

BVGer F-1272/2020 vom 15. März 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-03-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-1272_2020

FR: TAF F-1272/2020 du 15 mars 2022

IT: TAF F-1272/2020 del 15 marzo 2022

Regeste

Approbation d'une autorisation de séjour (divers)

Erwägungen

E. 1.1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF (RS 173.32), le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA (RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour et de renvoi 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 Tribunal. Celui-ci statue comme autorité précédant le Tribunal fédéral (ci-après : TF), en tant que la décision querellée concerne une autorisation de séjour à laquelle le droit fédéral ou international confère un droit (art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2 LTF a contrario [RS 173.110]).

E. 1.2

A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (art. 37 LTAF).

E. 1.3

L'intéressé a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et le délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 50 al. 1 et 52 al. 1 PA).

E. 2

Le Tribunal examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Le recourant peut ainsi invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (art. 49 PA). L'autorité de recours applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants juridiques de la décision attaquée. Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait existant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

E. 3

Les autorités chargées de l'exécution de la LEI s'assistent mutuellement dans l'accomplissement de leurs tâches (art. 97 al. 1 LEI). En l'occurrence, le SEM avait la compétence d'approuver ou de refuser l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de

l'intéressé sur la base de l'art. 8 CEDH en application de l'art. 99 LEI en relation avec l'art. 85 OASA (RS 142.201) et l'art. 3 let. f de l'ordonnance du DFJP du 13 août 2015 relative aux autorisations soumises à la procédure d'approbation et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers (RS 142.201.1). Conformément à l'art. 86 al. 2 let. a OASA, le SEM refuse d'approuver l'octroi de l'autorisation initiale et le renouvellement lorsque les conditions d'admission ne sont plus remplies ou lorsque des motifs de révocation au sens de l'art. 62 LEI existent contre une personne. Le titre de séjour ne peut être établi que lorsque le SEM a donné son approbation (art. 86 al. 5 OASA). Il s'ensuit que le SEM et, a fortiori, le Tribunal ne sont pas liés par la décision du SPOP et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

E. 4.1

Selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, le Tribunal de céans, qui dispose d'un plein pouvoir d'examen et applique le droit d'office, doit examiner l'octroi respectivement la prolongation d'une autorisation de séjour en application de toutes les bases légales qui entrent en ligne de compte, soit le cas échéant également en vertu d'autres dispositions que celles analysées par le SEM et proposées par l'autorité cantonale compétente (cf. arrêt du TF 2C_800/2019 du 7 février 2020 consid. 3.4.4 et ATAF 2020 VII/2 consid. 4.3 ; voir également arrêt du TAF F-2369/2019 du 21 avril 2021 consid. 5.2).

E. 4.2

Dans sa réplique du 30 septembre 2021, le recourant a soulevé que sa situation aurait, au moment de la prise de la décision attaquée, pu faire l'objet d'un examen sous l'angle de l'art. 14 al. 2 LAsi, dès lors qu'il résidait alors en Suisse depuis plus de 5 ans. Le SPOP, par courrier du 26 mars 2019, avait refusé de proposer au SEM une autorisation de séjour sur cette base dès lors qu'il ne remplissait pas cette condition temporelle. Au vu de la jurisprudence précitée (cf. supra consid. 4.1), le Tribunal a invité le SPOP, par ordonnance du 3 novembre 2021, à se prononcer sur l'éventuel octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 14 al. 2 LAsi. Par réponse du 13 janvier 2022, les autorités cantonales ont indiqué qu'elles n'entendaient pas faire usage de cette disposition légale, estimant que les éléments d'un cas de rigueur grave n'étaient pas réunis.

E. 4.3

La procédure prévue à l'art. 14 al. 2 LAsi, si elle est bien soumise à l'approbation du SEM, émane formellement des autorités cantonales et le requérant ne saurait y prétendre, la qualité de partie ne lui étant d'ailleurs reconnue qu'au stade de la procédure d'approbation devant le SEM (cf. art. 14 al. 4 LAsi ; Peter Uebersax in : Amarelle/Nguyen [éd.], Code annoté de droit des migrations vol. IV : Loi sur l'asile [LAsi], 2015, ad art. 14, ch. 15 à 16 p. 123 ; Vuille/Schenk, L'article 14 alinéa 2 de la loi sur l'asile et la notion d'intégration, in : Amarelle [éd.], L'intégration des étrangers à l'épreuve du droit suisse, 2012, p. 116). En l'espèce, dès lors que le SPOP a renoncé à faire usage de la base légale précitée, cette question n'a pas à être examinée plus avant par le Tribunal.

E. 5.1

L'étranger n'a en principe aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, à moins qu'il ne puisse invoquer en sa faveur une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (cf. ATF 135 II 1 consid. 1.1 ; 131 II 339 consid. 1).

E. 5.2

En l'occurrence, il n'est pas contesté que le requérant n'est pas marié avec la mère de son enfant, qu'ils ne font pas ménage commun et qu'ils n'envisagent plus de vie de couple. Les normes permettant l'octroi d'une autorisation de séjour par regroupement familial avec un conjoint suisse (art. 42 LEI) ou suite à la dissolution de la famille (art. 50 LEI) ne trouvent donc pas application dans le cas d'espèce. Le requérant ne s'en prévaut d'ailleurs pas.

E. 5.3

A 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 (art. 14 al. 1 LAsi).

E. 5.4

En l'occurrence, le requérant, bien que sous le coup d'une décision d'asile négative et de renvoi exécutoire (cf. toutefois Let. O supra et consid. 9 infra), peut prétendre à un éventuel droit de séjour en Suisse sur la base de l'art. 8 par. 1 CEDH, du fait de la présence dans ce pays de son fils, détenteur de la nationalité helvétique.

E. 6.1

L'art. 8 par. 1 CEDH garantit le droit de toute personne au respect de sa vie familiale. Cette disposition ne confère, en principe, pas un droit de séjourner dans un Etat déterminé, ni un droit de choisir le lieu apparemment le plus adéquat pour la vie familiale. Toutefois le fait de refuser un droit de séjour à un étranger dont la famille se trouve en Suisse peut entraver sa vie familiale et porter ainsi atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 CEDH (cf. ATF 144 I 91 consid. 4.2 ; 135 I 153 consid. 2.1). Pour pouvoir invoquer cette disposition, il faut que l'étranger entretienne une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse. Ceci est en particulier le cas lorsque le membre de la famille dispose de la nationalité suisse, d'une autorisation d'établissement ou d'une autorisation de séjour découlant elle-même d'un droit stable. De jurisprudence constante, le droit au respect de la vie familiale vise en premier lieu la famille dite nucléaire, soit la réunion d'époux ou de parents avec leurs enfants mineurs (cf. ATF 144 II 1 consid. 6.1).

E. 6.2

Conformément à l'art. 8 par. 2 CEDH, la protection de la vie familiale n'est pas absolue mais peut faire l'objet d'ingérences aux conditions posées par cette disposition, c'est-à-dire, en substance, une base légale, un intérêt public prépondérant et la proportionnalité de la mesure (cf. arrêts du TF 2C_755/2019 du 6 février 2020 consid. 5.2 ; 2C_786/2016 du 5 avril 2017 consid. 3.2).

E. 6.3

Selon la jurisprudence, lorsque le parent étranger n'a pas l'autorité parentale ni la garde ou lorsqu'il a l'autorité parentale conjointe, mais sans la garde et ne dispose ainsi que d'un droit de visite sur son enfant habilité à résider en Suisse, il n'est, en principe, pas nécessaire que, dans l'optique de pouvoir exercer ce droit de visite, l'intéressé soit habilité à résider durablement dans le même pays que son enfant (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.1 ; 140 I 145 consid. 3.2). Sous l'angle du droit à une vie familiale (cf. art. 8 par. 1 CEDH et 13 al. 1 Cst.), il suffit en règle générale que le parent vivant à l'étranger exerce son droit de visite

dans le cadre de séjours brefs, au besoin en aménageant ses modalités quant à la fréquence et à la durée ou par le biais de moyens de communication modernes. Le droit de visite d'un parent sur son enfant ne doit en effet pas nécessairement s'exercer à un rythme bimensuel et peut également être organisé de manière à être compatible avec des séjours dans des pays différents (cf. ATF 144 I 91 ibidem). Un droit plus étendu ne peut, le cas échéant, exister qu'en présence 1) de relations étroites et effectives avec l'enfant d'un point de vue affectif et 2) d'un point de vue économique, 3) de l'impossibilité pratique à maintenir la relation en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent et 4) d'un comportement irréprochable (cf. arrêts du TF 2C_591/2020 du 4 janvier 2021 consid. 5.1 ; 2C_463/2020 du 10 novembre 2020 consid. 6.2.2). Ces exigences doivent être appréciées ensemble et faire l'objet d'une pesée des intérêts globale. Dans l'examen de la proportionnalité de la mesure (art. 8 par. 2 CEDH), il faut aussi tenir compte de l'intérêt fondamental de l'enfant (art. 3 CDE [RS 0.107]) à pouvoir grandir en jouissant d'un contact étroit avec ses deux parents, étant précisé que, sous l'angle du droit des étrangers, cet élément n'est pas prépondérant par rapport aux autres et que l'art. 3 CDE ne saurait fonder une prétention directe à l'octroi ou au maintien d'une autorisation (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.2 et réf. cit.).

E. 6.3.1

A noter que lorsque l'étranger qui entend se prévaloir de l'art. 8 CEDH réside en Suisse sans disposer au préalable d'un droit de séjour, un droit de visite usuel (à savoir, en Suisse romande, un droit de visite d'un week-end toutes les deux semaines et durant la moitié des vacances) ne suffit pas pour admettre l'existence d'un lien affectif particulièrement fort au sens exigé par la jurisprudence ; il faut dans ce cas établir des relations personnelles d'une intensité particulière avec l'enfant (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.2.1 ; 139 I 315 consid. 2.5 ; arrêt du TF 2C_301/2018 du 24 septembre 2018 consid. 4.4.1).

E. 6.3.2

Le lien économique est, quant à lui, particulièrement fort lorsque l'étranger verse effectivement à l'enfant des prestations financières dans la mesure décidée par les instances judiciaires civiles (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.2.2 ; 139 I 315 consid. 3.2). La contribution à l'entretien peut également avoir lieu en nature, en particulier en cas de garde alternée (cf. ATF 143 I 21 consid. 6.3.5). Le Tribunal fédéral a admis qu'il convenait de distinguer la situation dans laquelle l'étranger ne contribuait pas à l'entretien de l'enfant faute d'avoir été autorisé à travailler de celle dans laquelle il ne faisait aucun effort pour trouver un emploi. Les exigences relatives à l'étendue de la relation que l'étranger doit entretenir avec son enfant d'un point de vue affectif et économique doivent en effet rester dans l'ordre du possible et du raisonnable (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.2.2).

E. 6.3.3

La possibilité pratique d'exercer le droit de visite depuis le pays d'origine, pour éviter qu'il ne s'agisse que d'une possibilité théorique, doit être examinée concrètement et notamment tenir compte de l'âge des intéressés, des moyens financiers, des techniques de communication et des types de transport à disposition ainsi que la distance entre les lieux de résidence : l'impossibilité pratique à maintenir la relation sera tenue pour réalisée si le pays de l'étranger qui bénéficie du droit de visite est très éloigné de la Suisse, comme par exemple le Mexique (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.2.3 ; 139 I 315 consid. 3.1).

E. 6.3.4

Concernant enfin la condition du « comportement irréprochable », celle-ci n'est pas remplie lorsqu'il existe, à l'encontre de l'étranger, des motifs d'éloignement, en particulier si on peut lui reprocher un comportement répréhensible sur le plan pénal ou au regard de la législation sur les étrangers, étant précisé que l'appréciation émise par l'autorité de police des étrangers peut s'avérer plus rigoureuse que celle de l'autorité pénale (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.2.4).

E. 7.1

Dans sa décision, le SEM a retenu que les relations entre le recourant et son fils semblaient réelles. La mère de l'enfant avait confirmé la relation effective entre ces derniers et l'intéressé avait produit des copies de billets de train démontrant qu'il avait rendu visite à son fils à de nombreuses reprises entre septembre 2017 et juin 2019. L'autorité intimée a relevé, au crédit du recourant, sa volonté de contribuer à l'entretien de son enfant malgré les faibles revenus dont il disposait. Cependant, pour un étranger souhaitant se prévaloir de l'art. 8 par. 1 CEDH sous l'angle de la vie familiale sans disposer au préalable d'un droit de séjour en Suisse, l'existence de relations personnelles d'une intensité particulière avec l'enfant était exigée par la jurisprudence. Un droit de visite usuel n'était pas suffisant. Or le recourant ne bénéficiait pas même d'un droit de visite usuel soit, en Suisse romande, un weekend sur deux et la moitié des vacances. L'intéressé n'était pas en mesure d'accueillir l'enfant chez lui, faute d'appartement. Les éléments au dossier ne permettaient pas de conclure à l'existence d'une relation d'une intensité particulière suffisante entre le recourant et son fils. Par ailleurs, bien qu'il n'ait jamais fait l'objet de condamnation par les autorités pénales suisses, le comportement de l'intéressé n'était pas exempt de tout reproche. Ainsi, lors d'une audition intervenue durant sa procédure d'asile, il avait indiqué n'avoir jamais possédé de passeport véritable. Le SPOP avait informé le recourant, par courrier du 31 juillet 2019, de la nécessité qu'il transmette, dans le cadre de la présente procédure, un document d'identité en cours de validité. L'intéressé avait alors transmis une copie de son passeport national, valable du (...) octobre 2015 au (...) octobre 2020. Il apparaissait ainsi que le recourant était en possession d'un document de voyage valable bien avant que le SEM ne statue sur sa demande d'asile en novembre 2016 et qu'il s'était gardé de déposer ce document auprès de l'autorité intimée, comme il y était tenu en sa qualité de requérant d'asile. Compte tenu de ces éléments, les conditions jurisprudentielles à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 par. 1 CEDH n'étaient pas réalisées. Par ailleurs, en cas de retour en RDC, le recourant pourrait maintenir le contact avec son fils par téléphone, lettres, messages électroniques ou dans le cadre de séjours touristiques.

E. 7.2.1

Dans son mémoire, le recourant a reproché au SEM d'accorder un poids trop important au fait qu'il ne bénéficie pas d'un droit de visite usuel, lequel n'était qu'un élément parmi d'autres à prendre en compte. Les relations qu'il entretenait avec son fils étaient réelles et effectives. Dès la naissance de celui-ci, il s'était investi auprès de lui et de sa mère. Il leur rendait visite aussi souvent que le lui permettaient ses moyens, ce qu'il avait démontré en produisant de nombreux billets de train. Il passait souvent ses weekends en leur compagnie et soutenait la mère dans ses tâches quotidiennes. Il avait entrepris des démarches auprès du SEM pour être en mesure de reconnaître officiellement son fils et vivre plus près de lui, étant initialement attribué au canton de Berne. Dans ce cadre déjà, il avait démontré se rendre fréquemment auprès de l'enfant en produisant de nombreux billets de train, bien que les trajets et les frais de déplacement soient alors plus conséquents. S'il avait bien initialement un projet de vie avec la mère de son fils, le recourant a souligné que sa

demande de regroupement familial était fondée sur les liens qu'il entretenait avec son fils, et non sur sa relation avec la mère de l'enfant. Cette dernière avait attesté des liens affectifs existant entre le père et son fils. Au vu de ces éléments, le lien affectif était aussi fort qu'il pouvait l'être, compte tenu des circonstances. L'autorité intimée avait également omis de tenir compte du fait que le recourant se trouvait sans sa faute dans une situation de vie défavorable. Au vu de sa situation financière et de son statut migratoire, il était contraint de séjourner dans un centre pour migrants, ce qui l'empêchait de disposer d'un logement pouvant accueillir son fils dans le cadre d'une garde partagée. De plus, il était entravé dans ses recherches d'emploi du fait qu'il ne disposait que d'un permis N. Malgré cela, il persistait dans ses efforts. Sa motivation était d'autant plus grande que la mère de son fils souffrait d'une maladie dégénérative qui, à terme, risquait de l'empêcher de s'occuper de son enfant. Dans une telle éventualité, l'absence d'autorisation de séjour empêcherait l'intéressé d'assumer le rôle principal de dispensateur de soins et les tâches qui en découleraient. Cette situation contreviendrait non seulement à son droit à la vie familiale mais également à l'intérêt supérieur de son fils, ressortissant suisse. Le droit de visite de l'intéressé était ainsi exercé de manière optimale compte tenu des circonstances. Par courrier du 30 septembre 2021, le recourant a indiqué qu'aucune convention portant sur le droit de visite ou le versement de contributions d'entretien n'avait été conclue. Ceci était d'une part dû à l'entente entre les parents, et d'autre part à sa situation financière et de logement. A ce propos, il a remis un plan du centre pour migrants dans lequel il logeait ainsi qu'une photo de sa chambre. Il rendait visite à son fils en principe un weekend sur deux et lui téléphonait quotidiennement. Quelquefois, ce dernier faisait le déplacement lorsque sa grand-mère pouvait l'accompagner. L'intéressé a également fourni des courriers émanant de l'école fréquentée par l'enfant, indiquant qu'il avait souhaité être personnellement informé de la vie scolaire de son fils. Il a également remis des photographies le montrant avec son enfant. Le 2 décembre 2021, le recourant a indiqué que la mère de l'enfant se montrait plus distante depuis quelques mois. Dès l'année 2021, elle ne l'invitait plus à passer le weekend entier chez elle pour exercer son droit de visite mais seulement la journée du samedi. Ceci était visible par les billets de train versés le 30 septembre 2021. Par un courrier rédigé le 6 novembre 2021, la mère de l'enfant a confirmé que celui-ci voyait son père un samedi sur deux, en général entre 8 heures et 18 heures. Ils avaient également un rendez-vous téléphonique tous les soirs et souvent par vidéo (cf. pce TAF 16 annexe 24).

E. 7.2.2

Concernant le lien économique existant avec son enfant, le recourant a indiqué qu'il travaillait dans le foyer où il vivait afin de compléter l'assistance mensuelle qu'il recevait. Il utilisait ce faible revenu pour exercer son droit de visite ainsi que pour verser une contribution d'entretien à son fils, laquelle se montait à un montant mensuel compris entre 100 et 150 francs. Par ailleurs, il recherchait assidûment un emploi en adressant régulièrement des postulations à des employeurs potentiels. Ses démarches étaient cependant rendues plus difficiles du fait qu'il ne bénéficiait que d'un permis N. Au vu de ces éléments, il fallait constater qu'il faisait tout ce qui pouvait être exigé de lui et que le lien économique avec son fils devait être qualifié de particulièrement fort. Par courrier du 30 septembre 2021, le recourant a produit une attestation indiquant qu'il suivait depuis le 3 septembre 2018 un programme d'activité en intéendance au sein du foyer où il résidait, et ce à la satisfaction de ses employeurs. Il avait en outre suivi toutes les formations dispensées au sein de l'établissement. En mars 2021, il avait effectué un stage en horticulture. Il avait constitué un dossier de candidature qu'il déposait auprès de potentiels employeurs et qu'il

avait également remis à une agence de placement. Il a également fourni un certificat de travail établi dans le cadre d'un engagement d'une durée de deux mois en 2017-2018 dans un restaurant dans le canton de Berne. Il a en outre remis une lettre de soutien rédigée par l'entraîneur d'un club de basket qu'il fréquentait à cette époque. L'intéressé a fourni de nouveaux récépissés attestant de versements en faveur de son fils, précisant qu'il avait aussi effectué des versements en main propre pour lesquels il n'avait pas demandé de factures. Il avait également acheté des cadeaux pour l'enfant, notamment pour ses anniversaires et les fêtes de Noël, dont il n'avait pas conservé les tickets de caisse. Il a cependant indiqué qu'il avait récemment acheté un vélo pour son fils et a fourni une carte journalière en ce sens. Il a également remis un extrait vierge du registre des poursuites le concernant. Dans son courrier du 6 novembre 2021, la mère de l'enfant a confirmé que le recourant versait régulièrement de l'argent pour son fils, à hauteur d'environ 100 francs par mois, depuis plusieurs années (cf. pce TAF 16 annexe 24). Par courrier du 8 février 2022, le recourant a informé le Tribunal qu'il avait suivi un cours de cariste (cf. pce TAF 24).

E. 7.2.3

Dans son mémoire du 3 mars 2020, le recourant fait également valoir qu'en cas de renvoi en RDC, il lui serait impossible de maintenir la relation existant avec son enfant. La distance entre les deux pays imposerait des longs voyages en avion. Or son fils était trop jeune pour entreprendre un tel voyage et il ne serait pas souhaitable, au vu de l'état de santé de sa mère, qu'elle l'accompagne. Le recourant ne serait par ailleurs pas en mesure d'effectuer ces voyages compte tenu du prix des billets d'avion et du salaire moyen en RDC, lequel serait d'environ 270 francs suisses par mois. Ce faible salaire l'empêcherait également de continuer à verser des contributions d'entretien en faveur de son fils. Dans deux courriers (cf. pce TAF 14 annexes 21 et 22), la mère de l'enfant a indiqué qu'elle souffrait (...) depuis 2007, ne pouvait plus travailler depuis 2008 et qu'elle était au bénéfice d'une rente AI. Son état de santé, après s'être stabilisé, s'était péjoré après la naissance de son enfant. Dans son courrier du 6 novembre 2021, elle a précisé que malgré l'atteinte à sa santé, elle s'occupait à 100% de son fils depuis sa naissance. Le certificat médical joint à ce courrier pose les diagnostics des atteintes dont elle souffre, tout en précisant qu'aucune de ces pathologies ne remet en question sa capacité à prendre en charge son enfant à moyen et long terme, sous réserve d'un nouvel événement (cf. pce TAF 16 annexe 28).

E. 7.2.4

Finalement, l'intéressé a contesté l'appréciation du SEM selon laquelle il aurait cherché à dissimuler ses documents d'identité. Lors du dépôt de sa demande d'asile, il avait remis le passeport avec lequel il avait voyagé, lequel portait un nom différent du sien (cf. cependant entretien sur les données personnelles du 9 décembre 2014, dont il ressort qu'aucun document original n'a été déposé [dossier N pce A6 p. 8 n° 4.01]). Il avait cependant informé les autorités suisses de sa véritable identité. Malgré cela, il avait été enregistré dans le système Semic sous l'identité utilisée pour son voyage, ce qui avait rendu plus difficile la procédure de reconnaissance de son fils. Il avait par la suite déposé une demande afin d'être enregistré sous sa véritable identité, ce qui avait été fait le 15 novembre 2017. Invité durant sa procédure d'asile à remettre des documents d'identité, il avait demandé en 2015 à ce qu'on lui transmette un passeport. Ce n'est cependant qu'en 2018, après avoir repris contact avec son frère pour obtenir des documents d'identité nécessaires pour la reconnaissance de son fils, qu'il avait eu connaissance de l'existence de cette copie de passeport. Avant cela, il n'avait plus eu de nouvelles de son frère. Aujourd'hui encore, il ne serait toujours pas en

possession de l'original de ce passeport, lequel devait se trouver en RDC. Quand bien même il serait retenu qu'il avait volontairement cherché à dissimuler ses papiers, ce fait ne constituerait pas un comportement attentatoire à l'ordre public et ce comportement reprochable de faible importance ne saurait l'emporter sur l'intérêt privé de son fils à conserver ses liens avec lui, au regard du principe de proportionnalité. Par courrier du 30 septembre 2021, le recourant a indiqué qu'il avait pris contact avec la représentation diplomatique de RDC. Cependant, en raison de son statut de séjour en Suisse (permis N), il n'avait pas pu obtenir de passeport. Il avait réitéré cette démarche avec son assistant social, qui lui avait confirmé par email avoir reçu une réponse négative des autorités congolaises (cf. pce TAF 14 annexe 27). Il a également remis un extrait vierge de son casier judiciaire.

E. 8.1

A l'instar du SEM, le Tribunal retient que les relations entre le recourant et son fils semblent réelles et effectives. Ceci ressort notamment des différents courriers de la mère de l'enfant, laquelle a toujours confirmé l'implication de l'intéressé dans la prise en charge de son fils et des liens les unissant (cf. lettres des 4 février 2017 et 30 juin 2019 [pce TAF 14 annexes 22 et 23] ; lettre du 6 novembre 2021 [pce TAF 16 annexe 24]). Les différents billets de train remis par le recourant (cf. pce TAF 14 annexe 7 ; pce SEM 4 p. 194 à 206 ; dossier cantonal pce 11 pp. 207 à 213 et 216 à 221 ; dossier N pce B3 ; dossier TAF D-7946/2016 pce 6 annexe 13 et pce 14 annexe 22) démontrent que ce dernier entretient bien un lien régulier avec son fils. En 2019, il a passé, pendant certains mois, presque l'entier de ses weekends auprès de l'enfant. Néanmoins, les visites se sont espacées par la suite, passant à un weekend sur deux, puis à un jour tous les deux weekends en 2021, voire à un jour de weekend par mois. Ce changement dans le rythme des visites est confirmé par le recourant (pce TAF 16), ainsi que par la mère de son fils ; ainsi, les visites se feraient actuellement au rythme d'un samedi sur deux avec un contact téléphonique quotidien (pce TAF 16 annexe 24). Le droit de visite exercé depuis maintenant plus d'une année ne correspond ainsi pas à un droit de visite usuel. Or selon la jurisprudence, en l'absence d'un droit de séjour préalable, un droit de visite usuel n'est pas suffisant et il faut dans ce cas établir des relations personnelles d'une intensité particulière avec l'enfant (cf. supra consid. 6.3.1). Ainsi, quand bien même le recourant dispose de l'autorité parentale conjointe, les liens entretenus actuellement avec son fils, bien que réels et effectifs, ne permettent pas de retenir l'existence de relations personnelles d'une intensité particulière dans le sens de la jurisprudence.

E. 8.2

En ce qui concerne le lien économique, le recourant n'a jamais été astreint à verser des contributions d'entretien en faveur de son fils, compte tenu de ses faibles ressources financières. La mère de son fils a toutefois confirmé qu'il versait environ 100 francs par mois pour l'enfant depuis plusieurs années (cf. pce TAF 16 annexe 24). Le Tribunal constate que les versements effectués en faveur de l'enfant n'ont débuté qu'après la reconnaissance de ce dernier fin 2018. Les différents récépissés remis par l'intéressé ne permettent de confirmer lesdits versements qu'entre le mois de janvier 2019 et le mois de décembre 2020. Durant cette période, il a effectué des versements d'un montant variant entre 100 et 150 francs par mois, pour un total de 1'450 francs en 2019, soit environ 120 francs par mois, et 1'220 francs en 2020, soit environ 101 francs par mois (cf. pce TAF 14 annexe 10). Ces versements continus comportent cependant quelques lacunes, certes peu conséquentes, concernant les mois de mars et d'avril 2019 (à noter cependant deux versements de 100 francs au mois de février 2019) et les mois de mars, mai et juillet 2020

(ibidem). En 2021, il a procédé à deux versements de 150 et 50 francs, directement au nom de l'enfant (cf. pce TAF 14 annexe 10, dernière page). Le recourant affirme également avoir acheté des cadeaux pour son fils. Les dossiers de la cause contiennent deux quittances de 50 francs pour l'achat d'un jouet en février et mars 2019 (cf. dossier TAF D-7946/2016, pce 20 annexe 24) ainsi qu'une carte journalière pour vélo du 16 juillet 2021 (cf. pce TAF 14 annexe 7). Dans ce contexte, le Tribunal relève que le recourant est arrivé en Suisse en novembre 2014. Sa demande d'asile, tout d'abord traitée dans le cadre d'une procédure Dublin, a ensuite été traitée en procédure nationale d'asile à partir du mois de mars 2016 (cf. dossier N pce A25), mois durant lequel est né son fils (cf. supra Let. A). Selon les dispositions en vigueur lors du dépôt de sa demande d'asile (cf. art. 43 aLAsi, état au 1er février 2014), pendant les trois premiers mois qui suivaient le dépôt de sa demande d'asile, un requérant n'avait pas le droit d'exercer une activité lucrative. Les conditions de l'admission en vue de l'exercice d'une activité lucrative étaient régies par la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr). Au regard de ces dispositions (art. 30 al. 1 let. 1 aLEtr [état au 01.02.2014] et art. 52 aOASA [état au 1er novembre 2014]), le recourant était dès lors - sous réserve de l'octroi d'une autorisation par les autorités cantonales - autorisé à travailler depuis le mois de février 2015, et cela à tout le moins jusqu'au 5 mai 2021, date à laquelle le TAF a rendu l'arrêt D-7946/2016 confirmant le rejet de sa demande d'asile (pour les normes actuelles, cf. art. 43 LAsi, art. 30 al. 1 let. 1 LEI et art. 52 OASA ; cf. également Caroni / Scheiber / Preisig / Zoetewij, Migrationsrecht, 4ème édition, Berne 2018, pp. 416 et 499 ; Spescha / Bolzli / de Weck / Priuli, Handbuch zum Migrationsrecht, 4ème édition, Zurich 2020, p. 451 N 7.1.2). Cela étant, depuis son arrivée en Suisse, les activités lucratives accomplies par l'intéressé ont été d'une très faible intensité. Ainsi, celui-ci a travaillé en tant que garçon d'office dans un restaurant dans le canton de Berne, du 25 décembre 2017 au 28 février 2018, à un taux de 80% pour un salaire net de l'251 francs par mois (cf. dossier cantonal pce 6 p. 112 [contrat de travail] ; pce TAF 14 annexe 17 [certificat de travail]). Uniquement durant cette période, il a été considéré comme financièrement indépendant vis-à-vis de l'aide sociale (cf. dossier cantonal pce 6 p. 145). Arrivé dans le canton de Vaud, il a intégré un programme d'activité en tant qu'aide-intendant au sein de son foyer dès le 3 septembre 2018, à la satisfaction de ses employeurs, poursuivant toutes les formations disponibles dans cet établissement (cf. pce TAF 14 annexe 11). Il ressort des documents figurant au dossier qu'il touchait 615 francs par mois, dont 240 francs provenant de son activité en tant qu'aide-intendant au centre d'accueil pour migrants (cf. pce TAF 4). Les contributions d'entretien versées en faveur de son fils n'étaient ainsi possibles que grâce aux prestations d'assistance (financières et en nature) qui lui étaient allouées par les autorités cantonales, ce qu'il convient de prendre en compte en sa défaveur dans l'appréciation du lien économique. A cela s'ajoute que la reconnaissance de l'enfant du recourant, né en mars 2016, n'est intervenue qu'en novembre 2018. A cet égard, le recourant fait valoir qu'il avait été enregistré dans le système Semic sous une identité différente, ce qui avait rendu la reconnaissance impossible. Si le SEM avait accepté sa demande de modification de données personnelles le 15 novembre 2017, il avait ensuite dû réobtenir des documents d'état civil de son pays d'origine avant de procéder à la reconnaissance, ce qui avait pris un certain temps (cf. pce TAF 1 p. 4). De plus, il aurait demandé à sa famille en 2015 de lui obtenir un passeport mais n'aurait reçu une copie de ce document qu'en 2018 (cf. pce TAF 14 p. 6). Cette argumentation ne saurait toutefois convaincre. Comme il sera développé ci-après (cf. consid. 8.3), il ressort des pièces du dossier qu'un passeport avait été établi au nom du recourant en octobre 2015, soit avant la

naissance de son fils, et qu'il avait reçu d'autres documents de la part de son frère durant l'année 2017. Cet élément ne saurait à lui seul justifier qu'il ait fallu plus d'un an et demi pour procéder à la reconnaissance de l'enfant et fait fortement douter de la collaboration du recourant. Comme relevé ci-dessus (cf. consid. 8.2, 3ème paragraphe, supra) et en l'absence d'élément contraire, il y a lieu de retenir que le recourant était autorisé à travailler en Suisse depuis le mois de février 2015. Or les versements en faveur de son fils ont débuté relativement tardivement alors que celui-ci était déjà âgé de 2 ans et 10 mois. En outre, comme on l'a vu, ceux-ci comportent quelques lacunes et le recourant n'a jamais été en mesure de couvrir durablement ses propres frais. Certes sa situation de séjour (permis N) lui aura causé des difficultés et, comme relevé par le Tribunal fédéral, il est nécessaire de distinguer la situation d'un étranger qui n'a pas été autorisé à travailler de celle dans laquelle il ne fait aucun effort pour trouver un emploi, et que les exigences relatives à l'étendue de la relation avec l'enfant, du point de vue affectif et économique, doivent rester dans l'ordre du possible et du raisonnable (cf. consid. 6.3.2 supra). Cela étant, il est constaté que, par courrier du 4 juillet 2019, l'intéressé a remis au SPOP 24 postulations effectuées en huit mois, entre le 8 novembre 2018 et le 26 juin 2019 (cf. dossier cantonal pce 11 p. 177 à 200), ce qui ne correspond qu'à trois postulations par mois en moyenne. Par la suite, il a remis trois réponses négatives à des postulations spontanées, réponses datées des 14 décembre 2020, 19 avril 2021 et 20 avril 2021 (cf. pce TAF 14 annexes 14, 15 et 16). Le 29 mars 2021, il a effectué un stage d'une journée en tant qu'ouvrier horticole (cf. pce TAF 14 annexe 13). Le recourant a également indiqué qu'il avait préparé un dossier de candidature qu'il envoyait à des employeurs potentiels (cf. pce TAF 14 annexe 12) et qu'il avait déposé son dossier auprès d'une agence de placement (cf. pce TAF 14 p. 4). Ce fait n'est cependant étayé par aucun moyen de preuve. Il en va de même du cours de cariste que le recourant affirme avoir suivi récemment (cf. pce TAF 24). De plus, aucun élément au dossier ne démontre que le recourant aurait sollicité les autorités cantonales vaudoises pour obtenir une autorisation de travail ou que ces dernières lui auraient refusé une telle autorisation, à l'instar de celle délivrée par le canton de Berne. Ladite autorisation a d'ailleurs été délivrée plus d'une année et demie après la naissance du fils du recourant, sans qu'il ressorte des pièces au dossier que l'intéressé ait sollicité d'autres autorisations antérieurement à celle-ci. Le Tribunal relève les efforts fournis par le recourant et sa volonté de participer économiquement à l'entretien de son fils, malgré ses faibles revenus. Il est néanmoins relevé que l'intéressé, après plus de sept années de séjour en Suisse - dont au moins cinq durant lesquelles il était autorisé à travailler -, n'a pas pu prendre pied sur le marché du travail et n'était en mesure de verser une contribution à son enfant que grâce à l'aide étatique qui assurait la couverture de son minimum vital. A cela s'ajoute qu'il n'a débuté le versement de contributions en faveur de son enfant que tardivement en 2019 et que le versement de celles-ci a comporté quelques lacunes. Dans ces conditions, il paraît douteux que le recourant puisse se prévaloir d'un lien économique suffisant dans la présente affaire. Ce point peut toutefois rester indécis, dès lors que, même à supposer que tel soit le cas, ce critère ne permettrait de toute façon pas de contre-balancer les éléments négatifs inhérents à la présente affaire dont notamment l'absence d'un lien affectif plus qu'usuel.

E. 8.3

Concernant le comportement du recourant, le Tribunal note que ce dernier a fourni un extrait de casier judiciaire vierge (cf. pce TAF 14 annexe 26). Ce fait positif doit cependant être quelque peu relativisé par d'autres éléments qui remettent en cause la pleine collaboration de l'intéressé. Ainsi, le recourant prétend ne pas avoir dissimulé aux autorités

suisses qu'il disposait d'un passeport à son nom (cf. supra consid. 7.2.4). Il avait demandé en 2015 à son frère de lui fournir ce document mais n'en avait appris l'existence qu'en 2018, n'ayant plus eu de contacts avec son frère par la suite. Le passeport en question a été établi en octobre 2015, après que le recourant ait quitté son pays. Il est cependant peu crédible, au contraire de ce qu'affirme l'intéressé, qu'il n'ait plus eu de nouvelles de son frère jusqu'en 2018. En effet, durant la procédure de recours D-7946/2016 contre le refus de sa demande d'asile, lors d'une réplique du 7 février 2017, le recourant a notamment produit un jugement supplétif d'acte de naissance (cf. dossier D-7946/2016, pce TAF 6 annexe 14). Il ressort des documents joints que le frère du recourant a déposé une demande au mois d'août 2016 pour faire établir un acte de naissance pour l'intéressé et que cet acte a été légalisé au mois de septembre suivant. Par courrier du 25 juillet 2017, le recourant a fait parvenir de nouveaux documents au Tribunal, dont le certificat de décès sa mère, documents reçus « depuis l'Afrique » (cf. dossier D-7946/2016, pce TAF 8 et annexes). Par courrier du 8 novembre 2017, le recourant a remis au SEM un bulletin scolaire de 1997 le concernant, qu'il a également reçu par l'intermédiaire de son frère (cf. dossier N pce B7 et annexe ; cf. également dossier SEM pce 2 p. 66). Or cela faisait déjà deux ans que son passeport avait été établi. De plus, le recourant affirme n'avoir repris contact avec son frère qu'en 2018 au sujet de son passeport. Il n'a cependant transmis la copie de ce document au SPOP qu'au mois d'août 2019, sur demande des autorités migratoires (cf. dossier cantonal pces 12 et 13). Dans cet intervalle, il n'a jamais transmis cette copie de passeport au SEM. On peine ainsi à comprendre pourquoi le recourant n'aurait pas reçu cette copie de passeport ou son original durant trois ans. De plus, l'affirmation de l'intéressé selon laquelle il n'aurait plus eu de nouvelles de son frère jusqu'en 2018 est contredite par le fait que ce dernier a effectué des démarches pour lui auprès d'un tribunal en 2016 et lui a transmis des documents en 2017. Le recourant ne donne par ailleurs aucune explication sur les raisons qui, selon lui, l'auraient privé de nouvelles de la part de son frère durant trois années. Il est ainsi retenu une certaine passivité de la part du recourant dans l'établissement et la remise de documents d'identité le concernant, en violation de son devoir de collaboration. Cette attitude a également participé à l'allongement de la procédure de reconnaissance de paternité entre l'intéressé et son fils. Sans être déterminant à lui seul, ce fait constitue un élément défavorable à prendre en compte dans l'analyse globale du cas.

E. 8.4

Plaide en faveur du recourant le fait que la distance séparant la Suisse de la RDC est importante et constitue sans conteste une certaine entrave à l'exercice de son droit de visite. Il ressort cependant de la jurisprudence (cf. supra consid. 6.3) que lorsque le parent étranger ne dispose pas de la garde sur son enfant, il n'est pas nécessaire que le droit de visite soit exercé à un rythme bimensuel et celui-ci peut être exercé d'une autre manière. A ce titre, on retiendra que le fils du recourant est âgé de six ans et est désormais scolarisé (cf. pce TAF 14 annexe 8). Un droit de visite exercé sur des périodes plus espacées dans le temps mais de plus longue durée, comme les vacances scolaires, est ainsi possible, même s'il est vrai que cela demandera un effort financier particulier au recourant, comme celui-ci le fait valoir de manière crédible. Ce dernier élément - qui constitue une circonstance parmi d'autres dans l'appréciation globale du cas - ne saurait toutefois suffire à lui seul pour reconnaître un droit à l'octroi d'un titre de séjour sur la base de l'art. 8 CEDH. Dans l'intervalle, l'intéressé pourra maintenir le contact avec son fils par voie électronique et par appels vidéo, comme il le fait déjà actuellement (cf. pce TAF 16 annexe 24).

E. 8.5

S'agissant de l'intérêt supérieur de l'enfant, au sens de l'art. 3 CDE, à pouvoir grandir en jouissant d'un contact étroit avec ses deux parents, il doit être pris en compte dans l'examen du droit de son père à séjourner en Suisse. Le Tribunal rappelle qu'il n'est toutefois pas un élément prépondérant par rapport aux autres circonstances, la pesée des intérêts devant être globale, et que la disposition précitée ne saurait fonder une prétention directe à l'octroi d'une autorisation (cf. supra consid. 6.3). En l'espèce, le fils du recourant vit auprès de sa mère depuis sa naissance et n'a jamais fait ménage commun avec son père. Bien qu'on ne puisse exclure un revirement dans l'état de santé de la mère de l'enfant, rien n'indique qu'elle ne soit, à l'heure actuelle, pas en mesure de prendre soin de son enfant à moyen et long terme (cf. pce TAF 16 annexe 28). Dans ces conditions, l'intérêt indéniable de l'enfant à vivre en présence de son père ne saurait permettre, à lui seul, d'admettre un droit de séjour en faveur du recourant.

E. 9.1

Sur le vu de tout ce qui précède et en procédant à une pondération globale de tous les critères déterminants, il appert que c'est à juste titre que le SEM n'a pas donné son approbation à une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH.

E. 9.2

Cela étant, il ressort du dossier que le SEM, par décision du 17 novembre 2016, a rejeté la demande d'asile de l'intéressé et prononcé son renvoi. Cette décision ayant fait l'objet d'un recours, le Tribunal, dans un arrêt D-7946/2016 du 5 mai 2021, a rejeté celui-ci en ce qui concerne l'octroi de l'asile. Constatant qu'une procédure relevant du droit des étrangers était en cours, il a toutefois annulé le dispositif de cette décision en tant qu'il portait sur le prononcé du renvoi et l'exécution de celui-ci (cf. supra Let. O). Il sied donc, dans le cadre de la présente procédure, de se prononcer sur le renvoi de l'intéressé en RDC.

E. 9.3

Dès lors que la demande d'asile du recourant a été rejetée et que les conditions pour l'octroi d'une autorisation de séjour ne sont pas données, une décision de renvoi fondée sur l'art. 64 al. 1 let. c LEI est pleinement justifiée. En outre, le dossier ne fait pas apparaître que l'exécution du renvoi de l'intéressé en RDC serait illicite, inexigible ou impossible au sens de l'art. 83 al. 2 à 4 LEI. D'une part, le recourant n'a fait valoir aucun grief y relatif en procédure relevant du droit des étrangers, quand bien même il a eu l'occasion de se déterminer après la notification de l'arrêt D-7946/2016 susmentionné. D'autre part, la RDC ne connaît pas, sur l'ensemble de son territoire, une situation de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée qui permettrait d'emblée, et indépendamment des circonstances du cas d'espèce, de présumer, à propos de tous les ressortissants du pays, l'existence d'une mise en danger concrète au sens de l'art. 83 al. 4 LEI (cf. arrêts du TAF E-4692/2021 du 24 novembre 2021 consid. 8.3.2, E-3911/2021 du 21 septembre 2021 consid. 9.3.2 et D-3611/2021 du 27 août 2021 p. 11). En l'absence d'obstacles au retour de l'intéressé en RDC, l'exécution du renvoi est conforme au droit, étant précisé, en lien avec le caractère possible du renvoi, que le recourant est tenu de collaborer à l'obtention des documents de voyage lui permettant de retourner dans son pays d'origine (art. 8 al. 4 LAsi). Dans ce contexte, il incombera à l'autorité inférieure de rendre une nouvelle décision de renvoi qui fixera au recourant un nouveau délai de départ.

E. 9.4

Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 29 janvier 2020, le SEM n'a pas violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète ; en outre, la décision attaquée ne s'avère pas inopportune (cf. art. 49 PA). Le recours est en conséquence rejeté.

E. 10.1

Par décision incidente du 17 juin 2020, le Tribunal a accordé l'assistance judiciaire totale au recourant et a nommé Me Nicolas Brügger en tant que mandataire d'office. Partant, il ne sera pas perçu de frais de procédure.

E. 10.2

Il convient d'accorder une indemnité à titre d'honoraires au mandataire de l'intéressé (art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]), le recourant ayant l'obligation de rembourser ce montant s'il revient à meilleure fortune, conformément à l'art. 65 al. 4 PA. En l'absence de note de frais, l'indemnité due est fixée sur la base du dossier (cf. art. 14 al. 2 FITAF). Compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli par le mandataire, le Tribunal estime, au regard des art. 8 ss FITAF, que le versement d'une indemnité à titre d'honoraires s'élevant à 2'200 francs (débours et supplément TVA au sens de l'art. 9 al. 1 let. b et c FITAF compris) apparaît comme équitable en la présente cause. (dispositif page suivante)

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