

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C_581/2008
{T 0/2}

Arrêt du 6 novembre 2008
Ile Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Merkli, Président,
Hungerbühler et Donzallaz.
Greffier: M. Dubey.

Parties
X. _____, recourant,
représenté par Me Mirko Giorgini, avocat,

contre

Service de la population du canton de Vaud, avenue de Beaulieu 19, 1014 Lausanne.

Objet
Caducité de l'autorisation d'établissement,

recours contre l'arrêt de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 8 juillet 2008.

Faits:

A.
X. _____, né en 1956, de nationalité italienne, a bénéficié en Suisse successivement d'un permis A de 1984 à 1988, d'un permis B (autorisation de séjour) du 14 septembre 1988 au 7 mai 1990, puis dès cette date, d'un permis C (autorisation d'établissement) renouvelé pour la dernière fois le 6 juin 2005 jusqu'au 7 mai 2006 [recte: 2010]. Le Bureau communal des étrangers de Z. _____, qui devait lui remettre ce permis, l'a conservé et a écrit au Service cantonal de la population du canton de Vaud qu'il avait des doutes sur la présence réelle de l'intéressé en Suisse. Ce dernier avait en effet précisé dans sa demande de renouvellement qu'il venait en Suisse à peu près une semaine tous les deux à trois mois. Le Bureau communal des étrangers précisait en outre que le loyer du studio qu'il louait à Z. _____ était payé, mais que la concierge ne connaissait pas l'intéressé. Il ajoutait que la gérance indiquait une faible consommation d'eau chaude pour 2004 (1,6 m3 contre 30 m3 pour un même appartement occupé).

Un courrier du Service cantonal de la population adressé à l'intéressé le 5 septembre 2005 pour obtenir des précisions sur ces faits est revenu non réclamé.

Par décision du 27 décembre 2005, le Service cantonal de la population a déclaré le permis d'établissement de l'intéressé caduc, ce dernier ne séjournant qu'occasionnellement en Suisse. Cette décision n'a pas été notifiée par voie postale. Les convocations du Bureau communal des étrangers aux fins de notification de la décision adressées les 29 décembre 2005 et 26 janvier 2006 sont restées lettre morte. Le Service cantonal de la population a fait paraître dans la Feuille des avis officiels du 24 février 2006 un avis indiquant à l'intéressé qu'une décision le concernant devait être retirée auprès du Service cantonal, cette décision devant être considérée comme notifiée au plus tard dix jours après sa publication officielle.

B.
Par décision du 22 mars 2007, le Service cantonal de la population a considéré une formule d'annonce d'arrivée établie le 23 octobre 2006 comme une requête de réexamen de la décision du 27 décembre 2005 et l'a rejetée, les motifs de cette dernière étant encore opposables à l'intéressé qui ne résidait pas régulièrement en Suisse et n'y faisait que de brefs passages. Cette décision a été

notifiée le 17 janvier 2008 à l'intéressé par le Bureau communal des étrangers.

Par courrier du 29 janvier 2008, l'intéressé a recouru contre la décision rendue le 22 mars 2007 auprès de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal du canton de Vaud. Il concluait au renouvellement de son permis d'établissement. L'effet suspensif a été accordé le 12 février 2008. Le Tribunal cantonal a entendu l'intéressé ainsi que A. _____ à titre de témoin. Il ressort en substance de l'instruction que l'intéressé loue un studio à Z. _____ depuis 2000 ou 2001. Il revient en Suisse tous les deux mois et demi pour une semaine. Le reste du temps, il est en Italie. Ses enfants sont à Rome pour études et son épouse à Lecce (I).

C.

Par arrêt du 8 juillet 2008, le Tribunal cantonal a jugé que la décision du 27 décembre 2005 n'avait pas été correctement notifiée, de sorte que le recours du 29 janvier 2008 devait être considéré comme dirigé contre celle-ci et non pas contre la décision rejetant la demande de réexamen. Sur le fond, il a rejeté le recours. Il a jugé que les séjours que l'intéressé s'astreignait à effectuer en Suisse depuis 2000 ou 2001 pour éviter d'être absent durant six mois ne suffisaient pas pour interrompre le délai de l'art. 9 al. 3 lettre c de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 1 113). Le permis d'établissement devait prendre fin. Il était en outre trop tard pour en demander la prolongation conformément à l'art. 9 al. 3 lettre c in fine LSEE.

D.

Par courrier du 15 août 2008, X. _____ a demandé au Tribunal fédéral de lui restituer son permis d'établissement. Ce courrier a été suivi d'un mémoire de recours complémentaire qui conclut à la réforme de l'arrêt rendu le 8 juillet 2008 par le Tribunal cantonal en ce sens qu'une autorisation d'établissement est accordée à l'intéressé, subsidiairement à ce que la cause soit renvoyée au Tribunal cantonal pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Le Tribunal cantonal et le Service cantonal de la population ont renoncé à déposer des observations. L'Office fédéral des migrations conclut au rejet du recours.

Considérant en droit:

1.

Le litige porte sur la caducité de l'autorisation d'établissement prononcée le 27 décembre 2005, soit avant l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr; RS 142.20). Conformément à l'art. 126 al. 1 LEtr, le cas est par conséquent régi par la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers.

2.

2.1 Le recourant n'indique pas par quelle voie de recours il procède auprès du Tribunal fédéral. Toutefois, cette imprécision ne saurait lui nuire si son recours remplit les exigences légales de la voie de droit qui lui est ouverte (voir, sur le choix erroné d'une voie de recours, ATF 134 III 379 consid. 1.2 p. 382), soit en l'occurrence le recours en matière de droit public.

2.2 Aux termes de l'art. 83 let. c ch. 2 LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit. Le recours en matière de droit public est toutefois ouvert contre les décisions constatant qu'une autorisation d'établissement a pris fin (arrêt 2A.14/2004 du 4 juin 2004 consid. 1.1; ATF 99 Ib 1 consid. 2 p. 4/5; cf. aussi consid. 1 non publié in ATF 112 Ib 1 et 120 Ib 369).

2.3 Déposé en temps utile par le destinataire de l'arrêt attaqué qui a un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification (cf. art. 89 al. 1 LTF), le recours, dirigé contre un jugement final (cf. art. 90 LTF) rendu par une autorité cantonale de dernière instance (cf. art. 86 al. 1 lettre d LTF), est en principe recevable.

3.

3.1 D'après l'art. 1 lettre a LSEE (dans sa version en vigueur depuis le 1er juin 2002), la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne que si l'accord du 21 juin 1999 entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes n'en dispose autrement. L'accord de libre échange ne contient pas de dispositions relatives aux

autorisations d'établissement, comme le confirme l'art. 5 de l'ordonnance sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres, ainsi qu'entre les Etats membres de l'Association européenne de libre-échange (Ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes, OLCP; RO 2002 1741). Selon cette disposition, les ressortissants de la CE et de l'AELE ainsi que les membres de leur famille reçoivent une autorisation d'établissement CE/AELE de durée indéterminée sur la base des art. 6 LSEE et 11 du règlement d'exécution du 1er mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (RSEE; RO 1949 p. 243) ainsi qu'en conformité avec les conventions d'établissement conclues par la Suisse.

La Suisse et l'Italie ont conclu la Convention d'établissement et consulaire du 22 juillet 1868 (RS 0.142.114.541), qui a fait l'objet d'une Déclaration concernant l'application de la convention italo-suisse d'établissement et consulaire du 22 juillet 1868 du 5 mai 1934 (RS 0.142.114.541.3; entrée en vigueur par échange de notes le 1er août 1934) portant notamment sur la fin du droit d'établissement des italiens en Suisse .

3.2 Selon l'art. 9 al. 3 lettre c LSEE et le chiffre 3 de la Déclaration du 5 mai 1934 précitée, qui contient une réglementation similaire (arrêt 2A.464/1999 du 19 juin 2000 in RDA 2000 II n° 63 p. 239), l'autorisation d'établissement prend fin lorsque l'étranger annonce son départ ou qu'il a séjourné effectivement pendant six mois à l'étranger; sur demande présentée au cours de ce délai, celui-ci peut être prolongé jusqu'à deux ans.

Le recourant n'a pas annoncé son départ. Reste à examiner s'il a effectivement séjourné pendant six mois à l'étranger.

4.

4.1 D'après la jurisprudence, l'autorisation d'établissement prend fin lorsque l'étranger séjourne à l'étranger de manière ininterrompue pendant six mois consécutifs, quels que soient les causes de cet éloignement et les motifs de l'intéressé. Le délai de six mois n'est pas interrompu lorsque l'étranger revient en Suisse avant l'échéance de ce délai non pas durablement, mais uniquement pour des séjours d'affaires ou de visite (ATF 120 Ib 369 consid. 2c et d p. 372 s.; 112 Ib 1 consid. 2a p. 2 s.). La présence en Suisse un jour par semaine de l'étranger afin de satisfaire aux obligations de contrôle du chômage ne suffit pas pour maintenir l'autorisation d'établissement (arrêt 2A.621/1996 du 6 mars 1997 in RDA 1997 II n° 46 p. 153; cf. Andreas Zünd, *Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung*, in *Ausländerrecht* 2002, p. 207 ss, p. 210 s.).

4.2 En l'espèce, le Tribunal cantonal a constaté que l'épouse et les enfants du recourant sont partis en Italie depuis 2000 ou 2001, que celui-ci dispose depuis cette date d'un studio à Z. _____, qu'il est habituellement en Italie et qu'il revient en Suisse tous les deux mois et demi pour la durée d'une semaine, notamment pour consulter son médecin trois ou quatre fois l'an. Ces constatations se fondent sur l'audition du recourant devant le Tribunal cantonal et sont confirmées dans le mémoire de recours complémentaire. En affirmant qu'il ne passait en Suisse une semaine que tous les deux mois et demi par année, le recourant reconnaît qu'avant fin décembre 2005, il avait quitté la Suisse depuis plus de six mois consécutifs. Dans ces circonstances, il n'est pas nécessaire d'établir à partir de quelle date le délai de six mois a commencé à courir. Les conditions de l'art. 9 al. 3 lettre c LSEE étaient de toute façon réunies en date du 27 décembre 2005, lorsque le Service cantonal de la population a déclaré que l'autorisation d'établissement avait pris fin. Quoi qu'en pense le recourant, le délai de six mois de l'art. 9 al. 3 lettre c LSEE avait commencé à courir dès que, quittant la Suisse, celui-ci est resté en Italie, qu'il en

ait eu conscience, ou non. On ne comprend au surplus pas en quoi l'allégation du recourant selon laquelle l'autorité administrative n'a rencontré aucune difficulté dans ses relations avec lui aurait pour effet de modifier ces constatations.

Dans ces conditions, en jugeant que les séjours du recourant en Suisse n'avaient pour but que l'accomplissement de démarches administratives et bancaires, que sa vie se déroulait en Italie et que ses brefs séjours en Suisse ne suffisaient pas à interrompre le délai de six mois prévu par l'art. 9 al. 3 lettre c LSEE, le Tribunal cantonal n'a pas violé le droit fédéral.

5.

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.

Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires (art. 65 et 66 al. 1 LTF). Il n'a pas droit à des dépens (art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 1'800 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.

Le présent arrêt est communiqué au mandataire du recourant, au Service de la population et à la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal du canton de Vaud et à l'Office fédéral des migrations.

Lausanne, le 6 novembre 2008

Au nom de la IIe Cour de droit public

du Tribunal fédéral suisse

Le Président: Le Greffier:

Merkli Dubey