

BVGer D-6528/2014 vom 10. März 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-03-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-6528_2014

FR: TAF D-6528/2014 du 10 mars 2015

IT: TAF D-6528/2014 del 10 marzo 2015

Regeste

Asile (non-entrée en matière / Etat tiers sûr) et renvoi

Erwägungen

E. 1.1

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

E. 1.2

En particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 LAsi, devant le Tribunal, lequel statue alors définitivement, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (art. 83 let. d ch. 1 LTF). Cette exception n'est pas réalisée en l'occurrence.

E. 1.3

A. _____ a qualité pour recourir. Présenté dans la forme et dans le délai prescrit par la loi, le recours est recevable (art. 48 al. 1 et 52 al.1 PA et art. 108 al. 2 LAsi).

E. 1.4

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

E. 2

La demande tendant à la restitution de l'effet suspensif au recours est irrecevable, dès lors que celui-ci déploie un tel effet de par la loi (art. 55 al. 1 PA).

E. 3.1

Conformément à l'art. 36 LAsi, dans le cas d'une décision de non-entrée en matière fondée sur l'art. 31a al. 1 LAsi, seul le droit d'être entendu est accordé au requérant (à l'exclusion d'une audition selon l'art. 29 LAsi). En l'occurrence, le SEM a respecté le droit de l'intéressé à être entendu, en l'invitant par courrier du 24 avril 2014 à se déterminer quant à son transfert vers l'Italie, les éventuels motifs qui s'y opposeraient et les lieux où il a séjourné à la suite de son précédent transfert vers ce pays, le (...). Répondant par courrier du 9 mai 2014, le recourant a maintenu que son retour en Italie n'était ni exigible ni licite, raison prise de la gravité de l'état de santé de sa mère - qui nécessiterait un soutien quotidien - et de ses propres problèmes médicaux.

E. 3.2

Il y a dès lors lieu d'examiner si c'est à bon droit que le SEM a fait application de l'art. 31a al. 1 let. a LAsi, entré en vigueur le 1er février 2014 (RO 2013 4375, RO 2013 5357). En

vertu de cette disposition, le Secrétariat d'Etat n'entre en règle générale 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 LAsi dans lequel il a séjourné auparavant. L'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 l'art. 31a al. 1 let. a LAsi. Les deux premières exceptions autrefois prévues à l'ancien art. 34 al. 3 let. a (présence de proches parents en Suisse) et let. b LAsi (qualité de réfugié manifeste) ont été abrogées. Quant à la troisième exception, autrefois prévue à l'ancien alinéa 34 al. 3 let. c LAsi (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 LAsi), elle a été maintenue. L'actuel 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 susmentionné ni l'art. 31a al. 1 let. b LAsi (transfert Dublin), dès lors que les Etats tiers et les Etats membre 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, le terme "en règle générale" utilisée à l'art. 31a al. 1 LAsi (phrase introductive) indique clairement que le SEM peut être amené à traiter matériellement les demandes d'asile. Tel est par exemple le cas lorsque, dans un cas d'espèce, le droit constitutionnel ou le droit international s'opposent à l'exécution du renvoi (cf. Message du Conseil fédéral du 26 mai 2010 concernant la modification de la loi sur l'asile, FF 2010 4035, spéc. 4075). En effet, l'art. 31a al. 2 LAsi prévoit en tant qu'exception que lorsque le SEM est en présence d'indices selon lesquels l'Etat tiers n'offre pas une protection effective au regard du principe de non-refoulement prévu à l'art. 5 LAsi, la règle de l'art. 31a al. 1 LAsi ne s'applique pas.

E. 3.3

En l'espèce, force est de constater que le 14 décembre 2007, l'Italie a été désignée par le Conseil fédéral, comme un Etat tiers sûr au sens de l'art. 6a al. 2 let. b LAsi, à l'instar des autres pays de l'Union européenne (UE) et de l'Association européenne de libre-échange (AELE). Cet état ayant en outre accordé la protection subsidiaire fondée sur le droit international à l'intéressé (cf. détermination des autorités italiennes du 9 octobre 2014), il n'y a aucune raison d'admettre en l'occurrence la réalisation de l'exception de l'art. 31a al. 2 LAsi.

E. 3.4

La possibilité pour le recourant de retourner en Italie conformément à l'art. 31a al. 1 let. a LAsi présuppose encore que sa réadmission par cet Etat soit garantie (cf. FF 2002 6359, spéc. 6399). L'Italie ayant donné son accord le 9 octobre 2014 pour la réadmission de l'intéressé - lequel y bénéficie de la protection subsidiaire - c'est à juste titre que le SEM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile de celui-ci.

E. 3.5

Le Tribunal note encore que dans son recours du 10 novembre 2014, A._____ n'a pas contesté que l'Italie lui avait accordé la protection subsidiaire.

E. 3.6

Le recours doit dès lors être rejeté en ce qu'il porte sur la non-entrée en matière sur la demande d'asile de l'intéressé. 4.1 Lorsqu'il refuse d'entrer en matière sur une demande d'asile, le SEM prononce en principe le renvoi de Suisse et ordonne l'exécution de cette mesure. Il tient compte à cet égard du principe de l'unité de la famille (art. 44 LAsi). 4.2

A. _____ a fait valoir que l'autorité de première instance a prononcé son renvoi à tort, en violation de l'art. 8 CEDH, dans la mesure où sa mère, gravement malade, est admise provisoirement en Suisse depuis près de 16 ans. 4.3 Concernant le prononcé de son renvoi, le recourant ne peut toutefois se réclamer du droit au respect de l'unité de la famille en se fondant sur l'art. 44 LAsi, même si la portée de cette disposition est plus large que l'art. 8 CEDH consacrant le droit au respect de la vie privée et familiale. En effet, aux termes de l'art. 32 let. a de l'ordonnance sur l'asile du 11 août 1999 (OA1, RS 142.311), cette disposition n'est applicable que lorsque le membre de la famille est titulaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement valable (cf. également ATAF 2013/37 consid. 4.4-4.6 et réf. cit.). Elle ne s'applique pas dans les cas où celui-ci bénéficie d'une admission provisoire, à l'instar de la mère de l'intéressé. Partant, contrairement à ce que soutient le recourant, il ne saurait être reproché au SEM de n'avoir pas respecté le principe de l'unité de la famille ancré à l'art. 44 al. 1 LAsi en prononçant son renvoi. 4.4 Certes, le principe de l'unité de la famille tel qu'ancré à l'art. 44 LAsi a pour but de ne pas séparer différents membres d'une même famille de requérants d'asile, pour en renvoyer certains et non d'autres, ou à procéder à des renvoi en ordre dispersé. Ce principe s'applique en particulier lorsqu'un requérant d'asile a obtenu avant les autres membres de sa famille présents en Suisse, et concernés par des procédures d'asile distinctes, une admission provisoire lui permettant de séjourner en Suisse, parce que l'exécution de son renvoi a été considérée comme illicite, inexigible ou impossible. Cette disposition n'est toutefois pas applicable, comme en l'espèce, lorsque le membre de la famille a obtenu l'admission provisoire avant l'arrivée en Suisse de celui qui se prévaut du principe ancré à l'article précité. Admettre le contraire reviendrait en effet à vider de leur sens les prescriptions légales précitées relatives au regroupement familial de personnes admises provisoirement (cf. consid. 4.3.5 et 4.3.6 ci dessus), puisqu'il suffirait de déposer une demande d'asile, même manifestement infondée, pour les éluder. 4.5 Ceci étant, aucune exception à la règle générale du renvoi prévue à l'art. 32 de l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 (OA 1, RS 142.311) n'étant en l'occurrence réalisée, en l'absence notamment d'un droit du recourant à une autorisation de séjour ou d'établissement, le Tribunal est tenu, de par la loi, de confirmer le prononcé du renvoi. 4.6 Dès lors, le recours doit être rejeté sur ce point.

E. 5.1

L'exécution du renvoi est ordonnée si elle est licite, raisonnablement exigible et possible. Si ces conditions ne sont pas réunies, l'admission provisoire doit être prononcée. Celle-ci est régie par l'art. 84 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20).

E. 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 LEtr). A cet égard, il est rappelé qu'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). En outre, nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants (art. 3 CEDH). Finalement, aucun Etat partie (à la Convention) 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]).

E. 5.3

L'exécution du renvoi 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 (art. 83 al. 4 LEtr).

E. 5.4

L'exécution n'est finalement pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers, ni être renvoyé dans un de ces Etats (art. 83 al. 2 LEtr).

E. 6.1

L'intéressé s'étant vu débouter pour ce qui a trait au recours introduit contre la décision de non-entrée en matière sur la demande d'asile prise par le SEM (cf. consid. 3 ci-avant) et n'étant de toute évidence pas exposé à un risque de persécution en Italie, il ne peut pas bénéficier de l'art. 5 al. 1 LAsi qui reprend en droit interne le principe de non-refoulement généralement reconnu en droit international public et énoncé expressément à l'art. 33 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (Conv., RS 0.142.30). En outre, il ne ressort du dossier aucun risque pour le recourant d'être soumis, en cas de transfert vers l'Italie, à un traitement prohibé par l'art. 3 CEDH ou par l'art. 3 Conv. torture. Dans son recours, A._____ conteste toutefois la licéité de l'exécution de son renvoi (art. 83 al. 3 LEtr), en invoquant l'art. 8 CEDH. Il estime que son transfert vers l'Italie viole cette disposition, dans la mesure où sa mère, admise provisoirement en Suisse depuis de nombreuses années, nécessite sa présence et son soutien constant eu égard à son âge et à son état de santé de plus en plus déficient.

E. 6.1.1

L'art. 8 par. 1 CEDH, comme d'ailleurs l'art. 13 al. 1 Cst., ne garantit, comme tel, aucun droit pour un étranger de choisir son pays de résidence et ainsi d'obtenir une autorisation de regroupement familial sur le territoire suisse. En particulier, les liens familiaux ne sauraient conférer de manière absolue, en vertu de l'art. 8 CEDH, un droit d'entrée et de séjour en Suisse (ATF 139 I 330 consid. 2.1 p. 330 s. ; 138 I 246 consid. 3.2.1 p. 250). Certes, exclure une personne d'un pays où vivent ses proches peut constituer une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale. Celle-ci peut toutefois être justifiée si elle est prévue par la loi, correspond à un intérêt public légitime (en particulier la sûreté publique, le bien-être économique du pays ou la défense de l'ordre) et constitue - conformément au principe de la proportionnalité - une mesure nécessaire à la préservation de cet intérêt public (cf. art. 8 par 2 CEDH et art. 36 Cst. ; voir aussi ATAF 2012/4 consid. 4.4). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour pouvoir invoquer le droit au respect de la vie familiale prévu à l'art. 8 CEDH et s'opposer à une éventuelle séparation de sa famille, il faut non seulement que l'étranger puisse justifier d'une relation étroite et effective avec une personne de sa famille, mais aussi que celle-ci possède un droit de présence assuré (ou durable) en Suisse (cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145 s. ; ATF 130 II 281 consid. 3.2.2). Le Tribunal fédéral a ainsi précisé que les réfugiés admis provisoirement ne disposaient pas d'un tel droit, du moins de jure (cf. ATF 126 II 335 consid. 2b/bb, 3b et 3c/dd), ni a fortiori les requérants d'asile, dont le statut était encore plus précaire (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2A.137/2002 du 25 mars

2002 consid. 2.2 ; 2P.57/2002 du 7 mai 2002 consid. 2.4 et également ATAF 2012/4 consid. 4.4 et arrêt du TAF E 5369/2012 du 28 février 2014 p. 7). En conformité avec la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (CourEDH), le Tribunal fédéral a certes admis que, dans des situations exceptionnelles, une personne pouvait se prévaloir de l'art. 8 CEDH quand bien même elle n'avait aucun droit de présence assuré en Suisse, ceci pour tenir compte de la réalité d'une présence effective et de longue durée dans le pays ou pour d'autres motifs objectifs (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_459/2011 du 26 avril 2012 ; cf. également ATAF 2012/4 consid. 4.4). En effet, dans sa jurisprudence, la CourEDH s'attache pour l'essentiel aux faits pour déterminer l'existence pour une personne d'un droit à se prévaloir de l'art. 8 al. 1 CEDH, et ce indépendamment de la réglementation de son séjour dans le pays où elle entretient des relations familiales (ou privées). Son statut de séjour ne deviendra important que dans l'examen de la légitimité et de la proportionnalité de l'ingérence au sens de l'art. 8 al. 2 CEDH, où il constituera un critère d'appréciation dans la pesée des intérêts (cf. Peter Uebersax, Die EMRK und das Migrationsrecht aus der Sicht der Schweiz, in : Breitenmoser/Ehrenzeller [édit.], la CEDH et la Suisse, 2010, p. 203 ss, spéc. p. 224 s.).

E. 6.1.2

Outre la durée du séjour effectif en Suisse, le Tribunal fédéral a également retenu comme critère à la reconnaissance d'une situation exceptionnelle notamment l'état de santé (arrêt du Tribunal fédéral 2C_551/2008 du 17 novembre 2008, où un statut permanent de facto a été reconnu à une femme séropositive et souffrant de cécité invalidante, malgré le peu d'intégration en Suisse. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a reconnu que la personne était "dans une situation qui, du point de vue de sa santé [était] non seulement grave mais [n'allait] à l'évidence pas s'améliorer [...]", situation qui pouvait ainsi faire présumer que l'autorisation de séjour allait être renouvelée), le parcours professionnel ainsi que l'engagement associatif et ecclésiastique (arrêt du Tribunal fédéral 2C_266/2009 du 2 février 2009).

E. 6.2

En l'espèce, la mère du recourant est admise provisoirement en Suisse depuis mars 1999, à savoir depuis bientôt 16 ans. Née en (...), elle est actuellement très atteinte dans sa santé, ayant notamment subi une transplantation rénale au (...). Par ailleurs, comme l'attestent les nombreux certificats médicaux versés au dossier, elle souffre de diabète, d'une hypercholestérolémie, d'une surcharge pondérale ainsi que de troubles visuels sévères. Les certificats médicaux produits attestent en outre de la nécessité dans laquelle se trouve vraisemblablement B. _____ de bénéficier d'aide au quotidien, notamment pour la gestion de son traitement médicamenteux. Le recourant soutient ainsi qu'il serait le seul proche pouvant lui apporter ce soutien, les autres membres de leur famille étant soit décédés soit eux-mêmes très âgés.

E. 6.3

En l'espèce, au vu de la gravité de l'état de santé de la mère du recourant et de sa longue présence en Suisse, la réalisation d'une situation exceptionnelle au sens de la jurisprudence précitée, et partant la reconnaissance d'un statut de séjour permanent de facto, n'est pas d'emblée à exclure.

E. 7.1

Comme indiqué au considérant 6.1.2 ci-dessus, outre la condition du droit de présence assuré en Suisse - avec les assouplissements qui peuvent lui être apportés en cas de situations exceptionnelles - la deuxième condition mise à l'application de l'art. 8 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation d'une famille est l'existence pour le requérant, d'une relation étroite et effective avec une personne résidant en Suisse.

E. 7.2

L'art. 8 CEDH visant à protéger principalement les relations existant au sein de la famille au sens étroit (famille nucléaire), et plus particulièrement entre époux et entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun, une relation étroite est en principe présumée dans ces cas de figure. Cette disposition ne peut ainsi être invoquée pour protéger d'autres liens familiaux ou de parenté, qu'à la condition que l'étranger concerné se trouve dans un rapport de dépendance particulier et dépassant les liens affectifs ordinaires, vis-à-vis d'une personne établie en Suisse. Tel est par exemple le cas lorsque celui-ci a besoin d'une attention et de soins que seuls les proches parents sont en mesure de prodiguer. Cela vaut notamment pour les enfants majeurs vis-à-vis de leur parents résidant en Suisse (cf. ATF 129 II 11 consid. 2 p. 14). En effet, on peut généralement présumer qu'un adulte est en mesure de vivre de manière indépendante, sauf circonstances particulières telles qu'un handicap - physique ou mental - ou une maladie grave rendant irremplaçable l'assistance permanente de ses proches (résidant en Suisse) dans sa vie quotidienne (cf. ATF 125 II 521 consid. 5, ATF 120 Ib 257 consid. 1/d-e, ATF 115 Ib 1 consid. 2b-c). La condition de la relation de dépendance posée par la jurisprudence du Tribunal fédéral est conforme à la pratique de la CourEDH (cf. ATF 120 Ib 257 consid. 1d p. 261). Ainsi ladite Cour subordonne également la protection de l'art. 8 CEDH, s'agissant d'adultes et notamment d'enfants adultes vis-à-vis de leurs parents, à l'existence de facteurs de dépendance allant au-delà des sentiments d'attachement ordinaires (cf. Christoph Grabenwarter, *Europäische Menschenrechtskonvention* 3e éd., 2008, § 22 n° 18 ; Jens Meyer-Ladewig, *Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar*, 2e éd., 2006, n° 18b ad art. 8 CEDH).

E. 7.3

Au vu des spécificités du cas d'espèce, l'existence d'un tel lien de dépendance ne peut pas être d'emblée exclue en ce qui concerne la relation qui unit le recourant et sa mère.

E. 8.1

Par ailleurs, la jurisprudence précitée "vaut sans conteste lorsque la personne dépendante est l'étranger qui sollicite le droit à une autorisation de séjour" (arrêt du Tribunal fédéral 2C_817/2010 du 24 mars 2011, par. 1.1.2 et les arrêts cités). Dans le cas contraire, à savoir la dépendance de la personne résidant en Suisse, le Tribunal a admis cette possibilité dans un certains nombres de cas exceptionnels (arrêt du Tribunal fédéral 2A_76/2007 du 12 juin 2007, 2A.627/2006 du 28 novembre 2006 et 2A.92/2007 du 21 juin 2006). Dans l'arrêt 2A_76/2007 précité, il a procédé à une pesée des intérêts, notamment économiques, entre la prise en charge d'une personne dépendante au sein de sa propre famille ou dans une institution publique, concluant que compte tenu des coûts des institutions spécialisées, l'intérêt privé à une prise en charge familiale prévalait sur les intérêts publics en matière de police des étrangers (arrêt 2A_76/2007 précité, par. 5.2). A une autre occasion, la Haute Cour a cependant conclu l'inverse, estimant qu'une importante (et ancienne) jurisprudence excluait cette possibilité et qu'il n'y avait pas de raison de s'écarter de cette pratique (arrêt du Tribunal fédéral 2C_451/2007 consid. 2.2).

E. 8.2

Finally, dans l'arrêt 2C_942/2010 concernant un cas de regroupement familial inversé, le Tribunal fédéral - soulignant l'absence de jurisprudence définitive concernant la personne dans laquelle le lien de dépendance devait être réalisé - a jugé qu'il fallait répondre à cette question par l'affirmative, notant que sur le plan procédural "il n'y [avait] pas de motif de traiter différemment le parent d'un enfant majeur qui se trouve dans une même situation de dépendance en raison d'une maladie ou d'un handicap", retenant encore que "[d]ans un tel cas, le droit au maintien des relations familiales ne [découlait] en effet pas de l'âge mais du rapport de dépendance entre parents et enfants".

E. 8.3

Cela étant, dans une jurisprudence du 11 mars 2013, le Tribunal a relevé qu'un tel "effet miroir" n'était pas à exclure, mais qu'il s'agissait cependant de l'exception à la règle générale établissant que le lien de dépendance au sens des paragraphes précédents devait être réalisé dans la personne de l'étranger, par rapport à une personne séjournant en Suisse (arrêt du TAF E-5214/2013 du 11 mars 2013, p.6 et réf. cit.).

E. 8.4

Ici encore, les particularités du cas d'espèce ne permettent pas d'emblée d'exclure la reconnaissance de "l'effet miroir" concernant la relation de dépendance entre B._____ et le recourant.

E. 9.1

Dans la décision querrellée, le SEM a retenu que la mère du recourant était au bénéfice d'une admission provisoire depuis le 18 mars 1999 et qu'elle n'avait ainsi pas de droit de présence assuré en Suisse. En outre, il a estimé que la relation entre le recourant et B._____ ne pouvait être qualifiée de réelle et effective. Pour ces raisons, l'intéressé ne pourrait pas se prévaloir de l'art. 8 CEDH (cf. décision du SEM du 30 octobre 2014, par. III, p. 3-5).

E. 9.2

Bien que reconnaissant les graves problèmes de santé dont souffre B._____, le SEM n'a cependant à aucun moment examiné la possibilité de la réalisation d'une situation exceptionnelle au sens des jurisprudences précitées, avec les conséquences que cela aurait pour le cas d'espèce. Ainsi, malgré l'admission provisoire dont bénéficie la mère du recourant depuis près de 16 ans, il ne s'est pas prononcé sur la question de la reconnaissance d'un statut permanent de facto en Suisse pour cette dernière, ni sur un éventuel lien de dépendance entre celle-ci et l'intéressé, ni sur l'admission de "l'effet miroir" au cas d'espèce. En l'absence de pièces figurant au dossier permettant de faire un tel examen, il incombait dès lors au SEM d'entreprendre des mesures d'instructions concrètes pour vérifier si une situation particulière était réalisée dans le cas d'espèce et se prononcer, le cas échéant, sur la base des critères dégagés par la jurisprudence précitée du Tribunal fédéral. Etant tenu d'établir les faits pertinents d'office, le SEM ne pouvait omettre de procéder à de telles investigations que s'il avait pu reprocher au recourant une violation grave de son devoir de collaborer, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence, à tout le moins en l'état du dossier. En s'abstenant d'instruire la présente affaire sur ce point et en statuant sans tenir compte des considérants ci-avant, l'autorité inférieure a transgressé le droit fédéral et établi les faits de manière inexacte et incomplète (art. 106 al. 1 let. a et b LA si).

E. 9.3

Dans la mesure où l'étendue des mesures d'instruction à effectuer en l'espèce dépasse celles qu'il incombe à l'autorité de recours d'entreprendre, mais également afin de garantir à la partie une double instance, il y a lieu d'annuler la décision attaquée et de renvoyer la cause à l'autorité inférieure.

E. 10.1

Ainsi, avant de statuer à nouveau, il appartiendra au SEM d'élucider en particulier les points suivants : 1. Le recourant, lequel a été autorisé par l'EVAM de s'établir au domicile de sa mère, cohabite-t-il effectivement avec celle-ci ? 2. L'état de santé d'Assha Ali Heydar est-il effectivement à ce point atteint que celle-ci ne peut pas elle-même lui faire face ? 3. Au cas où la gravité de l'état de santé de la mère du recourant devaient être admis, les soins retenus en réponse à la question n° 2, peuvent-ils être prodigués par une personne sans connaissance médicale ? 4. Au vu des réponses aux questions 1 - 3, le recourant s'occupe-t-il effectivement de sa mère ? Quelle est l'étendue de la relation de dépendance entre le recourant et sa mère ? 5. Le soutien du recourant est-il de nature à suppléer un placement dans un établissement médico-social (EMS) ? 6. Considérant la réponse aux questions 4 et 5, d'autres personnes dans leur entourage familial sont-elles en mesure de s'occuper d'B._____, pour le cas où son fils devait être renvoyé en Italie ? 7. Au vu de ce qui précède, quel serait le coût de la prise en charge de la mère du recourant par une institution tel qu'un EMS ? Comparativement au coût de la prise en charge par le recourant, laquelle des deux solutions est a priori la moins chère ?

E. 10.2

Pour autant que ces mesures d'instruction amènent le SEM à devoir se pencher sur les conditions dégagées par la jurisprudence du Tribunal fédéral établies au considérant 6 ci-avant, il devra se prononcer en particulier sur la question de savoir si l'admission provisoire dont bénéficie B._____ depuis près de 16 ans est de nature à lui reconnaître un droit de séjour permanent de facto (voir à cet égard les arrêts de la CourEDH du 29 juillet 2010, Agraw c. Suisse, requête n°3295/06 et, Mengesah Kimfe c. Suisse, requête n°24404/05 dans lesquels il a été retenu que l'art. 8 CEDH pouvait être appliqué pour des requérants d'asile déboutés).

E. 10.3

Sur cette base, il lui reviendra de rendre une nouvelle décision en matière d'exécution du renvoi.

E. 11

Au vu de l'issue de la cause, à savoir, d'une part, le rejet du recours introduit contre la décision de non-entrée en matière sur la demande d'asile et le prononcé du renvoi et, d'autre part, l'admission du recours pour ce qui a trait à l'exécution du renvoi, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure réduits à la charge du recourant, conformément aux art. 63 al. 1 PA et 2 et 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). L'intéressé ayant toutefois été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire totale, il est statué sans frais. Le mandataire du recourant ayant en outre été désigné en tant que représentant commis d'office en vertu de l'art. 110a al. 1 LAsi, la somme de 700 francs lui est allouée à ce titre. (dispositif page suivante)

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