Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.339/2006 /fzc

Arrêt du 31 juillet 2006
IIe Cour de droit public

Composition
MM. et Mme les Juges Merkli, Président,
Hungerbühler, Wurzburger, Müller et Yersin.
Greffier: M. Vianin.

Parties
X._____,
recourant,
représenté par Me Bernhard Zollinger, avocat,
contre

Département fédéral de justice et police, 3003 Berne.

Objet
refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour et renvoi de Suisse, défaut de versement de l'avance de frais

recours de droit administratif contre la décision du Département fédéral de justice et police du 2 mai 2006.

Faits:
A.
Ressortissant de Bosnie et Herzégovine né en 1982, marié à une Suissesse, X._____ a été condamné, le 16 février 2005, à une peine de 16 mois d'emprisonnement avec sursis pendant trois ans pour vol, tentative de vol, vol en bande, dommages à la propriété, violation de domicile et vol d'usage et à l'expulsion du territoire suisse pour une durée de trois ans avec sursis pendant trois ans.

Le 2 février 2006, l'Office fédéral des migrations a rendu à l'égard de X._____ une décision de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour et de renvoi de Suisse. Par acte daté du 1er mars 2006, le prénommé a recouru contre cette décision auprès du Département fédéral de justice et police (ci-après: le Département).

Par lettre signature du 16 mars 2006, le Département a imparti à X._____ un délai échéant le 24 avril 2006 pour effectuer une avance de frais de 700 fr. Le courrier indiquait que si l'avance n'était pas faite dans le délai, le recours serait déclaré irrecevable. Au terme du délai de garde, l'office postal a retourné ce courrier à l'expéditeur avec la mention « non réclamé ».

Par acte du 27 avril 2006, X._____, désormais représenté par un avocat, a complété son recours. Il a demandé à pouvoir consulter le dossier et qu'un délai lui soit octroyé pour déposer un mémoire complémentaire.

Le 2 mai 2006, le Département a rendu une décision par laquelle il a déclaré le recours de X._____ irrecevable en raison du non-versement de l'avance de frais et mis à sa charge les frais de procédure. Dans la motivation, il a constaté que la demande tendant à la consultation du dossier et à l'octroi d'un délai pour le dépôt d'un mémoire complémentaire était devenue sans objet.
B.

Agissant par la voie du recours de droit administratif, X._____ demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, d'annuler cette décision et d'inviter l'autorité intimée à traiter le recours sur le fond. Il demande également que son recours soit doté de l'effet suspensif. Il prétend que la lettre signature du 16 mars 2006 ne lui a pas été valablement notifiée et soutient que le Département n'aurait de toute manière pas été en droit d'exiger le versement d'une avance de frais. Il dénonce également une violation de son droit d'être entendu.

Dans sa détermination du 16 juin 2006, le Département conclut implicitement au rejet du recours.

Par ordonnance du 3 juillet 2006, le Président de la IIème Cour de droit public a admis la requête d'effet suspensif.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 L'acte attaqué est une décision d'irrecevabilité. Or, la recevabilité du recours de droit administratif contre une telle décision dépend du point de savoir si cette voie de droit aurait été ouverte si l'autorité intimée était entrée en matière et avait statué au fond. Les décisions de non-entrée en matière doivent en effet être traitées comme celles qui sont visées par l'art. 101 lettre a OJ (ATF 119 Ib 412 consid. 2a p. 414; 110 Ib 197 consid. 2b p. 199).

Selon l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ, le recours de droit administratif n'est pas recevable en matière de police des étrangers contre l'octroi ou le refus d'autorisations auxquelles le droit fédéral ne confère pas un droit. Conformément à l'art. 7 al. 1 LSEE, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour. Pour juger de la recevabilité du recours de droit administratif, seule est déterminante la question de savoir si un mariage au sens formel existe (ATF 126 II 265 consid. 1b p. 266). Le recourant est marié à une Suissesse. Par conséquent, une décision matérielle aurait pu faire l'objet d'un recours de droit administratif, de sorte que la même voie de droit est ouverte à l'encontre de la décision d'irrecevabilité dont est recours.
1.2 Le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 104 lettre a OJ). Par ailleurs, l'autorité intimée n'étant pas une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral peut également revoir d'office les constatations de fait (art. 104 lettre b et 105 OJ). En revanche, il ne peut pas revoir l'opportunité de la décision entreprise, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière (art. 104 lettre c OJ a contrario; ATF 130 V 196 consid. 4 p. 203/204).
2.
Aux termes de l'art. 63 al. 4 PA, l'autorité de recours perçoit du recourant une avance de frais équivalente aux frais de procédure présumés. En cas de motifs particuliers, elle peut renoncer à percevoir la totalité ou une partie de l'avance de frais. Tel peut être le cas lorsque le recours émane d'une association agissant dans un but idéal (Rhinow/Koller/Kiss, öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1996, n. 1601) ou lorsqu'il apparaît d'emblée que le recours doit être admis en la procédure simplifiée selon l'art. 36a OJ et qu'il y aura lieu de renoncer à des frais ou de les mettre à la charge de l'autre partie (Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. V, Berne 1992, n. 1.2 ad art. 150).
3.
Un envoi recommandé est notifié à la date à laquelle son destinataire le reçoit effectivement (ATF 117 V 131 consid. 4a p. 132). Lorsque ce dernier ne peut pas être atteint et qu'une invitation à retirer l'envoi est déposée dans sa boîte aux lettres ou dans sa case postale, la date du retrait de l'envoi est déterminante. Si l'envoi n'est pas retiré dans le délai de garde de sept jours, il est réputé avoir été communiqué le dernier jour de ce délai, quand bien même il ne s'agirait pas d'un jour ouvrable (ATF 127 I 31 consid. 2b p. 35). Cela présuppose qu'un avis de retrait ait été déposé dans la boîte aux lettres du destinataire et qu'il soit donc arrivé dans sa sphère privée. Cela implique aussi que le destinataire ait dû s'attendre, avec une certaine probabilité, à recevoir une communication des autorités (1P.505/1998, SJ 1999 I 145 consid. 2b p. 148), comme c'est en principe le cas lorsqu'il est partie à une procédure pendante (cf. ATF 119 V 89 consid. 4b/aa p. 94). Le fardeau de la preuve de la notification et de la date de celle-ci incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique (ATF 129 I 8 consid. 2.2 p. 10 et les arrêts cités).

4.
4.1 Le recourant soutient que la décision de l'Office des migrations du 2 février 2006 était manifestement viciée à plusieurs égards: elle serait contraire à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt Boultif); l'Office des migrations aurait tout simplement omis de procéder à la pesée des intérêts en présence. Le recourant en conclut que le Département ne pouvait pas exiger de lui qu'il verse une avance de frais. Au demeurant, il prétend n'avoir jamais reçu d'invitation à retirer l'envoi relatif à l'avance de frais, de sorte qu'il ignorait, sans faute de sa part, qu'un délai lui avait été imparti à cette fin. Le recourant estime que, dans ces conditions, le prononcé d'une décision d'irrecevabilité pour non-versement de l'avance de frais est formaliste à l'excès, arbitraire et contraire au droit à un recours effectif garanti par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH).
4.2 Quoi qu'en dise le recourant, la décision de l'Office des migrations du 2 février 2006 n'apparaît pas d'emblée viciée, en tout cas pas au point que le Département ait dû d'entrée de cause envisager d'admettre le recours et renoncer à percevoir une avance de frais. Du reste, si le recourant estimait que le Département n'était pas en droit d'exiger de lui le versement d'une telle avance, il lui était loisible de lui en demander la dispense, ce qu'il n'a pas fait.

S'agissant de la notification de la décision - incidente - impartissant un délai pour verser l'avance de frais, l'autorité intimée a produit une impression des données du service « Track & Trace/suivi des envois » de La Poste suisse. Il en ressort que le service de distribution de Lausanne 1 a tenté de notifier l'envoi et, n'ayant pu atteindre le destinataire, avisé celui-ci de l'envoi en date du 17 mars 2006. Le dossier de la cause contient également l'enveloppe originale dans laquelle la décision du 16 mars 2006 a été adressée au recourant; sur celle-ci, l'office postal de Lausanne 12 Chailly a collé le talon d'une formule, où il est indiqué que le destinataire a été avisé afin qu'il retire l'envoi au guichet et que le délai de garde court jusqu'au 24 mars 2006. De son côté, le recourant se borne à affirmer qu'il n'a pas reçu l'invitation à retirer l'envoi, sans alléguer aucune circonstance de nature à faire douter de la remise de cet avis. Le seul fait qu'auparavant il aurait toujours retiré dans le délai les décisions qui lui étaient adressées ne saurait suffire à renverser la présomption de fait découlant des documents et supports de données postaux. Dans ces conditions, il convient d'admettre que l'autorité intimée a rapporté la preuve lui incombant de la notification de la décision du 16 mars 2006, laquelle a eu lieu au terme du délai de garde de 7 jours, soit le 24 mars 2006.

La lettre signature est parvenue en retour à l'autorité intimée le 30 mars 2006, soit environ trois semaines avant l'échéance du délai imparti pour effectuer l'avance de frais (24 avril 2006). Le fait que, durant ce laps de temps, l'autorité intimée n'a pas tenté de notifier derechef sa décision n'est pas contraire au droit fédéral, car, selon la jurisprudence fédérale, dans de telles situations, l'autorité administrative a la faculté mais non l'obligation de procéder à une nouvelle notification (1P.505/1998, précité, consid. 2c; 2A.186/04, consid. 2.4), même si cela correspond à une pratique courante. La question de savoir si cette façon de faire était au surplus opportune échappe quant à elle à l'examen du Tribunal de céans.

Il découle de ce qui précède que la décision du 16 mars 2006 a été valablement notifiée et a produit ses effets, de sorte que le délai pour effectuer l'avance de frais est arrivé à échéance le 24 avril 2006, sans que le montant ait été versé. Dans ces conditions, l'autorité intimée pouvait, sans formalisme excessif (cf. ATF 96 I 521 consid. 4 p. 523; 104 Ia 105 consid. 5 p. 112) ni arbitraire - grief qui n'est d'ailleurs aucunement motivé -, déclarer le recours irrecevable.
5.
5.1 Le recourant voit une violation de son droit d'être entendu dans le fait que l'autorité intimée n'a pas envoyé le dossier de la cause à son mandataire pour consultation. Il s'agirait d'une violation essentielle, car ainsi il ignorerait si le délai pour effectuer l'avance de frais lui a été imparti sous la forme d'un terme fixe ou d'un délai exprimé en jours, de nature à être suspendu durant les féries judiciaires. Cela porterait atteinte également au droit à un recours effectif (« Anspruch auf eine wirksame Beschwerde ») garanti par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.
5.2 C'est dans le mémoire complétif du 27 avril 2006 que le mandataire du recourant, nouvellement constitué, a demandé à l'autorité intimée de lui faire parvenir le dossier de la cause pour consultation et de lui octroyer un délai pour déposer un mémoire complémentaire. Il s'agissait de compléter l'argumentation du recours sur

le fond du litige. Or, l'autorité intimée a rendu, le 2 mai 2006, une décision d'irrecevabilité pour défaut de versement de l'avance de frais. La détermination complémentaire du recourant sur le fond du litige était sans pertinence pour le prononcé d'une telle décision. De plus, l'envoi du dossier au mandataire n'aurait rien changé au sort du litige, puisque, lorsque l'autorité intimée a reçu le mémoire complétif, le délai imparti pour effectuer l'avance de frais était échu (depuis le 24 avril 2006). Dans ces conditions, l'autorité intimée pouvait ne pas donner suite à la requête en constatant, dans son prononcé, que celle-ci était devenue sans objet. Il était du reste loisible au recourant de réitérer sa requête de consultation du dossier après le prononcé de la décision attaquée, dans l'optique d'interjeter un recours de droit administratif. Le recourant n'a pas fait usage de cette faculté, ce qui
n'empêche pas le Tribunal fédéral de joindre au présent arrêt une copie de la décision du 16 mars 2006.
Ainsi, le grief de violation du droit d'être entendu doit être rejeté. Quant au grief de violation du droit à un recours effectif, il n'est nullement motivé. Si le recourant entend par là se prévaloir de l'art. 13 CEDH, le grief tombe à faux, car cette disposition n'empêche pas de soumettre le droit de recours à des conditions formelles, pour autant que cela ne conduise pas à le vider de son contenu (Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], 2ème éd., Zurich 1999, n. 650), ce qui ne saurait être le cas de l'exigence d'une avance de frais (en relation avec l'art. 6 par. 1 CEDH, cf. les décisions d'irrecevabilité de la Commission européenne des droits de l'homme dans les causes Müller contre Suisse du 12 octobre 1994 [affaire 21083/92]et du 17 mai 1995 [affaire 23855/94; JAAC 1996 no 112 p. 897]).
6.
Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.

Succombant, le recourant supporte les frais judiciaires (art. 156 al. 1 OJ) et n'a pas droit à des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté.
2.
Un émolument judiciaire de 500 fr. est mis à la charge du recourant.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant et au Département fédéral de justice et police.
Lausanne, le 31 juillet 2006
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: