

VD_OMNI PE.2008.0039 vom 8. Juli 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-07-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2008.0039

FR: VD_OMNI PE.2008.0039 du 8 juillet 2008

IT: VD_OMNI PE.2008.0039 del 8 luglio 2008

Regeste

X. c/ Service de la population (SPOP) | Contrairement aux autres services de l'administration qui procèdent par voie postale (recommandé, cas échéant pli simple), le Service de la population notifie ses décisions (sauf lorsque l'étranger a consulté un avocat) par l'intermédiaire du bureau communal, qui convoque l'intéressé au guichet. Cette pratique n'a pas de base légale. Si l'étranger ne se présente pas au guichet mais qu'il possède une adresse connue, une notification par voie édictale (publication dans la feuille des avis officiels) est irrégulière et ne peut pas lui être opposée.

Erwägungen

E. 1

Aux termes de l'art. 4 al. 1 de la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives (LJPA ; RSV 173.36) dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008, la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal (CDAP) connaît en dernière instance cantonale de tous les recours contre les décisions administratives cantonales ou communales lorsque aucune autre autorité n'est expressément désignée par la loi pour en connaître. Il est ainsi compétent pour statuer sur les recours interjetés contre les décisions du SPOP rendues en matière de police des étrangers.

E. 2

Dès après l'art. 31 al. 1 LJPA, le recours s'exerce par écrit dans les 20 jours dès la communication de la décision attaquée. En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile et satisfait aux conditions formelles énoncées à l'art. 31 al. 2 et 3 LJPA. En outre, le recourant, en tant que destinataire de la décision attaquée, a manifestement la qualité pour recourir au sens de l'art. 37 al. 1 LJPA, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 3

La décision attaquée, du 22 mars 2007, considère que la demande du recourant doit être traitée comme une demande de réexamen de la décision du 27 décembre 2005 qui prononçait la caducité de l'autorisation d'établissement du recourant. Se pose toutefois la question de savoir si, pour qu'elle puisse être opposée au recourant, la décision du 27 décembre 2005 a été valablement notifiée au recourant. a) Le recourant s'est présenté à plusieurs reprises au bureau communal en août 2005 pour prendre possession de son permis C renouvelé, mais le bureau communal lui a déclaré que le dossier était encore en cours de traitement (ce qui n'était pas conforme à la vérité puisque le permis avait été établi le 6 juin 2005). Le recourant s'est encore présenté au SPOP en décembre 2005 pour remettre une attestation d'établissement établie par la commune. C'est alors qu'a été rendue la décision du 27 décembre 2005 prononçant la caducité de son autorisation d'établissement. Cette

décision ne lui a toutefois jamais été remise. Au lieu de procéder à une notification ordinaire par voie postale, les autorités ont suivi la pratique habituelle consistant à faire convoquer l'intéressé pour qu'il se présente au guichet du bureau communal. Le recourant ne s'étant pas présenté, le SPOP a procédé à une notification édictale à l'aide d'une publication dans la Feuille des avis officiels qui ne révèle pas la teneur de la décision. b) Le tribunal a eu l'occasion de rappeler encore récemment (CR.2007.0168 du 10 mars 2008) que lorsque le droit cantonal, comme c'est le cas en procédure administrative vaudoise, ne prévoit pas de principes particuliers en matière de notification, il y a lieu d'appliquer les principes découlant de la jurisprudence (Benoît Bovay, Procédure administrative, Berne 2000, spéc. p. 274). Une décision ou une communication de procédure doit être considérée comme notifiée, non pas au moment où le justiciable en prend connaissance, mais le jour où elle est dûment communiquée. S'agissant d'un acte soumis à réception, la notification est réputée parfaite au moment où l'envoi entre dans la sphère d'influence ou de "puissance" de son destinataire. Il suffit que celui-ci puisse en prendre connaissance (ATF 2A.54/2000 du 23 juin 2000; ATF 118 II 42, cons. 3b; 115 Ia cons. 3b; Grisel, Traité de droit administratif, vol. II, Neuchâtel 1984, p. 876; Knapp, Précis de droit administratif, 4^{ème} éd., n° 704, p. 153). Lorsque le lieu de séjour de la partie est inconnu ou lorsqu'elle n'a pas de mandataire qui peut être atteint, l'autorité peut notifier ses décisions soit par voie édictale, soit par publication dans la Feuille des avis officiels (Benoît Bovay, op. cit. p. 276). Toutefois, ce n'est qu'après recherche dans le cercle de personnes auquel appartient le destinataire que l'on peut aboutir à la conclusion qu'il n'a pas de résidence connue. Ces recherches doivent être poursuivies auprès du contrôle communal des habitants, des autorités militaires, de l'office postal etc. La notification par publication officielle étant un ultime moyen, on ne peut pas y recourir avant que toutes les recherches qu'implique la situation de fait aient été entreprises pour découvrir l'adresse où la notification au destinataire serait possible, même s'il ne s'agit pas de son domicile fixe. D'ailleurs, il est exclu de procéder par voie édictale quand il est notoire que le destinataire a conservé son domicile, quand bien même il s'en serait éloigné de manière temporaire et que l'on ne sait pas où il réside dans l'intervalle (Yves Donzallaz, La notification en droit interne suisse, Berne 2002, n° 459). Dans le domaine spécifique de la présente cause, on constate que la loi d'application dans le Canton de Vaud de la législation fédérale sur les étrangers (LVLEtr, RSV 142.11) ne contient de règles que pour les notification des décisions du juge en matière de mesures de contrainte notamment (art. 11, 16, 21 LVLEtr; v. précédemment art. 6 ss de la loi du 29 août 1934 d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers). Quant à la loi sur la juridiction et la procédure administratives (LJPA, RSV 173.36), elle ne permet pas la notification par voie de publication lorsque l'intéressé a un lieu de séjour connu (art. 56 al. 1 LJPA a contrario). Cette règle s'applique aussi devant les autorités de recours "inférieures" (art. 9 du règlement fixant la procédure de recours devant les autorités administratives inférieures, RPRA, du 22 octobre 1997, RSV 172.53.1). On ne voit pas ce qui autoriserait les autorités administratives de première instance à procéder autrement. c) Le SPOP a pour pratique de ne pas notifier ses décisions par la voie postale ordinaire, mais de les transmettre au bureau communal correspondant qui est chargé de convoquer l'intéressé au guichet pour lui faire signer le procès-verbal de notification préimprimé qui se trouve à la fin de la décision. A la connaissance du tribunal, la voie postale n'est apparemment utilisée que lorsque l'étranger a désigné un mandataire, en particulier un avocat. Dans un tel cas, la décision est expédiée sous pli recommandé au mandataire. Elle est alors munie de l'indication (probablement

inutile) selon laquelle la décision est considérée comme notifiée le jour de sa réception par le mandataire. Il arrive aussi que le mandataire soit invité (ce qui paraît également inutile s'agissant d'un pli recommandé dont la notification peut aisément être établie) à retourner un exemplaire signé de la décision. La plupart des autres services de l'administration cantonale notifient leurs décisions par voie postale, en général sous pli recommandé. Certains, comme le Service des automobiles, renvoient les plis recommandés non retirés à leur destinataire, sous pli simple, avec une mention (conforme à la jurisprudence) précisant que cette seconde expédition ne fait pas courir un nouveau délai de recours, ce dernier courant dès l'échéance du délai de garde. d) Interpellé au sujet de la pratique consistant à notifier les décisions par l'intermédiaire du bureau communal et sur la base légale de cette pratique, le SPOP a invoqué une circulaire qu'il a adressée aux bureaux communaux et, comme base légale, l'art. 18 de la loi sur le contrôle des habitants du 9 mai 1983 (LCH, RSV 142.01) qui prévoit que le Service de la population surveille l'activité des bureaux communaux en agissant par voie de directives et d'instructions particulières. Cette disposition réglementaire délégoire, qui ne concerne d'ailleurs pas directement le droit des étrangers, ne peut évidemment pas constituer la base légale d'une procédure de notification particulière qui s'écarterait du système légal. La pratique consistant à faire notifier au guichet du bureau communal ne peut pas non plus être justifiée par la préoccupation d'encaisser un émoluments. Il n'est en effet pas admissible que l'autorité notifie sa décision contre remboursement (Bovay, op. cit. p. 276). En application des règles générales rappelées ci-dessus, et faute de règles légales s'en écartant, la notification par voie édictale à laquelle le SPOP a procédé alors que l'adresse du recourant était connue doit être considérée comme irrégulière. On ne voit pas ce qui aurait empêché le SPOP de notifier sa décision du 27 décembre 2005 sous pli recommandé, avec les conséquences habituelles que la jurisprudence attache à toute notification sous cette forme (notification réputée avenue à l'échéance du délai de garde). Les conditions pour une notification par voie édictale n'étaient pas remplies. On ne saurait dès lors en tolérer l'usage car il faut bien voir qu'elle est le plus souvent fictive et qu'elle prive l'intéressé de la possibilité d'entrer réellement en possession de la décision attaquée, du moins lorsque comme en l'espèce la publication se contente de signaler l'existence de la décision sans en révéler la teneur (ce qui est d'ailleurs considéré comme insuffisant par la doctrine, v. Donzallaz, La notification en droit interne suisse, Berne 2002, p. 275 no 511). On observe au passage que lorsque le recourant s'est présenté au bureau communal, ce bureau lui a fait remplir le 23 octobre 2006 une déclaration d'arrivée censée valoir demande d'un nouveau permis, alors que le recourant n'était toujours pas en possession de la décision révoquant son autorisation et que rien n'indique qu'elle lui aurait été remise à cette occasion. Cette déclaration d'arrivée indique un précédent séjour en Suisse jusqu'au 27 décembre 2005, mais cette date ne correspond à aucune réalité si ce n'est à celle de la décision datée de ce jour-là. Dans ces conditions, la demande de nouveau permis que le bureau communal a fait signer au recourant est sans objet. Il y a lieu de traiter le recours de l'intéressé comme un recours contre la décision du 27 décembre 2005 et non comme une demande de révision de cette décision.

E. 4

La loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008, abroge et remplace, selon son art. 125 et son annexe, l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (ci après : LSEE). A titre de droit transitoire, l'art. 126 al. 1 LEtr prévoit que les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la présente loi sont toutefois régies par l'ancien droit. Le recours

contre la décision du 27 décembre 2005, antérieure au 1^{er} janvier 2008, doit être examiné à la lumière de l'ancienne LSEE.

E. 5

Selon l'art. 9 al. 3 lit. c LSEE, 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. a) L'annonce du départ d'un étranger ne provoque l'extinction de son autorisation d'établissement que si la déclaration émise à ce sujet est formulée de manière expresse et claire à une autorité compétente en matière de police des étrangers (ATF 112 Ib 1 précité; Wurzbürger, op. cit., p. 325). En l'espèce, le recourant n'a jamais annoncé formellement son départ pour l'étranger aux autorités compétentes ni émis de déclaration à ce sujet. Le bureau communal de contrôle des habitants a procédé de son propre chef à un enregistrement de départ au 27 décembre 2005 (il s'agit de la date de la décision) mais cet élément intervenu à l'insu du recourant ne lui est pas opposable. Il est d'ailleurs en contradiction manifeste avec l'attitude reconnaissable du recourant qui s'était présenté au SPOP peu auparavant pour déposer, en vue du renouvellement de son permis C, une attestation d'établissement établie par la commune. b) Dans sa jurisprudence relative à l'art. 9 al. 3 LSEE, le Tribunal fédéral a rappelé que pour faciliter l'application de cette disposition, le législateur a utilisé deux critères formels, soit l'annonce de départ et le séjour de six mois à l'étranger; le législateur a évité ainsi de se fonder sur la notion de transfert de domicile ou du centre des intérêts vu les difficultés d'interprétation que cela aurait entraîné (ATF 112 Ib 1, c. 2a, JT 1987 I 199). En cas de séjour effectif de plus de six mois à l'étranger, l'autorisation d'établissement prend fin quelles que soient les causes de cet éloignement et les motifs de l'intéressé. En principe, pour entraîner la perte de l'autorisation d'établissement, le séjour à l'étranger doit être de six mois consécutifs. Rien à l'art. 9 al. 3 lit. c LSEE ne permet de penser qu'un séjour fragmenté de six mois soit suffisant, sinon le texte légal l'aurait exprimé, par exemple en disant que l'étranger ne doit pas passer plus de six mois hors de Suisse durant une année (ou un autre laps de temps). De plus, aucune indication dans la loi ne permet de fixer la période pendant laquelle les six mois passés à l'étranger devraient avoir lieu pour aboutir à la fin de l'autorisation d'établissement (ATF 120 Ib 369, c. 2c). Il se peut toutefois que l'étranger passe l'essentiel de son temps hors de Suisse, voire y transfère son domicile ou le centre de ses intérêts, sans jamais y rester plus de six mois consécutivement, revenant régulièrement en Suisse pour une période relativement brève. On voit mal dans ce cas qu'une autorisation d'établissement puisse subsister, même si l'étranger garde un appartement en Suisse. Dans de telles conditions, il faut considérer que le délai de six mois prévu à l'art. 9 al. 3 litt. c LSEE n'est pas interrompu lorsque l'étranger revient en Suisse avant l'échéance de ce délai non pas durablement, mais uniquement pour des séjours de nature temporaire (cf. ATF 120 Ib 369 précité et les références citées; Directives de l'Office fédéral des étrangers, état juin 2000, ch. 334; A. Wurzbürger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, RDAF 1997 I 267 ss, p. 325 s.; cf. également PE.2006.0129 du 25 septembre 2006; PE.2000.0146 du 21 décembre 2000). Dans un arrêt assez récent (2A.31/2006 du 8 mai 2006), le Tribunal fédéral a résumé la situation en exposant que selon la jurisprudence, l'autorisation d'établissement prend fin par principe lorsque l'étranger a séjourné de manière ininterrompue pendant six mois successifs à l'étranger, quelle que soit sa volonté interne ou les motifs de cette absence. En revanche, une absence du pays d'une durée totale de six mois avec des interruptions ne suffit en principe pas. Il en va toutefois autrement si l'étranger est absent du pays pendant une longue durée mais que, à chaque fois

avant l'expiration des six mois, il revient en Suisse pour une durée limitée, mais seulement pour affaires ou en visite. Dans ce cas, de tels séjours en Suisse ne peuvent en règle générale pas être considérés comme une interruption de l'absence du pays, ceci même si, dans certaines conditions, l'étranger dispose encore d'un appartement en Suisse. Dans de telles circonstances (longs séjours répétés dans le pays d'origine pendant plusieurs années, interrompus par des périodes plus ou moins longues de présence en Suisse), c'est - au contraire de la situation habituelle (ATF 112 Ib 1) - la question du centre des intérêts vitaux qui devient le critère déterminant (sur tous ces points ATF 120 Ib 369). En l'espèce, l'épouse et les enfants du recourant sont partis en Italie depuis 2000 ou 2001 et depuis lors, le recourant dispose d'un studio à 1.*****. Selon ses propres explications, il revient en Suisse tous les deux mois et demi et le reste du temps, il est en Italie. Interrogé sur ses attaches avec la Suisse, il invoque le témoignage d'une amie qui confirme qu'il revient en Suisse tous les deux mois et demi pour la durée d'une semaine. Il invoque aussi les consultations chez son médecin en Suisse mais selon celui-ci, il ne s'y rend que trois ou quatre fois par année et ne requiert pas une surveillance médicale plus stricte. Le recourant a beaucoup insisté sur le fait qu'il n'a jamais été absent de Suisse durant six mois et sur le fait qu'il revient tous les deux mois et demi comme le lui aurait recommandé l'ancienne préposée du bureau communal en rapport avec sa rente AI. L'instruction a ainsi montré que le recourant ne revient en Suisse, même si c'est à de réguliers intervalles, que pour de brefs séjours. Que ses enfants se soient trouvés à 1.***** lors d'un récent Noël ne suffit pas à démontrer qu'il y aurait encore le centre des ses intérêts vitaux. Même si le recourant déclare que la cellule familiale est complètement éclatée, il ne prétend pas qu'il serait séparé de son épouse puisque c'est avec elle qu'il déclare se rendre à Rome pour séjourner au domicile d'étudiant de ses enfants. En définitive, le recourant se borne à déclarer qu'il est attaché à la Suisse parce qu'il y a longtemps travaillé mais les explications stéréotypées qu'il a fournies en audience ont conduit le tribunal à se demander si cet attachement prétendu n'est pas d'une autre nature. Il semble en effet que le recourant s'est fixé sur l'idée qu'à défaut de permis C, il perdrait le bénéfice de sa rente AI. Le bureau communal lui a assuré que tel n'était pas le cas mais il n'appartient pas au tribunal de céans de trancher cette question qui n'est de toute manière pas déterminante dans le présent litige. En définitive, on se trouve bien dans la situation, visée par la jurisprudence citée plus haut, du titulaire d'une autorisation d'établissement qui est absent de Suisse depuis de nombreuses années et qui n'y revient que pour de brefs séjours. Les séjours que le recourant s'est astreint à faire en Suisse pour éviter d'être absent durant six mois ne suffisent plus pour interrompre son absence à l'étranger. Tout indique en effet que les passages en Suisse du recourant n'avaient qu'un but formel ou ne servaient qu'à des démarches administratives ou bancaires, alors qu'en réalité, sa vie se déroule désormais en Italie. C'est donc à juste titre que l'autorité intimée a prononcé, dans sa décision du 27 décembre 2005, la caducité de l'autorisation d'établissement du recourant.

E. 6

Le recourant fait encore valoir qu'il ignorait jusqu'à récemment la possibilité de demander une autorisation provisoire de séjour à l'étranger sans devoir renoncer à son permis C. Il se réfère apparemment à la dernière phrase de l'art. 9 al. 3 lit c LSEE, dont la teneur est la suivante: L'autorisation d'établissement prend fin: (...) c. 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; Selon la jurisprudence, la nécessité de créer une situation claire empêche de donner suite à une

demande de prolongation au sens de l'art.

E. 9

al. 3 lit c in fine LSEE, qui n'aurait d'ailleurs pu avoir qu'une portée limitée dans le temps. 7.
Vu ce qui précède, le recours, traité comme étant dirigé contre la décision du 25 décembre 2005 aussi bien que contre la décision du 22 mars 2007 notifiée le 18 janvier 2008, est rejeté aux frais du recourant.

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