

VD_OMNI PE.2022.0157 vom 27. März 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-03-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2022.0157

FR: VD_OMNI PE.2022.0157 du 27 mars 2023

IT: VD_OMNI PE.2022.0157 del 27 marzo 2023

Regeste

A. _____/Service de la population (SPOP) | Admission du recours contre le refus du SPOP d'entrer en matière sur une demande de réexamen et renvoi de la cause à l'autorité intimée pour qu'elle complète l'instruction, les éléments au dossier ne permettant pas de déterminer si les liens que le recourant entretient avec ses enfants (droit de visite et paiement de la pension alimentaire) se sont effectivement modifiés.

Erwägungen

E. 13

septembre 2021, ainsi que ses bulletins de salaire pour la période allant de septembre 2021 à décembre 2021, qui montrent qu'il a réalisé des salaires mensuels nets de 1'537 francs, 3'061 francs, 2'669 francs, respectivement 2'980 francs. Le 3 février 2022, le SPOP a prolongé au 2 mai 2022 le délai imparti à l'intéressé pour produire les documents manquants. Le 29 avril 2022, A. _____, toujours représenté par C. _____, a transmis au SPOP une copie de ses fiches de salaire pour la période allant de janvier 2022 à mars 2022, ainsi que de son certificat de travail pour l'année 2021, lequel montre qu'il a réalisé un salaire net de 30'891 francs. Il a également produit une copie d'un décompte de ses versements pour la pension alimentaire de mars 2020 à avril 2022 établi le 14 avril 2022 par le BRAPA, lequel montre qu'en 2022, l'intéressé a versé le montant de 300 francs chaque mois (janvier à avril), qu'en 2021, il a versé des montants de 300 francs à cinq reprises (en janvier, février, avril, novembre et décembre), et qu'en 2020, il a versé une fois 200 francs (mars) et six fois 300 francs (mai, juin, août, octobre, novembre et décembre). A la date où le décompte a été établi, l'intéressé devait encore 3'316 francs à titre de pensions alimentaires. Il a également transmis des photos prises avec ses deux enfants, en précisant que leur mère avait refusé de rédiger une attestation relative à l'exercice de son droit de visite. Il a indiqué qu'il gardait ses enfants les mercredis et les samedis, ainsi qu'un week-end sur deux. Interpellée directement par le SPOP, B. _____ a indiqué, par lettre du 20 septembre 2022, que A. _____ ne respectait pas son droit de visite. Elle avait déjà écrit spontanément au SPOP les 6 septembre 2021 et 29 novembre 2021 que son époux ne s'était jamais occupé de leurs enfants et demandait un droit de visite uniquement pour obtenir le renouvellement de son autorisation de séjour. Invitée par le SPOP à produire jusqu'au 30 septembre 2022 une copie de la nouvelle convention de divorce, la preuve du versement régulier de la pension alimentaire et tout document prouvant l'exercice effectif du droit de visite de A. _____, la mandataire de l'intéressé a demandé une prolongation de délai, laquelle lui a été accordée jusqu'au 7 novembre 2022. Le 9 novembre 2022, la mandataire de A. _____ a écrit au SPOP qu'elle lui envoyait la preuve du versement de la pension alimentaire jusqu'au mois de septembre 2022 et les fiches de salaire de l'intéressé de juillet à septembre 2022. Or les pièces annexées à cette lettre ne sont pas ces documents mais des

pièces qui concernent une autre personne (police d'assurance maladie, contrat de bail, courriels pour un poste de travail). K. Par décision sur opposition du 14 novembre 2022, le SPOP a rejeté l'opposition de A. _____ et confirmé sa décision du 2 septembre 2021. Le SPOP a relevé que selon les lettres de B. _____ des 6 septembre et 29 novembre 2021, respectivement du 20 septembre 2022, l'intéressé ne s'occupait pas de ses enfants, respectivement n'exerçait pas son droit de visite. Le SPOP a ajouté que selon le relevé de compte établi par le BRAPA le 14 avril 2022, A. _____ ne versait qu'une faible partie des pensions dues et que, selon son courrier du 9 novembre 2022, il était actuellement à la recherche d'un emploi. Le SPOP a considéré que faute pour l'intéressé d'avoir démontré qu'il exerçait un droit de visite sur ses enfants et qu'il contribuait régulièrement à leur entretien, il ne pouvait se prévaloir d'aucun élément nouveau pertinent. L. Le 15 décembre 2022, A. _____, désormais représenté par un avocat, a recouru contre cette décision sur opposition devant la CDAP. Il conclut principalement à la réforme de la décision attaquée, en ce sens que son opposition est admise, que la décision du SPOP du 2 septembre 2021 est annulée, qu'il est entré en matière sur sa demande de réexamen, que son autorisation de séjour est prolongée, respectivement qu'une nouvelle autorisation de séjour lui est octroyée et que son renvoi de Suisse est annulé. Il conclut subsidiairement à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour qu'elle procède à l'instruction du dossier et qu'elle rende une nouvelle décision dans le sens des considérants. Dans sa réponse du 20 décembre 2022, le SPOP conclut au rejet du recours. Il estime que les arguments invoqués par le recourant ne sont pas de nature à modifier la décision sur opposition. Le 19 janvier 2023, le recourant a produit plusieurs lettres écrites par des amis desquelles il ressort qu'il exercerait son droit de visite et s'occuperait bien de ses deux enfants, ainsi que plusieurs photographies le montrant avec eux. Une copie de cette lettre, annexes comprises, a été transmise à l'autorité intimée. Le 13 mars 2023, le recourant a répliqué, en confirmant ses conclusions. Une copie de la réplique a été transmise à l'autorité intimée. M. Par décision du 15 février 2023, le juge instructeur a mis le recourant au bénéfice de l'assistance judiciaire en lui désignant Me Jonathan Rutschmann comme avocat d'office. Considérant en droit: 1. La décision attaquée est une décision sur opposition rendue en application de l'art. 34a de la loi du 18 décembre 2007 d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LVLEI; BLV 142.11), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2021, confirmant la décision déclarant irrecevable la demande de réexamen déposée par le recourant et confirmant son renvoi de Suisse. Cette décision n'est pas susceptible de recours auprès d'une autre autorité si bien que le recours au Tribunal cantonal est ouvert (art. 92 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36]). Déposé dans le délai légal par le destinataire de la décision attaquée, le recours satisfait pour le surplus aux exigences formelles prévues par la loi, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond (art. 95 ainsi que 75 et 79 applicables par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). 2. Le recourant se plaint d'une violation du droit de consulter le dossier du SPOP, ce droit étant une composante du droit d'être entendu, en relevant que son avocat a demandé ce dossier le 5 décembre 2022 en insistant sur le caractère urgent, mais qu'il ne l'a reçu à son étude que le 13 décembre 2022. Les modalités de consultation du dossier sont réglées à l'art. 35 LPA-VD, qui dispose que les parties peuvent en tout temps consulter le dossier de la procédure (al. 1) et que la consultation a lieu au siège de l'autorité appelée à statuer; sauf motifs particuliers, le dossier est adressé pour consultation aux mandataires professionnels (al. 3). En l'espèce, le SPOP a non seulement garanti la consultation effective du dossier, mais il l'a envoyé à l'étude de l'avocat

(qui a ainsi été dispensé de l'obligation de se rendre au siège de l'autorité). En fait, le recourant se plaint d'une durée de consultation insuffisante, puisque le dossier, que son avocat avait demandé le 5 décembre 2022, lui a été remis le 13 décembre 2022, soit deux jours avant l'échéance du délai de recours. Or, à ce moment-là, son avocat avait déjà pu, en conférant avec lui, prendre connaissance de la situation, de sorte que le laps de temps pendant lequel il avait le dossier à sa disposition doit être considéré comme suffisant. Ce grief doit dès lors être rejeté. 3. Le recourant conteste la décision attaquée en faisant valoir que, contrairement à ce qu'a retenu l'autorité intimée, sa situation s'est notablement modifiée, puisqu'il exerce depuis juillet 2021 un droit de visite qui s'est considérablement élargi par rapport à celui qu'il exerçait lors de l'entrée en force le 14 avril 2020 de la décision du 2 juillet 2019 lui refusant le renouvellement de son autorisation de séjour, et qu'il s'acquitte du versement des pensions alimentaires. a) Une demande de reconsidération ou de réexamen est une requête adressée à l'autorité qui a rendu une décision en vue d'obtenir la modification ou l'annulation de celle-ci. Indépendamment du fait qu'elle soit intitulée " nouvelle demande " ou " demande de réexamen ", cette requête a ainsi pour caractéristique d'avoir le même objet qu'une précédente procédure et de s'adresser à la même autorité que celle qui a rendu la décision dans cette précédente procédure. En droit cantonal vaudois, ces principes sont codifiés à l'art. 64 LPA-VD, qui a la teneur suivante: " 1 Une partie peut demander à l'autorité de réexaminer sa décision. 2 L'autorité entre en matière sur la demande : a. si l'état de fait à la base de la décision s'est modifié dans une mesure notable depuis lors, ou b. si le requérant invoque des faits ou des moyens de preuve importants qu'il ne pouvait pas connaître lors de la première décision ou dont il ne pouvait pas ou n'avait pas de raison de se prévaloir à cette époque, ou c. si la première décision a été influencée par un crime ou un délit. " La situation juridique est particulière quand la première décision du SPOP a fait l'objet d'un recours au Tribunal cantonal et au Tribunal fédéral, le refus du titre de séjour ayant été confirmé par ces autorités judiciaires. Conformément à la jurisprudence (CDAP PE.2020.0135 du 18 septembre 2020), une demande de réexamen visant une décision à laquelle s'est substituée une décision sur recours doit en principe être déclarée irrecevable, la décision sur recours – respectivement l'arrêt du Tribunal cantonal ou du Tribunal fédéral – ne pouvant être remise en cause que par la voie de la révision (art. 100 ss LPA-VD, respectivement art. 121 ss de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF; RS 173.110). Toutefois, la voie de la révision n'a un caractère exclusif que pour autant que la demande de réexamen ou reconsidération vise à remettre en cause des éléments bénéficiant de l'autorité de la chose jugée, laquelle ne vaut que pour les mêmes parties, les mêmes faits et les mêmes bases juridiques. Lorsque le requérant invoque des faits nouveaux postérieurs (vrais nova ; art. 64 al. 2 let. a LPA-VD), il doit donc adresser une demande de réexamen – que l'on peut également qualifier de nouvelle demande d'autorisation dès lors qu'elle porte sur des éléments qui n'ont pas déjà été tranchés par une autorité de recours – à l'autorité de première instance. La loi exclut d'ailleurs expressément que des faits postérieurs nouveaux puissent être invoqués à l'appui d'une demande de révision (art. 123 al. 2 let. a in fine LTF; art. 100 al. 2 LPA-VD). L'autorité administrative de première instance doit donc entrer en matière sur une demande de réexamen d'une décision, y compris lorsque celle-ci a été confirmée sur recours, lorsque l'état de fait à la base de la décision s'est modifié dans une mesure notable depuis l'entrée en force de celle-ci. Ainsi, en principe, même après un refus ou une révocation d'une autorisation de séjour, il est possible de demander l'octroi d'une nouvelle autorisation, dans la mesure où, au moment du prononcé, l'étranger qui en fait la demande remplit les

conditions posées à un tel octroi. Indépendamment du fait que cette demande s'intitule reconsidération ou nouvelle demande, elle ne saurait avoir pour conséquence de remettre continuellement en question des décisions entrées en force. L'autorité administrative n'est ainsi tenue d'entrer en matière sur une nouvelle demande que lorsque les circonstances ont subi des modifications notables. C'est à l'intéressé qu'il incombe d'alléguer les nouveaux éléments et d'établir qu'un réexamen de sa situation se justifie (TF 2C_451/2022 du 27 octobre 2022 consid. 4.2, 2D_22/2021 du 27 juillet 2021 consid. 2, 2C_883/2018 du 21 mars 2019 consid. 4.3). La jurisprudence a retenu qu'un nouvel examen peut généralement intervenir environ cinq ans après la précédente décision de refus, une entrée en matière avant la fin de ce délai n'étant toutefois pas exclue lorsque les circonstances se sont sensiblement modifiées auparavant. Toutefois, ce n'est pas parce qu'il existe un droit à un nouvel examen de la cause que l'étranger peut d'emblée prétendre à l'octroi d'une nouvelle autorisation. Les raisons qui ont conduit l'autorité à révoquer, à ne pas prolonger ou à ne pas octroyer d'autorisation lors d'une procédure précédente ne perdent pas leur pertinence. L'autorité doit toutefois procéder à une nouvelle pesée complète des intérêts en présence, dans laquelle elle prendra notamment en compte l'écoulement du temps. Pour l'autorité administrative, il ne s'agit cependant pas d'examiner librement les conditions posées à l'octroi d'une autorisation, comme cela serait le cas lors d'une première demande d'autorisation, mais de déterminer si les circonstances se sont modifiées dans une mesure juridiquement pertinente depuis la révocation de l'autorisation, respectivement depuis le refus de son octroi ou de sa prolongation (TF 2C_1/2022 du 2 février 2022 consid. 6.1, 2C_862/2018 du 15 janvier 2019 consid. 3.1 et les arrêts cités; PE.2022.0118 du 20 décembre 2022).

b) En l'occurrence, le recourant a sollicité la prolongation de son autorisation de séjour en 2018 et sa demande a été rejetée par une décision de l'autorité intimée du 2 juillet 2019, confirmée par arrêt de la CDAP du 11 novembre 2019, puis par arrêt du Tribunal fédéral du 14 avril 2020. Dans son arrêt, le Tribunal fédéral a considéré, comme l'avait fait la CDAP, que le recourant ne pouvait pas obtenir une autorisation de séjour sur la base de l'art. 8 CEDH malgré la présence de ses deux enfants mineurs en Suisse, notamment car l'exercice effectif du droit de visite ne correspondait pas à un droit de visite usuel, ce dernier s'effectuant même les derniers temps par l'intermédiaire d'un Point Rencontre deux fois par mois, pour une durée maximale de six heures, et que, malgré le montant modeste des contributions d'entretien que le recourant était censé verser mensuellement à son épouse pour leurs deux enfants, il n'avait rempli que très partiellement cette obligation. Il convient d'examiner si la situation familiale du recourant ou plus précisément les liens qu'il entretient actuellement avec ses deux enfants mineurs se sont, comme il le prétend, modifiés suffisamment pour justifier le réexamen de la question de son autorisation de séjour. Le recourant affirme que depuis la signature de la convention valant ordonnance sur mesures provisionnelles en juillet 2021, il voit ses enfants tous les mercredis après-midi ainsi que tous les samedis, et depuis plus d'une année, il les accueille chez lui un week-end sur deux ainsi que la moitié des vacances scolaires. Il déclare également qu'il s'acquitte régulièrement des pensions dues. Dans la décision attaquée, le SPOP retient qu'il n'existe pas de motif de revenir sur le refus de délivrer une autorisation de séjour au recourant en retenant que, selon les déclarations faites par la mère de ses enfants, ce dernier n'exercerait pas son droit de visite et que selon le relevé de compte établi par le BRAPA le 14 avril 2022, le recourant ne verserait qu'une faible partie des pensions dues. Le SPOP n'expose pas pour quels motifs il a uniquement tenu compte des déclarations de la mère des enfants du recourant pour déterminer à quelle fréquence celui-ci les voit, en

particulier pour quels motifs il a jugé que ces dernières étaient plus crédibles que celles du recourant, ainsi que les photographies qu'il a produites. Par ailleurs, le décompte du BRAPA du mois d'avril 2022 montre qu'à partir de novembre 2021, le recourant a versé les pensions dues chaque mois, en tous les cas jusqu'en avril 2022 (date du décompte). Le SPOP a requis à plusieurs reprises du recourant – par l'intermédiaire de son ancienne mandataire – le versement au dossier de preuves s'agissant du versement des pensions alimentaires après le mois d'avril 2022. Dans la lettre de la mandataire du 9 novembre 2022, il était fait état de la production de ces documents. Or ils ne figurent pas au dossier du SPOP. Ce service, constatant que les annexes à ce courrier n'étaient pas celles mentionnées, n'a pourtant pas interpellé le recourant pour qu'il corrige ce qui était éventuellement une erreur de sa précédente mandataire et qu'il produise effectivement les documents requis et annoncés. Il apparaît ainsi que les éléments figurant au dossier ne permettent pas d'établir les faits pertinents, à savoir quelles sont actuellement les relations que le recourant entretient avec ses enfants, de façon suffisamment claire et précise pour déterminer si la situation a effectivement changé et ainsi statuer en toute connaissance de cause sur sa demande de reconsidération. Autrement dit la décision attaquée repose sur un état de fait incomplet (cf. art. 42 al. 1 let. c et 98 al. 1 let. b LPA-VD). Des mesures d'instruction sont ainsi nécessaires afin de vérifier, d'une part, si le recourant exerce, comme il le prétend, son droit de visite tel qu'il a été fixé en juillet 2021 ou si au contraire il continue de voir ses enfants uniquement occasionnellement, et, d'autre part, s'il s'acquitte régulièrement du versement des pensions alimentaires. Il est d'autant plus important de déterminer précisément quels liens, affectifs et financiers, le recourant entretient réellement avec ses enfants, qu'il séjourne en Suisse sans autorisation depuis plusieurs années et qu'il n'a entrepris des démarches pour pouvoir exercer un droit de visite considéré comme usuel sur ses enfants qu'après avoir fait l'objet de décisions de renvoi. L'art. 90 LPA-VD (par renvoi de l'art. 99 LPA-VD) permet au Tribunal cantonal d'annuler la décision attaquée et de renvoyer la cause à l'autorité intimée pour nouvelle décision, notamment lorsqu'il estime que l'autorité intimée est la mieux à même de compléter l'instruction, ce qui est le cas en l'espèce. En effet, il ne s'agit pas ici de compléter l'instruction sur des points secondaires du dossier mais bien sur la question décisive des liens, affectifs et financiers, qu'entretient le recourant avec ses enfants. Les seules déclarations du recourant et de la mère des enfants figurant au dossier ne peuvent suffire à déterminer ces liens, puisqu'elles sont totalement contradictoires. Il appartiendra dès lors au SPOP d'entreprendre toutes les démarches nécessaires pour établir si le recourant exerce effectivement son droit de visite. Une audition du recourant et de la mère de ses enfants, par le SPOP ou par un organe délégué (police communale éventuellement), pourrait le cas échéant apporter des indications plus claires sur la situation. Il incombera également au SPOP de demander au recourant de produire effectivement les pièces annoncées dans le courrier du 9 novembre 2022 ou d'autres pièces attestant du paiement régulier des pensions alimentaires depuis avril 2022. Le recourant devra quant à lui apporter toutes preuves utiles avec diligence. Si ces pièces ne sont en définitive pas produites, on pourra constater un manque de collaboration du recourant à l'instruction de son dossier (art. 30 LPA-VD). Il n'est pas envisageable que l'instruction du dossier se fasse dans le cadre de la procédure de recours au Tribunal cantonal. Des motifs d'économie de procédure ne sauraient en effet justifier que l'examen complet de la situation du recourant et, dans le cas où sa situation se serait effectivement modifiée, la pesée des intérêts pour l'octroi de l'autorisation sollicitée, soient effectués uniquement en dernière instance cantonale. 4. Il résulte des considérants qui précèdent que

le recours doit être admis, la conclusion du recourant tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour ne pouvant pas être accueillie à ce stade. La décision sur opposition du SPOP du 14 novembre 2022 doit donc être annulée, la cause lui étant renvoyée pour complément d'instruction et nouvelle décision. Il n'y a pas lieu, vu l'issue de la cause, de percevoir un émolument judiciaire (art. 49 LPA-VD). Le recourant obtenant gain de cause avec l'assistance d'un avocat a droit à des dépens (cf. art. 55 et 56 LPA-VD et 10 et 11 du tarif cantonal du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative [TFJDA; BLV 173.36.5.1]). Ce montant devra être porté en déduction de l'indemnité due à son conseil au titre de l'assistance judiciaire. En l'occurrence, l'indemnité de Me Jonathan Rutschmann peut être arrêtée à 3'025 francs, débours et TVA compris. Ce montant correspond à celui indiqué sur la liste des opérations produite le 13 mars 2023. L'indemnité de conseil d'office est supportée provisoirement par le canton, le recourant étant rendu attentif au fait qu'il pourra être tenu de rembourser les montants ainsi avancés (art. 122 al. 1 let. a CPC et 123 al. 1 CPC, applicables par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Il incombe à la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes de fixer le principe et les modalités de ce remboursement.

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