



Cour VI
F-4503/2019

Arrêt du 11 décembre 2019

Composition

Gregor Chatton (président du collège),
Simon Thurnheer, Yannick Antoniazza-Hafner, juges,
Jérôme Sieber, greffier.

Parties

A. _____,
représenté par Alfred Ngoyi Wa Mwanza,
Consultation juridique pour étrangers,
Hohlstrasse 192, 8004 Zurich,
recourant,

contre

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

Objet

Non-entrée en matière sur la demande de réexamen.

Faits :**A.**

A._____, ressortissant congolais, né le (...) 1960, alias (...), alias (...), a déposé une demande d'asile en Suisse le 11 octobre 2018. Par décision du 17 octobre 2018, le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : le SEM) n'est pas entré en matière sur cette demande d'asile et a prononcé le transfert de l'intéressé vers la France, pays compétent pour le traitement de sa requête d'asile. Par arrêt du 18 janvier 2019, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou TAF) a confirmé cette décision sur recours (F-6/2019).

B.

Le 19 juillet 2019, A._____ a déposé une demande de réexamen de la décision du 17 octobre 2018. Le SEM a, par décision incidente du 30 juillet 2019, imparti un délai à l'intéressé pour qu'il s'acquitte d'une avance sur les frais de procédure. Dite avance n'ayant pas été versée, le SEM a rendu une décision de non-entrée en matière sur la demande de réexamen, le 26 août 2019.

Par mémoire du 4 septembre 2019, tel que complété par courrier du 13 septembre 2019, A._____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal et a requis l'octroi de mesures provisionnelles, de l'effet suspensif et de l'assistance judiciaire totale.

Le Tribunal a imparti, le 18 septembre 2019, un délai aux parties pour qu'elles transmettent certaines pièces et informations. Le SEM et A._____ ont fait parvenir les éléments demandés respectivement les 23 et 25 septembre 2019.

C.

Par décision incidente du 30 septembre 2019, le Tribunal a provisoirement suspendu le transfert Dublin d'A._____. Les derniers courriers ont par ailleurs été portés à la connaissance des parties et l'autorité inférieure a été invitée à déposer sa réponse. Le SEM s'est déterminé sur le recours par préavis du 10 octobre 2019 et en a proposé le rejet. Ledit préavis a été transmis, le 17 octobre 2019, au recourant, lequel a été invité à se déterminer.

Par courrier du 21 octobre 2019, A._____ a fait part de ses observations et a déclaré qu'il maintenait son recours. Ce courrier a été porté, le 25 octobre 2019, à la connaissance du SEM qui a été invité à faire part de ses

éventuelles observations, faute de quoi la cause serait en principe gardée à juger. L'autorité inférieure ne s'est pas déterminée.

D.

Les autres éléments contenus dans les écritures précitées seront examinés, si nécessaire, dans les considérants en droit ci-dessous.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le TAF, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

En particulier, les décisions en matière d'asile prononcées par le SEM – lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF – sont susceptibles de recours au TAF conformément à l'art. 105 LAsi, en relation avec l'art. 1 al. 2 LTAF. Hormis le cas où la décision traite d'une demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger et où une telle décision peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public au Tribunal fédéral (ci-après : le TF [cf. art. 83 let. d ch. 1 LTF]) – exception non réalisée en l'espèce –, le TAF statue définitivement. Une décision incidente du SEM concernant la perception d'une avance de frais lors d'une procédure de réexamen ne peut être contestée que dans le cadre d'un recours contre la décision finale (ATAF 2007/18 consid. 4). Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent recours.

1.2 La procédure devant le Tribunal est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF), à moins que la LAsi n'en dispose autrement (art. 6 LAsi).

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

2.

La décision attaquée est une décision de non-entrée en matière sur une demande de réexamen, prise en application de l'art. 111d LAsi, pour cause de non-paiement de l'avance de frais. Partant, l'objet du litige ne peut porter que sur le bien-fondé de la décision de non-entrée en matière (ATAF

2010/27 consid. 2.1.3 et ATAF 2009/54 consid. 1.3.3), et, à titre préjudiciel, sur les motifs et actes à l'origine de celle-ci, telles ici la décision incidente du 30 juillet 2019 et l'argumentation ayant conduit le SEM à retenir sans chances de succès la demande de réexamen déposée, étant précisé qu'aux termes de l'art. 107 al. 1 LAsi, dite décision incidente ne pouvait faire l'objet d'un recours immédiat auprès du Tribunal. Cela dit, le TAF prend en considération l'état de fait existant au moment où il statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

2.1 L'art. 111d al. 3 1^{ère} et 2^{ème} phrases LAsi dispose que si une personne dépose une demande de réexamen à la clôture définitive de la procédure d'asile et de renvoi, le SEM peut exiger le versement d'une avance de frais équivalant aux frais de procédure présumés, en impartissant à l'intéressé un délai raisonnable et en l'avertissant qu'à défaut de paiement, il n'entrera pas en matière sur sa demande. Selon les alinéas 2 et 3 let. a de cette disposition, elle dispense, sur demande, la personne qui a déposé la demande de réexamen du paiement de ces frais si celle-ci est indigente et si cette demande n'est pas d'emblée vouée à l'échec.

2.2 Faisant application de l'art. 111d al. 3 LAsi, le SEM a, par décision incidente du 30 juillet 2019, sollicité de l'intéressé le versement d'une avance de frais de Fr. 600.-. Dite avance n'ayant pas été versée dans le délai imparti, le SEM, par décision du 26 août 2019, n'est pas entré en matière sur la demande de réexamen du recourant du 19 juillet 2019. Il y a donc lieu de déterminer si cette demande de réexamen était effectivement dénuée de chances de succès, autrement dit, si le SEM était fondé à exiger le paiement d'une avance de frais.

2.3 Un procès est dénué de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre et qu'elles ne peuvent être considérées comme sérieuses, au point qu'un plaideur raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'il s'exposerait à devoir supporter. Il ne l'est en revanche pas lorsque les chances de succès et les risques d'échec sont à peu près égaux ou lorsque les premières ne sont que légèrement inférieures aux secondes (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4 ; 129 I 129 consid. 2.3.1 ; 128 I 225 consid. 2.5.3). Mutatis mutandis, les chances de succès d'une demande de réexamen s'analysent à la lumière des considérations précitées. A cela s'ajoute qu'une requête de réexamen ne saurait servir à remettre continuellement en question des décisions administratives entrées en force de chose décidée (cf. arrêt du TAF D-4178/2017 du 30 septembre 2019 p. 6).

2.4 A l'appui de sa demande de réexamen du 19 juillet 2019, le recourant a fait valoir que le délai de six mois, prévu à l'art. 29 par. 1 du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte) (JO L 180/31 du 29.6.2013 ; ci-après : règlement Dublin III), pour sa reprise en charge par la France était arrivé à échéance et que dès lors, le SEM devait entrer en matière sur sa demande d'asile.

Dans sa décision incidente du 30 juillet 2019, le SEM a indiqué qu'il avait requis la prolongation du délai de transfert de l'intéressé de dix-huit mois, et que le délai de transfert vers la France n'était pas échu.

2.5 A teneur de l'art. 29 par. 2 du règlement Dublin III, dont a fait application le SEM, le délai de transfert vers un Etat membre responsable peut être porté à dix-huit mois au maximum si la personne concernée prend la fuite. Il y a fuite au sens de cette disposition lorsque le requérant compromet, par son comportement, le transfert et donc un examen rapide de sa demande (ATAF 2010/27 consid. 7.2.3). En d'autres termes, il y a fuite non seulement en cas d'obstruction intentionnelle du recourant à la procédure de transfert, mais aussi dans tous les autres cas où les autorités de l'Etat responsable du transfert sont, pour des motifs raisonnables, dans l'incapacité de retrouver le demandeur (CHRISTIAN FILZWIESER / ANDREA SPRUNG, Dublin III-Verordnung, Vienne/Graz, 2014, commentaire K12 ad art. 29).

2.5.1 Dans sa demande de réexamen du 19 juillet 2019, ainsi que dans son recours du 4 septembre 2019, le recourant a indiqué qu'il était toujours resté à disposition des autorités. La question à résoudre est donc celle de savoir si l'intéressé a pris la fuite au sens de l'art. 29 par. 2 du règlement Dublin III. En d'autres termes, il s'agit de vérifier si c'est à juste titre que l'autorité inférieure a, dans le cadre de son raisonnement sommaire portant sur les chances de succès de la requête en réexamen, considéré que l'intéressé s'était volontairement soustrait à l'exécution de son transfert vers la France.

2.5.2 En l'occurrence, la décision de non-entrée en matière sur la demande d'asile du recourant du 17 décembre 2018 est entrée en force ensuite du rejet du recours par le Tribunal de céans le 18 janvier 2019. L'intéressé devait donc quitter la Suisse et se tenir à disposition des autorités chargées de l'exécution du transfert. A ce propos, un plan de vol lui avait été notifié par le Service de la population du canton de Vaud (ci-après : le SPOP) en

date du 15 avril 2019, lequel indiquait que le transfert vers la France aurait lieu le 23 avril 2019 et qu'un collaborateur du SPOP se présenterait à son domicile. Or, le recourant n'y était pas présent et sa partenaire a expliqué qu'il était parti en France. Au vu de ces informations, c'est ainsi à bon droit que le SEM a considéré l'absence du recourant de son lieu d'hébergement, comme constitutive d'une fuite au sens de l'art. 29 par. 2 du règlement Dublin III. Averti par le SPOP de la date et des modalités du transfert vers la France, le recourant ne s'est en effet, sans indiquer de motifs convaincants, pas tenu à la disposition des autorités à la date indiquée.

2.5.3 Dans ces conditions, le transfert de l'intéressé vers la France a été à l'époque valablement prolongé et c'est, à première vue, à juste titre que l'autorité inférieure a considéré, dans sa décision incidente du 30 juillet 2019, que la demande de réexamen du 19 juillet 2019 apparaissait d'emblée vouée à l'échec et a sollicité le versement d'une avance de frais. En outre, en l'absence de versement de la somme requise, c'est également *prima vista* à bon droit que dite autorité n'est pas entrée en matière sur cette demande de réexamen, sous réserve de ce qui suit.

3.

Cela étant, le recourant s'est pour la première fois prévalu devant le Tribunal de céans du lien de filiation avec sa fille, établi par le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, par jugement du 18 juillet 2019. A ce propos, il a invoqué l'art. 8 CEDH, sous l'angle de la vie familiale, au vu de la relation de fait entre lui, sa partenaire, avec laquelle il n'est toutefois pas marié, et leur enfant commun.

Ces arguments n'ayant pas été invoqués devant le SEM, le Tribunal vérifiera dans quelle mesure ils peuvent être pris en considération, notamment à l'aune du principe selon lequel il tient compte de l'état de fait existant au moment où il statue (cf. consid. 2 *supra*).

3.1 En vertu de l'art. 8 CEDH, toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (par. 1). Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des libertés d'autrui (par. 2).

3.2 Selon la jurisprudence, le requérant doit entretenir une relation étroite et effective avec une personne de sa famille résidant en Suisse pour pouvoir se prévaloir de l'art. 8 CEDH. Le Tribunal fédéral part du principe que la personne résidant en Suisse doit être au bénéfice d'un droit de présence assuré, à savoir avoir la nationalité suisse, être détenteur d'un permis d'établissement ou détenir une autorisation de séjour pour laquelle l'ordre juridique confère un droit (cf., parmi d'autres, arrêt du TF 2C_194/2019 du 10 mars 2019 consid. 2.2 et les réf. cit.).

3.3 Une relation étroite et effective au sens de l'art. 8 CEDH est en principe présumée s'agissant de rapports entretenus dans le cadre d'une famille au sens étroit (famille dite « nucléaire » ou « Kernfamilie »), soit celle qui existe entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (cf. ATF 140 I 77 consid. 5.2; 137 I 113 consid. 6.1).

En l'absence d'un mariage valablement conclu, il convient d'examiner si la personne concernée est engagée dans une relation stable avec son partenaire justifiant d'admettre un concubinage assimilable à une « vie familiale » au sens de l'art. 8 CEDH (cf. notamment arrêt du TAF F-5110/2017 du 19 septembre 2017 p. 9, et arrêt cité). D'après la jurisprudence de la Cour EDH, reprise par le Tribunal, pour déterminer si une relation en dehors d'un mariage s'apparente à 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 (cf. notamment ATF 137 I 113 consid. 6.1; ATAF 2012/4 consid. 3.3.3, et réf. citées). Le Tribunal fédéral a retenu 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 très longue durée de vie commune (cf. arrêts du TF 2C_81/2016 du 15 février 2016 consid. 6.1; 2C_196/2014 du 19 mai 2014 consid. 5.1; 2C_1035/2012 du 21 décembre 2012 consid. 5.1; voir aussi ATAF 2012/4 consid. 3.3.2 et 3.3.3; arrêt du Tribunal D-6136/2017 du 17 janvier 2018 consid. 4.3.1).

Dans son arrêt *Jeunesse c. Pays-Bas* du 3 octobre 2014 (requête n° 12738/10, par. 107 ss), la Cour EDH a par ailleurs rappelé que, certes, en matière d'immigration, l'art. 8 CEDH ne saurait s'interpréter comme comportant l'obligation générale de respecter le choix, par les couples mariés, de leur pays de résidence et de permettre le regroupement familial sur le territoire de ce pays. Ainsi, l'étendue de l'obligation de l'Etat d'admettre sur

son territoire des proches de personnes qui y résident varie en fonction de la situation particulière des personnes concernées et de l'intérêt général au contrôle de l'immigration. Les facteurs à prendre en considération dans ce contexte sont multiples. Il faut voir dans quelle mesure il y a effectivement entrave à la vie familiale et examiner l'étendue des attaches que les personnes concernées ont dans l'Etat. Il faut également déterminer s'il existe ou non des obstacles insurmontables à ce que la famille vive dans le pays d'origine de l'étranger concerné et s'il existe des éléments touchant au contrôle de l'immigration ou des considérations d'ordre public pesant en faveur d'une exclusion. Il importe encore de tenir compte du moment où la vie familiale a débuté et, lorsque des enfants sont concernés, de prendre en compte leur intérêt supérieur. Sur ce point particulier, la Cour EDH rappelle que l'idée selon laquelle l'intérêt supérieur des enfants doit primer dans toutes les décisions qui les concernent fait l'objet d'un large consensus, notamment en droit international. Cet intérêt n'est certes pas déterminant à lui seul, mais il faut assurément lui accorder un poids important (cf. en particulier l'arrêt de la Cour EDH *El Ghatet c. Suisse* du 8 novembre 2016, requête n° 56971/10, par. 46, ainsi que les arrêts du Tribunal fédéral 2C_639/2012 du 13 février 2013 consid. 4.3, 2C_520/2016 du 13 janvier 2017 consid. 4.2 et 2C_76/2017 du 1^{er} mai 2017 consid. 3.2.4). Dans son arrêt *Jeunesse* précité, la Cour EDH précise à ce titre que, pour accorder à l'intérêt supérieur des enfants qui sont directement concernés une protection effective et un poids suffisant, les organes décisionnels nationaux doivent en principe examiner et apprécier les éléments touchant à la commodité, à la faisabilité et à la proportionnalité d'un éventuel éloignement du père ou de la mère (par. 109).

3.4 Dans le cas d'espèce, il ressort du dossier que le requérant n'est pas marié avec sa compagne. Par arrêt du 18 janvier 2019, le Tribunal avait en outre jugé que la vie commune était encore trop récente au regard de la jurisprudence en la matière et que le mariage ne pouvait être considéré comme étant imminent. Les éléments fournis par le requérant à l'aune du présent recours ne sauraient modifier ce constat. Il est à ce propos relevé que l'Etat civil de l'Est vaudois a, par décision du 26 avril 2019, déclaré irrecevable la demande d'ouverture d'une procédure préparatoire de mariage (cf. courrier du requérant du 25 septembre 2019).

3.5 Il reste toutefois à examiner si l'établissement du lien de filiation entre le requérant et son enfant, fait nouveau et invoqué pour la première fois devant le Tribunal de céans, est d'une importance suffisante pour conduire au réexamen de la décision de non-entrée en matière du 17 décembre 2018. Or, il appert que l'intéressé fait ménage commun avec sa partenaire

et leur enfant commun, toutes deux de nationalité suisse et disposant partant d'un droit stable en Suisse. Au vu de la jurisprudence précitée, cet élément doit être pris en considération en faveur du recourant dès lors qu'il peut s'avérer décisif pour la responsabilité de la Suisse quant à l'examen de la demande d'asile de l'intéressé. En effet, en l'absence d'indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent, l'établissement du lien de filiation avec sa fille et le fait qu'ils vivent sous le même toit sont susceptibles de fonder une relation assimilable à une vie familiale, tombant sous la protection de l'art. 8 CEDH et justifiant, cas échéant, l'application de l'art. 17 par. 1 du règlement Dublin III (cf., dans ce sens, arrêt du TAF F-762/2019 du 25 septembre 2019). L'intérêt de cette enfant à pouvoir grandir en Suisse avec ses deux parents doit par ailleurs également être pris en considération positivement (cf. art. 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant [CDE, RS 0.107]). Encore faut-il, cela dit, que cet élément, établi pour la première fois devant le Tribunal, puisse être pris en considération (cf. consid. 4 infra).

4.

4.1 La demande de réexamen est un moyen de droit extraordinaire et l'autorité administrative n'est tenue de s'en saisir qu'à certaines conditions. Tel est le cas lorsque, en cas de décision déployant des effets durables, les circonstances se sont modifiées de façon notable depuis le prononcé de la première décision (« vrais nova ») ou lorsque le requérant invoque des faits essentiels et des moyens de preuve nouveaux qu'il ne connaissait pas ou a été dans l'impossibilité de faire valoir dans la procédure antérieure (ATF 136 II 177 consid. 2.2.1; 124 II 1 consid. 3a; arrêt du TF 2C_337/2017 du 10 juillet 2017 consid. 3.1; ATAF 2010/5 consid. 2.1.1; arrêt du TAF F-5532/2016 du 14 juin 2019 consid. 4.1). Par analogie avec l'art. 66 al. 3 PA – relatif à la révision –, il y a lieu d'exclure le réexamen d'une décision de première instance entrée en force lorsque le requérant le sollicite en se fondant sur des faits qu'il devait connaître à l'époque de cette procédure ou sur des griefs dont il aurait pu se prévaloir s'il avait fait preuve de la diligence requise, dans le cadre de la procédure précédant ladite décision ou par la voie d'un recours dirigé contre celle-ci (arrêts du TAF F-5532/2016 du 14 juin 2019 consid. 4.1; C-813/2013 du 24 mars 2014 consid. 3.4; voir aussi l'arrêt du TF 9F_2/2010 du 27 mai 2010 consid. 1). Ainsi, ne peuvent être considérés comme des faits nouveaux que ceux qui se sont produits jusqu'au moment où, dans la procédure principale, des allégations de fait étaient encore recevables, mais qui n'étaient pas connus du requérant malgré toute sa diligence. Les preuves, quant à elles, doivent servir à prouver soit les faits nouveaux importants qui motivent la demande de réexamen,

soit des faits qui étaient certes connus lors de la procédure précédente, mais qui n'avaient pas pu être prouvés, au détriment du requérant (cf. notamment ATAF 2013/37 consid. 2, et jurisprudence du TF citée). La demande de réexamen doit être adressée à l'autorité administrative de première instance qui a rendu la décision en question (JACQUES DUBEY / JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, Droit administratif général, Bâle, 2014, N 2142).

4.2 Compte tenu de la situation juridique précitée, au regard de l'établissement du lien de filiation entre le recourant et son enfant, le Tribunal conclut que l'intéressé peut effectivement se prévaloir de faits nouveaux importants dans la présente affaire. Partant, il ne saurait être retenu, rétrospectivement, que la demande de réexamen de la décision de non-entrée en matière sur la demande d'asile était manifestement vouée à l'échec.

Cela étant, il sied de rappeler que ces faits, pourtant connus du recourant au moment de la procédure devant le SEM, ne l'étaient pas de l'autorité inférieure lorsqu'elle a rendu sa décision incidente du 30 juillet 2019, ni d'ailleurs lorsqu'elle a rendu sa décision de non-entrée en matière sur la demande de réexamen le 26 août 2019. Le recourant est ainsi particulièrement malvenu de reprocher au SEM d'avoir établi les faits de manière incomplète dès lors que c'est en réalité lui qui a omis de fournir un élément essentiel à l'autorité inférieure, l'empêchant ainsi de statuer en pleine connaissance de cause sur sa demande de réexamen. Dans son courrier du 21 octobre 2019, l'intéressé a certes reconnu n'avoir « *apporté les faits concernant l'application de l'art. 8 CEDH qu'au stade de la procédure de recours* » (cf. dossier TAF act. 9), mais n'en a toutefois pas expliqué les raisons. Cette omission lui est ainsi entièrement imputable, ce d'autant plus qu'il était assisté par un représentant professionnel. L'établissement du lien de filiation devait ainsi être considéré comme un fait nouveau improprement dit (faux nova) devant le TAF (pour cette notion, cf. ATF 145 I 207 consid. 1.4). Il aurait ainsi incombé à l'intéressé de l'invoquer devant le SEM et, ne l'ayant pas fait sans indiquer de justification, l'invocation de cet élément pour la première fois devant le Tribunal de céans est en principe propre à empêcher la prise en compte de cet élément en instance de recours (cf., mutatis mutandis, arrêt du TF 9F_2/2010 du 27 mai 2010 consid. 1).

Partant, il y aurait lieu, dans le cadre de la présente procédure de recours, de confirmer la décision de non-entrée en matière du SEM sur la demande de réexamen du 26 août 2019, dès lors que celle-ci ne porte pas le flanc à la critique en tant qu'elle traite des seuls griefs invoqués par l'intéressé (cf. consid. 2 supra).

4.3 Le point de savoir si l'invocation tardive, imputable au recourant et à son mandataire, d'un fait nouveau potentiellement déterminant entraîne en définitive l'impossibilité de s'en prévaloir devant le Tribunal de céans, alors même que ce dernier connaît librement des faits jusqu'au moment de trancher un recours, souffre cela dit de rester indécis, dans la mesure où le recours devra être admis pour un motif différent. Un renvoi du dossier à l'autorité inférieure se justifie en effet, à titre exceptionnel, pour les motifs qui suivent.

Bien que la filiation n'ait été invoquée qu'au stade de la procédure de recours devant le Tribunal, le recourant avait en effet indiqué dans sa demande de réexamen qu'il « *continu[ait] de vivre en ménage commun avec sa partenaire et leur enfant commun* » (cf. demande de réexamen du 19 juillet 2019 p. 2). Ce passage, quoiqu'ambigu et très sommaire, aurait dû amener le SEM à s'enquérir et traiter de l'évolution de la situation familiale de l'intéressé, ce d'autant plus au vu de l'écoulement du temps depuis l'arrêt du TAF F-6/2019 du 18 janvier 2019, soit six mois, et de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3 CDE). Conformément à la maxime inquisitoire, applicable en procédure administrative, c'est à l'autorité de première instance, respectivement de recours, qu'il incombe d'élucider l'état de fait de manière exacte et complète (art. 12 PA ; ATAF 2009/60 consid. 2.1.1). Quand bien même l'autorité inférieure aurait estimé que ce point n'avait plus besoin d'être traité, elle aurait dû, à tout le moins, le mentionner dans sa décision incidente du 30 juillet 2019 et exposer brièvement, en satisfaisant à son obligation de motiver (art. 29 al. 1 Cst.), ne fût-ce que par un renvoi au précédent arrêt au fond rendu par le Tribunal le 18 janvier 2019, que cette continuité de ménage commun ne modifiait pas son appréciation.

4.4 Le Tribunal ne saurait statuer lui-même sur le fond de la demande de réexamen, d'une part pour éviter que l'autorité de recours ne doive examiner de son propre chef et trancher, en instance unique, une question déterminante n'ayant jamais été sérieusement discutée auparavant, privant l'intéressé d'un échelon de recours, en particulier dans une matière – le droit d'asile – dans laquelle le Tribunal ne dispose plus d'une cognition en opportunité (cf. ATAF 2015/9 consid. 6.1), d'autre part, dès lors que le SEM a refusé d'entrer en matière, le présent litige ne porte que sur la question de savoir s'il aurait dû le faire (JACQUES DUBEY / JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, Droit administratif général, Bâle, 2014, N 2148) et uniquement incidemment et sommairement sur les questions de fond à la base du refus d'entrer en matière.

4.5 Dans ces conditions, il convient d'admettre le recours et de renvoyer le dossier au SEM pour qu'il entre en matière sur la demande de réexamen du recourant du 19 juillet 2019, en tenant compte, de façon détaillée, de la situation familiale du recourant telle qu'elle se présente aujourd'hui et en procédant, au besoin, à une instruction complémentaire, y compris s'agissant de la question et des conséquences de l'établissement du lien de filiation juridique entre le recourant et son enfant.

5.

5.1 Dans son recours du 4 septembre 2019, le recourant a requis l'octroi de l'assistance judiciaire totale. Aux termes de l'art. 65 al. 1 PA, la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes et dont les conclusions ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec est, à sa demande, dispensée par l'autorité de recours, son président ou le juge instructeur de payer les frais de procédure (cf., pour les chances de succès, consid. 2.3 supra). L'autorité de recours, son président ou le juge instructeur attribue en outre un avocat à cette partie si la sauvegarde de ses droits le requiert (art. 65 al. 2 PA).

La situation doit être appréciée au moment du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire qui se fonde sur les actes produits jusqu'à ce moment (cf. notamment ATF 140 V 521 consid. 9.1),

5.2 En l'espèce, le Tribunal relève que, en ce qu'il conteste le contenu de la décision incidente du 30 juillet 2019, respectivement, de la décision de non-entrée en matière sur la demande de réexamen du 26 août 2019, le recours du 4 septembre 2019 était d'emblée voué à l'échec (cf. consid. 2 supra) et à défaut de communication par le recourant de l'information relative à l'établissement du lien de filiation avec l'enfant. A propos des griefs en lien avec l'art. 8 CEDH, que le recourant avait omis d'indiquer au SEM par sa propre faute, ce n'est que par économie de procédure et en raison de la formulation ambiguë et très sommaire du mémoire sur ce point, qui évoquait les relations personnelles avec l'enfant, que le Tribunal renvoie le dossier à l'autorité inférieure au titre de la maxime inquisitoire. La demande d'assistance judiciaire totale – soit la dispense du paiement des frais de procédure et la désignation d'un mandataire d'office – est ainsi rejetée, indépendamment de la preuve de l'indigence du recourant (cf. art. 65 al. 1 PA).

6.

Lorsque l'affaire est renvoyée à l'instance précédente pour nouvelle décision, dont l'issue reste ouverte, la partie recourante est considérée comme ayant obtenu gain de cause, conformément à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (cf. ATF 141 V 281 consid. 11.1, 137 V 210 consid. 7.1, 133 V 450 consid. 13 et 132 V 215 consid. 6.1).

Dès lors que le recourant obtient gain de cause, il y aurait lieu de ne pas percevoir de frais de procédure. Cela étant, les frais causés inutilement sont supportés par celui qui les a engendrés. Au vu des circonstances particulières du cas d'espèce et du comportement fautif du mandataire, les frais de procédure seront ainsi mis à sa charge (art. 66 al. 3 LTF en relation avec l'art. 6 LAsi, art. 4 PA ; cf. aussi arrêts du TF 2C_356/2014 du 27 août 2014 consid. 5 et 2C_1228/2013 du 3 janvier 2014 consid. 5.2 ; voir aussi BERNARD CORBOZ, in : Commentaire de la LTF, Corboz/Wurzburger/Ferrari/Frésard/Aubry Girardin (éd.), 2ème éd. 2014, ad art. 66 n. 19). En effet, le fait pour le mandataire d'avoir tu au SEM l'établissement de la filiation avec son enfant suisse et de n'avoir évoqué l'évolution dans le temps de ses liens familiaux que de manière ambiguë et très sommaire, sans traiter du novum déterminant précité, dans le cadre de la requête en réexamen, avant d'invoquer cet élément dans la phase de recours uniquement, a engendré une décision d'irrecevabilité et la présente procédure de recours, rendant par ailleurs nécessaire un certain nombre d'actes de procédure visant à clarifier la situation juridique. Si le SEM aurait dû traiter, même sommairement, de la question de l'évolution du lien entre le recourant et son enfant, le comportement du représentant juridique l'a en revanche induit en erreur (cf. art. 5 al. 3 Cst.), ce qui relègue à l'arrière-plan sa part de responsabilité à la base de l'admission. Il s'ensuit que l'autorité inférieure, bien qu'elle succombe, n'a pas à supporter ni de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA), ni de dépens (art. 64 al. 1 PA).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis et la décision du SEM du 26 août 2019 est annulée.

2.

La cause est renvoyée au SEM afin qu'il statue dans le sens des considérants.

3.

La requête d'assistance judiciaire totale est rejetée.

4.

Les frais de procédure, d'un montant de 750 francs, sont personnellement mis à la charge d'Alfred Ngoyi Wa Mwanza, représentant du recourant. Ce montant doit être versé sur le compte du Tribunal dans les 30 jours dès l'expédition du présent arrêt.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- au représentant du recourant (Recommandé ; annexe : une facture)
- à l'autorité inférieure (dossier n° de réf. N [...] en retour)
- au Service de la population du canton de Vaud, en copie pour information

Le président du collège :

Le greffier :

Gregor Chatton

Jérôme Sieber

Expédition :