

Il a produit, sous forme de copies, la décision de l'autorité cantonale précitée du 19 mars 2018 et trois pièces établies le 9 janvier 2018 par un officier de l'état civil de son canton d'attribution, à savoir une confirmation

de la reconnaissance en paternité après la naissance de l'enfant C.\_\_\_\_\_, une déclaration de chacun des parents concernant l'autorité parentale conjointe sur cet enfant après sa naissance et une convention entre eux sur l'attribution, pour moitié à chacun, de la bonification pour tâches éducatives (prise en charge partagée de l'enfant).

Il ressortait de cette décision cantonale que son épouse résidait en Suisse depuis 2012, qu'elle avait obtenu l'asile en 2014 et qu'elle n'avait jamais exercé une activité lucrative ni fait valoir de motif personnel ou familial démontrant qu'elle avait été empêchée de travailler, alors que théoriquement elle avait été en mesure de le faire trois mois après le dépôt de sa demande d'asile. Quant au recourant, il n'avait pas non plus démontré qu'il disposait de perspectives d'emploi en Suisse, alors qu'il n'avait aucun problème de santé, ni fait état de la moindre démarche en vue de trouver un emploi. Nonobstant ce refus d'autorisation, l'autorité cantonale a signalé au recourant qu'il lui appartenait de solliciter le réexamen de la décision du SEM du 22 août 2017, s'il entendait se prévaloir de la reconnaissance en paternité, le (...) janvier 2018, de l'enfant C.\_\_\_\_\_, renommé C.\_\_\_\_\_, réfugié reconnu à titre dérivé de sa mère et au bénéfice d'une autorisation de séjour en Suisse.

### **C.**

Dans son courrier du 22 mai 2018, le recourant a fait valoir que son mariage, conclu en Erythrée, devait être considéré comme vraisemblable, vu la concordance de ses déclarations à ce propos avec celles de sa compagne. Il a ajouté qu'il avait entamé une procédure de mariage civil en Suisse.

### **D.**

Par décision du 3 septembre 2018, le SEM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile du recourant, a rejeté sa demande d'asile familial, a prononcé son renvoi de Suisse, a ordonné l'exécution de cette mesure et a mis un émolument de 600 francs à sa charge.

Il a considéré que le recourant n'avait établi ni un mariage en Erythrée ni l'imminence d'un mariage en Suisse. Il a estimé qu'il n'y avait pas non plus lieu d'admettre un concubinage stable assimilable à un mariage. En effet, à son avis, la durée de la vie commune d'un peu plus d'une année à compter de mai 2017 (ainsi que relevé dans l'arrêt E-4851/2017 du 3 octobre 2007) était insuffisante pour être considérée comme durable et il n'y avait pas d'interdépendance financière dans ce couple sans activité

lucrative qui émargeait entièrement à l'assistance publique.

Le SEM a encore relevé que le recourant avait été mis au bénéfice d'un statut de protection en Italie en 2009, soit cinq ans environ avant sa compagne en Suisse. Dans ces conditions, même s'il avait fallu admettre un mariage ou un concubinage stable, la protection internationale accordée au recourant en Italie et le droit de celui-ci de séjour dans ce pays seraient des circonstances particulières au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi s'opposant à son inclusion dans le statut de sa compagne en Suisse.

Le SEM a également estimé que, à son retour en Italie, le recourant pouvait toujours demander un regroupement familial en application de l'art. 44 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr). A son avis, le précédent refus de l'autorité cantonale compétente de délivrer une autorisation de séjour n'avait pas de portée définitive à l'avenir ; il appartenait au recourant et à sa compagne d'entreprendre les efforts nécessaires pour remplir les conditions légales mises à l'octroi d'une autorisation de séjour.

Il a ainsi conclu que les conditions d'application de l'art. 51 al. 1 LAsi n'étaient pas réunies, de sorte que la demande d'asile familial devait être rejetée.

Ensuite, le SEM a considéré que le recourant pouvait retourner dans l'Etat tiers sûr qu'était l'Italie, dans lequel il avait séjourné précédemment. Il a indiqué que l'accord de réadmission du 23 juin 2017 était valable jusqu'à l'échéance, le 25 mai 2019, du permis de séjour italien du recourant. Par conséquent, il a estimé que les conditions d'application de l'art. 31a al. 1 let. a LAsi étaient remplies et il a refusé d'entrer en matière sur la demande d'asile du recourant.

Enfin, le SEM a estimé que l'exécution du renvoi était licite, raisonnablement exigible et possible. S'agissant de sa licéité, il a souligné que, conformément à la jurisprudence, l'octroi d'une admission provisoire en application de l'art. 8 CEDH n'entraîne pas en considération lorsqu'il était question d'une réunification familiale avec une personne sous autorisation de séjour, celle-ci étant régie par l'art. 44 LEtr et ressortissant à la compétence de l'autorité cantonale. Il a observé que le recourant était revenu en Suisse en contournant les dispositions du droit des étrangers relatives au regroupement familial. Une telle manière de faire ne pouvait pas être protégée, au risque de vider cette législation de toute substance.

Il a ajouté que, selon ses informations, le regroupement familial en Italie d'un réfugié n'était pas conditionné par l'obligation de disposer d'un logement approprié et d'un revenu minimum. Il a encore remarqué que l'enfant en bas âge était trop jeune pour être sérieusement et durablement marqué par une séparation d'avec son père et que les liens pouvaient être maintenus par des visites en Italie et en Suisse. Pour terminer, le SEM a estimé que l'exécution du renvoi était raisonnablement exigible, le recourant n'étant pas exposé à une mise en danger concrète en cas de retour en Italie, où il avait précédemment exercé une activité lucrative.

#### **E.**

Par acte du 13 septembre 2018, le recourant a interjeté recours contre la décision précitée. Il a conclu à l'annulation de celle-ci et, principalement, à l'asile familial et, subsidiairement, au renvoi de la cause au SEM pour qu'il examine la demande d'asile. Il a sollicité l'assistance judiciaire.

Invoquant une violation de l'art. 51 al. 1 LAsi, il a fait valoir qu'un cumul d'éléments plaident en faveur de son intégration dans le statut de sa compagne, à savoir la séparation par la fuite, les conditions de vie « misérables » connues en Italie, son incapacité en résultant de soutenir financièrement son épouse, le caractère choquant de l'argument selon lequel l'enfant ne pouvait pas être marqué par la séparation et un renvoi de l'affaire à l'autorité cantonale de police des étrangers conduisant à un renvoi brutal en Italie pour des questions purement financières.

Il a ajouté que le renvoi en Italie violait l'art. 8 CEDH. Il a fait valoir qu'il existait dès la naissance une vie familiale étroite et effective entre l'enfant et ses parents et qu'en niant cela, le SEM avait violé la jurisprudence de la CourEDH. Il a relevé que son renvoi en Italie aurait pour conséquence une séparation durable et des difficultés pour organiser des visites en raison d'un manque de moyens financiers, alors qu'il était dans l'intérêt supérieur de l'enfant de grandir en présence de ses deux parents. Il a ajouté que son renvoi impliquerait une impossibilité pour sa compagne de concilier vie familiale et vie professionnelle et, partant, de revenir à meilleure fortune rendant dénuée de chances de succès toute demande de regroupement familial.

#### **F.**

Par décision incidente du 21 septembre 2018, le Tribunal a admis la demande d'assistance judiciaire partielle.

**G.**

Dans sa réponse du 29 octobre 2018, le SEM a proposé le rejet du recours. Il a mis en évidence que, conformément à une pratique bilatérale développée avec l'Italie, il n'était pas nécessaire d'adresser une nouvelle demande de réadmission après la première mise en œuvre d'un renvoi fondé sur une acceptation initiale des autorités italiennes. Dans de tels cas, pour éviter une surcharge administrative inutile, il était entendu que tout accord de l'autorité italienne compétente de réadmission d'un bénéficiaire de la protection internationale en Italie demeurait valable jusqu'à l'échéance de la validité du titre de séjour de cette personne. Le SEM a donc confirmé que l'accord de l'autorité italienne compétente du 23 juin 2017 de réadmission du recourant était valable jusqu'au 25 mai 2019, indépendamment de la mise en œuvre du renvoi le 22 mars 2018.

**H.**

Dans sa réplique du 23 novembre 2018, le recourant a fait valoir que la pratique bilatérale développée entre le SEM et l'Italie violait l'art. 4 de l'Accord européen sur le transfert de la responsabilité à l'égard des réfugiés (RS 0.142.305 ; ci-après : Accord européen), à défaut de nouvelle demande de réadmission. Il a ajouté que son prochain mariage lui permettrait d'obtenir l'asile familial en application de l'art. 51 al. 1 LAsi, se référant à l'ATAF 2017 VI/4 relatif aux conditions d'octroi de l'asile familial aux communautés familiales créées en Suisse. Il a fait valoir que le refus du SEM de reconnaître que le recourant formait avec sa compagne et leur enfant un noyau familial stable était choquant. Il a fait part de son incompréhension face à l'exclusion par le SEM de l'application de l'art. 51 al. 1 LAsi prévoyant un regroupement familial facilité des réfugiés reconnus, le contraignant à solliciter le regroupement familial en application de l'art. 44 LEtr, plus restrictif.

**I.**

Dans un courrier du 8 avril 2019, le recourant a fait valoir que son mariage en date du (...) janvier 2006 à D. \_\_\_\_\_ en Erythrée avait été reconnu par l'Office de l'état civil de E. \_\_\_\_\_. Il a indiqué qu'en date du 25 mars 2019, cet office avait admis la preuve de ces données non litigieuses sur la base de déclarations conjointement signées par son épouse et lui-même. Il a produit un nouvel extrait de l'acte de naissance de son fils, du 27 mars 2019, intégrant ces données. Il a ajouté qu'il vivait depuis plus de trois années avec son épouse et leur enfant et qu'une reconstitution du noyau familial hors de Suisse était impossible. Il a produit un courrier du 1<sup>er</sup> mars 2019 de l'Office de l'état civil de E. \_\_\_\_\_, dont il ressortait un

assouplissement de la pratique en matière de déclaration de données personnelles non litigieuses à l'officier de l'état civil au sens de l'art. 41 CC (RS 210) pour les réfugiés reconnus.

**J.**

Par ordonnance du 13 novembre 2019, le Tribunal, constatant l'échéance, le 25 mai 2019, de la validité du permis de séjour italien du recourant, a imparti au SEM un délai au 22 novembre 2019 pour solliciter auprès de l'autorité italienne compétente une prolongation de l'accord de réadmission (ou un nouvel accord) et pour produire la réponse de ladite autorité ou tout renseignement utile.

**K.**

Dans sa détermination du 22 novembre 2019, le SEM a informé le Tribunal qu'il avait envoyé, le 18 novembre 2019, une nouvelle requête de réadmission du recourant à l'autorité italienne compétente en indiquant la priorité de sa requête et que, dans sa réponse du surlendemain, ladite autorité lui avait assuré que le recourant pouvait retourner en Italie où l'asile lui avait été accordé et qu'une acceptation formelle suivrait.

Le 26 novembre 2019, le SEM a transmis au Tribunal l'accord écrit formel du même jour de l'autorité italienne compétente à sa requête en réadmission du recourant.

**L.**

Selon les informations enregistrées dans le système d'information central sur la migration (SYMIC), consulté le 28 novembre 2019 par le Tribunal, le (...) 2019 est né le second enfant du recourant et de son épouse, F.\_\_\_\_\_.

**M.**

Par décision du 20 décembre 2019, le SEM a reconnu la qualité de réfugié de l'enfant F.\_\_\_\_\_ à titre dérivé de sa mère et lui a en conséquence accordé l'asile.

**N.**

Les autres faits et arguments seront examinés, si nécessaire, dans les considérants en droit.

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

**1.1** Selon l'art. 31 LTAF (RS 173.32), le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA (RS 172.021). En particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile et le renvoi - lesquelles n'entrent pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF - peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF (disposition applicable en vertu du renvoi de l'art. 105 LAsi). 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** Les dernières dispositions de la modification du 25 septembre 2015 de la loi du 26 juin 1998 (RO 2016 3101) sur l'asile sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2019 (cf. ordonnance du 8 juin 2018 portant dernière mise en vigueur de la modification du 25 septembre 2015 de la loi sur l'asile [RO 2018 2855]). Elles ne s'appliquent pas à la présente procédure, régie par l'ancien droit (cf. al. 1 des dispositions transitoires de la modification du 25 septembre 2015, RO 2016 3101).

**1.3** Le requérant a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (cf. art. 52 al. 1 PA) et le délai de cinq jours ouvrables mentionné par le SEM, le recours est recevable.

**2.**

**2.1** Il s'agit d'abord d'examiner la conclusion visant à l'octroi de l'asile familial.

**2.2** Conformément au principe de la non-transmissibilité de la qualité de réfugié acquise à titre dérivé (cf. ATAF 2015/40 consid. 3.4.4.1 et réf. cit.), le requérant ne peut pas se voir reconnaître par le Tribunal la qualité de réfugié à titre dérivé de celle de ses fils, eux-mêmes reconnus réfugiés à titre dérivé de leur mère, B.\_\_\_\_\_.

**2.3** Dans son arrêt de principe E-4639/2017 du 25 septembre 2019 destiné à publication, le Tribunal a jugé qu'une protection internationale accordée par un Etat tiers à la personne requérant l'asile familial était une circonstance particulière au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi exclusive de l'asile familial.

Il a estimé que le regroupement familial de la personne au bénéfice de la protection internationale dans un autre Etat avec le réfugié au bénéfice d'une autorisation de séjour en Suisse était régi par l'art. 44 LEI et qu'il était de la compétence de l'autorité cantonale, lorsqu'elle était saisie d'une demande d'autorisation de séjour au titre du regroupement familial fondée sur cette disposition, de rendre, si nécessaire, la décision de renvoi.

**2.4** En l'espèce, cet arrêt de principe confirme l'appréciation du SEM, selon laquelle l'octroi au recourant d'une protection internationale par l'Italie est une circonstance particulière au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi exclusive de l'asile familial. Pour ce motif, le recourant ne peut pas se voir reconnaître la qualité de réfugié à titre dérivé de son épouse, B. \_\_\_\_\_.

**2.5** Au vu de ce qui précède, le Tribunal ne peut que rejeter le recours, en tant qu'il conclut à l'admission de la demande d'asile familial, et confirmer la décision attaquée sur ce point.

### **3.**

**3.1** Il s'agit ensuite d'examiner si c'est à bon droit que le SEM n'est pas entré sur la seconde demande d'asile (à titre originaire) du recourant, en application de l'art. 31a al. 1 let. a LAsi.

**3.2** Le SEM a réitéré sa demande de réadmission du recourant dans les six mois suivant l'échéance, le 25 mai 2019, de la validité du permis de séjour du recourant en Italie. Il a obtenu, le 20 novembre 2019, l'accord informel de l'autorité italienne compétente à la réadmission du recourant au-delà de cette échéance et, le 26 novembre 2019, l'accord formel de ladite autorité. En outre, à supposer que le recourant se soit vu délivrer un titre de voyage pour réfugié par les autorités italiennes, il ne l'a pas produit dans la présente procédure, de sorte que les autorités suisses en ignorent la durée de validité. Pour ces raisons, le grief du recourant de violation de l'art. 4 de l'Accord européen est infondé et la réadmission du recourant en Italie est considérée comme garantie. Pour le reste, l'Italie a effectivement été désignée, le 14 décembre 2007, par le Conseil fédéral comme un Etat tiers sûr au sens de l'art. 6a al. 2 let. b LAsi (cf. communiqué du DFJP du 14.12.2007 en ligne sur : [www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home/aktuell/news/2007/2007-12-142.html](http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home/aktuell/news/2007/2007-12-142.html) [consulté le 15.1.2020]). Dans ces conditions, n'ayant pas renversé la présomption légale, le recourant est censé pouvoir retourner dans l'Etat tiers sûr qu'est l'Italie, au sens de l'art. 31a al. 1 let. a LAsi.

**3.3** Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que le SEM n'est pas entré en matière sur la seconde demande d'asile du recourant en application de l'art. 31a al. 1 let. a LAsi.

**3.4** Partant, le recours, en tant qu'il conteste la décision de non-entrée en matière sur la seconde demande d'asile à titre originaire, doit être rejeté et la décision attaquée être confirmée sur ce point.

#### **4.**

**4.1** Se pose la question de savoir si la décision de renvoi (dans son principe) doit être confirmée.

**4.2** Aux termes de l'art. 32 let. a de l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 (OA 1, RS 142.311), le renvoi de Suisse ne peut être prononcé lorsque le requérant d'asile est titulaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement valable.

Selon l'art. 14 al. 1 LAsi, à moins qu'il n'y ait droit, le requérant ne peut engager de procédure visant l'octroi d'une autorisation de séjour relevant du droit des étrangers entre le moment où il dépose une demande d'asile et celui où il quitte la Suisse suite à une décision de renvoi exécutoire, après le retrait de sa demande ou si le renvoi ne peut être exécuté et qu'une mesure de substitution est ordonnée.

Selon l'art. 83 let. c ch. 2 LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions relatives à une autorisation de droit des étrangers à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit.

**4.3** Selon la jurisprudence du Tribunal, l'expression « est titulaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement valable » prévue à l'art. 32 let. a OA 1 doit être interprétée en ce sens que le renvoi de Suisse ne peut être prononcé lorsque le requérant d'asile débouté peut prétendre à un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 83 let. c ch. 2 LTF et de l'art. 14 al. 1 LAsi. Le Tribunal, lorsqu'il est saisi d'un recours contre une décision de renvoi du SEM fondée sur l'art. 44 LAsi, annule cette décision aux trois conditions cumulatives suivantes : (1) il 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, s'il estime à titre préjudiciel qu'il n'existe pas de motif d'irrecevabilité au sens de 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 (cf. ATAF 2013/37 consid. 4.4 et réf. cit.).

**4.4** En l'espèce, certes, le recourant dispose d'un droit potentiel à une autorisation de séjour, compte tenu du droit de présence assuré en Suisse de son épouse et de leurs deux enfants. Toutefois, il n'y a pas lieu de lui accorder de délai pour déposer une demande d'octroi d'une autorisation de séjour. En effet, il a déjà déposé, le 8 janvier 2018, une telle demande, qui a été rejetée par décision du 19 mars 2018 du (...), pour des motifs qui n'avaient pas trait aux questions de la validité du mariage célébré à l'étranger et de la preuve de la filiation avec son premier enfant. Partant, conformément à la jurisprudence précitée, le Tribunal ne peut que constater que le recourant n'est pas titulaire d'une autorisation de séjour et qu'aucune exception énoncée à l'art. 32 al. 1 OA 1 à la règle générale du renvoi (prévue à l'art. 44 LAsi) n'est réalisée.

**4.5** Partant, le recours, en tant qu'il conteste le prononcé du renvoi, doit être rejeté et la décision attaquée être confirmée sur ce point.

## **5.**

**5.1** Enfin, il s'agit d'examiner le bien-fondé de la décision d'exécution du renvoi. Selon l'art. 83 al. 1 LEI (applicable par le renvoi de l'art. 44 LAsi), le SEM décide d'admettre provisoirement l'étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée. A contrario, l'exécution du renvoi est ordonnée lorsqu'elle est licite, raisonnablement exigible et possible.

**5.2** L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son Etat d'origine ou de provenance ou dans un Etat tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (art. 83 al. 3 LEI). Aucune personne ne peut être contrainte, de quelque manière que ce soit, à se rendre dans un pays où sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté serait menacée pour l'un des motifs mentionnés à l'art. 3 al. 1 LAsi, ou encore d'où elle risquerait d'être astreinte à se rendre dans un tel pays (art. 5 al. 1 LAsi). Nul ne peut être soumis à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants (art. 3 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [CEDH, RS 0.101]). Aucun Etat partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux

de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture (art. 3 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants [Conv. torture, RS 0.105]).

**5.3** L'exécution du renvoi est illicite, lorsque la Suisse, pour des raisons de droit international public, ne peut contraindre un étranger à se rendre dans un pays donné ou qu'aucun autre Etat, respectant le principe du non-refoulement, ne se déclare prêt à l'accueillir ; il s'agit d'abord de l'étranger reconnu réfugié, mais soumis à une clause d'exclusion de l'asile, et ensuite de l'étranger pouvant démontrer qu'il serait exposé à un traitement prohibé par l'art. 3 CEDH ou encore l'art. 3 Conv. torture (cf. Message 90.025 du 25 avril 1990 à l'appui d'un arrêté fédéral sur la procédure d'asile [APA] et d'une loi fédérale instituant un Office fédéral pour les réfugiés, FF 1990 II 537 spéc. p. 624).

**5.4** En l'espèce, l'exécution du renvoi ne contrevient pas au principe de non-refoulement de l'art. 5 LAsi. En effet, en cas de retour en Italie qui l'a mis au bénéfice de la protection internationale, le recourant serait à l'abri d'un refoulement dans son pays d'origine. Celui-ci ne prétend à juste titre pas le contraire.

**5.5** En ce qui concerne les autres engagements de la Suisse relevant du droit international, il sied d'examiner particulièrement si l'art. 3 CEDH, qui interdit la torture, les peines ou traitements inhumains, trouve application dans le présent cas d'espèce.

Si l'interdiction de la torture, des peines et traitements inhumains (ou dégradants) s'applique indépendamment de la reconnaissance de la qualité de réfugié, cela ne signifie pas encore qu'un renvoi ou une extradition serait prohibée par le seul fait que dans le pays concerné des violations de l'art. 3 CEDH devraient être constatées ; une simple possibilité de subir des mauvais traitements ne suffit pas. Il faut au contraire que la personne qui invoque cette disposition démontre à satisfaction qu'il existe pour elle un risque réel, fondé sur des motifs sérieux et avérés, d'être victime de tortures ou encore de traitements inhumains ou dégradants en cas de renvoi dans son pays. Il en ressort qu'une situation de guerre, de guerre civile, de troubles intérieurs graves ou de tension grave accompagnée de violations des droits de l'homme ne suffit en principe pas (hormis des cas exceptionnels de violence d'une extrême intensité) à justifier la mise en œuvre de la protection issue de l'art. 3 CEDH, tant que la personne concernée ne peut rendre hautement probable qu'elle serait visée personnellement - et non

pas simplement du fait d'un hasard malheureux - par des mesures incompatibles avec la disposition en question (cf. JICRA 1996 n° 18 consid. 14b let. ee ; CourEDH, arrêt F.H. c. Suède du 20 janvier 2009, 32621/06 ; CourEDH, arrêt Saadi c. Italie du 28 février 2008, 37201/06).

**5.6** En l'occurrence, comme le Tribunal l'a déjà considéré dans son arrêt E-4851/2017 du 3 octobre 2017 consid. 6.3, le requérant, qui a déclaré lors de l'audition du 13 mars 2017 qu'il n'avait eu aucun problème durant son séjour de plusieurs années en Italie, n'a pas démontré à satisfaction de droit qu'il existerait pour lui un risque réel, fondé sur des motifs sérieux et avérés, d'être victime de torture ou encore d'un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'art. 3 CEDH en cas de nouvelle exécution du renvoi en Italie. Son allégué sur les conditions de vie difficiles connues en Italie, sans autre précision, ne suffit pas à admettre que l'exécution de son renvoi viole l'art. 3 CEDH ou l'art. 3 Conv. torture. Il n'a apporté de démonstration ni qu'en tant que bénéficiaire de la protection internationale en Italie, il s'y était trouvé totalement dépendant de l'aide publique, ni qu'il y avait été alors confronté à l'indifférence des autorités, ni qu'il s'était au final trouvé dans une situation de privation incompatible avec la dignité humaine l'ayant acculé à quitter le pays. Il n'est pas non plus prévisible qu'à son retour en Italie, il se trouverait, compte tenu des possibilités de soutien sur place, dans une situation de dénuement extrême et confronté à l'indifférence des autorités et des ONG. Certes, ses conditions de vie matérielles en Italie en tant que bénéficiaire de la protection internationale pourraient être moins favorables que celles qui sont habituellement le lot des personnes reconnues réfugiées en Suisse. Toutefois, les éléments du dossier ne laissent pas entrevoir des considérations humanitaires impérieuses militant contre le renvoi du requérant vers le pays de destination, au point que cette mesure constituerait un traitement contraire à l'art. 3 CEDH ou à l'art. 3 Conv. torture. D'ailleurs, le requérant n'invoque pas de violation de ces dispositions conventionnelles.

**5.7** En revanche, le requérant soutient que l'exécution de son renvoi violerait l'art. 8 CEDH, du fait de sa séparation d'avec son épouse et leurs enfants communs, tous trois au bénéfice d'un droit de présence assuré en Suisse, de par le droit certain au renouvellement de leur autorisation de séjour. D'après la jurisprudence, les étrangers qui bénéficient de la protection de l'art. 8 CEDH du fait de leur relation familiale avec une personne ayant un droit de présence assuré en Suisse ont un droit à une autorisation de séjour de police des étrangers ; l'admission provisoire prononcée en remplacement d'une mesure de renvoi inexécutable n'est pas constitutive

d'une telle autorisation (cf. ATAF 2013/37 consid. 4.4.1 ; JICRA 2005 n° 3 consid. 3.1 à 3.3).

En l'occurrence, comme déjà dit, point n'est besoin d'octroyer un délai au recourant pour engager une procédure de regroupement familial au titre de l'art. 44 LEI et de l'art. 8 CEDH (cf. consid. 4.4 ci-avant ; voir aussi ATF 145 II 105 consid. 3.7). Le Tribunal ne peut que constater que, par décision du 19 mars 2018 (soit à une date où le recourant était sous le coup de la décision du 22 août 2017 du SEM de renvoi définitive et exécutoire), l'autorité cantonale compétente a rejeté la demande du 19 janvier 2018 d'octroi au recourant d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial, en considérant que les conditions d'application de l'art. 44 let. c LEtr et de l'art. 8 CEDH n'étaient pas remplies, eu égard au risque d'une dépendance du recourant et de son épouse de l'assistance publique dans une large mesure et de façon durable. Il ne relève pas de la compétence du Tribunal, saisi d'un recours contre la décision d'exécution du renvoi du recourant, d'examiner la question, relevant du fond, du droit à l'octroi d'une autorisation de séjour fondé sur l'art. 8 CEDH au regard des critères de l'art. 44 LEI ni, partant, de procéder à la pesée des intérêts découlant de l'art. 8 par. 2 CEDH. Il appartient au recourant, s'il s'estime fondé à le faire, de déposer, par l'entremise d'une représentation consulaire de Suisse en Italie, auprès de l'autorité cantonale compétente pour en connaître, une demande d'autorisation d'entrée en Suisse depuis l'Italie en vue de la délivrance d'une autorisation de séjour pour réunion familiale (comme il en a été avisé dans l'arrêt E-4851/2017 précité) ou une demande de réexamen de la décision du 19 mars 2018. L'art. 83 al. 3 LEI n'est pas la disposition topique réglementant le regroupement familial et le regroupement familial inversé des personnes sous autorisation de séjour. Pour ces raisons, et comme l'a à juste titre indiqué le SEM dans sa décision, le recourant n'est pas fondé à se prévaloir dans la présente procédure d'une violation de cette disposition en combinaison avec celle de l'art. 8 CEDH.

**5.8** Au vu de ce qui précède, l'exécution du renvoi du recourant sous forme de refoulement ne transgresse aucun engagement de la Suisse relevant du droit international, de sorte qu'elle s'avère licite au sens de l'art. 83 al. 3 LEI a contrario.

## **6.**

**6.1** Selon l'art. 83 al. 4 LEI, l'exécution de la décision ne peut pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays

d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale.

**6.2** Cette disposition s'applique en premier lieu aux « réfugiés de la violence », soit aux étrangers qui ne remplissent pas les conditions de la qualité de réfugié parce qu'ils ne sont pas personnellement persécutés, mais qui fuient des situations de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée, et ensuite aux personnes pour qui un retour reviendrait à les mettre concrètement en danger, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins dont elles ont besoin (cf. ATAF 2011/50 consid. 8.2 et 8.3 ; voir aussi ATAF 2014/26 consid. 7.3 à 7.10).

**6.3** Conformément à l'art. 83 al. 5 LEI, l'exécution du renvoi des personnes venant des Etats membres de l'UE et de l'AELE est en principe exigible. Dès lors que les bénéficiaires d'une protection internationale en Italie sont présumés y avoir accès à l'emploi (sous réserve des règles généralement applicables dans le secteur d'activité concerné et dans les services publics), à la protection sociale (qui peut être limitée aux prestations essentielles s'agissant des bénéficiaires du statut conféré par la protection subsidiaire) et aux soins de santé, dans les mêmes conditions que celles applicables aux ressortissants italiens, leur renvoi y est en principe également exigible.

**6.4** En l'espèce, l'exigibilité du renvoi vers l'Italie est présumée en droit, la charge de la preuve du contraire incombant au recourant.

Le recourant, qui n'a pas allégué souffrir de problèmes de santé particuliers, n'a pas établi qu'il se trouvait dans une situation de nécessité médicale au sens de la jurisprudence (cf. ATAF 2011/50 consid. 8.3 ; voir aussi ATAF 2014/26 consid. 7.3 à 7.10).

Pour le reste, de jurisprudence constante, les difficultés socio-économiques, en particulier en matière de pénurie de logements et d'emplois, auxquelles doit faire face la population locale ne suffisent pas en soi à réaliser une mise en danger concrète au sens de l'art. 83 al. 4 LETr (cf. notamment ATAF 2010/41 consid. 8.3.6). Le recourant n'a pas établi qu'objectivement, selon toute probabilité, son retour en Italie le conduirait irrémédiablement à un dénuement complet, à la famine, et ainsi à une dégradation grave de son état de santé, à l'invalidité, voire à la mort.

**6.5** Au vu de ce qui précède, le recourant n'a pas renversé la présomption d'exigibilité de l'exécution de son renvoi en Italie.

**7.**

Pour les raisons déjà mentionnées (cf. consid. 3.2 ci-avant), l'exécution du renvoi du recourant en Italie s'avère également possible, au sens de l'art. 83 al. 2 LETr *a contrario*.

**8.**

Au vu de ce qui précède, le recours, en tant qu'il conteste l'exécution du renvoi, doit également être rejeté et la décision attaquée être confirmée sur ce point.

**9.**

**9.1** La demande d'assistance judiciaire partielle ayant été admise par décision incidente du Tribunal du 21 septembre 2018, il est statué sans frais.

**9.2** Vu l'issue de la cause, il n'est pas alloué de dépens (cf. art. 64 al. 1 PA en lien avec l'art. 7 al. 1 FITAF *a contrario*).

(dispositif : page suivante)

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

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

Il est statué sans frais.

**3.**

Il n'est pas alloué de dépens.

**4.**

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

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Pierre Monnet

Anne-Laure Sautaux