[AZA 0]
2A.364/1999

IIe COUR DE DROIT PUBLIC
****

6 janvier 2000

Composition de la Cour: MM. et Mme les Juges Wurzburger, président, Hungerbühler et Yersin. Greffière: Mme Dupraz.

_____

Statuant sur le recours de droit administratif
formé par

A._____, né le 1er janvier 1960, représenté par Me Joël Chevallaz, avocat à Genève,

contre
la décision prise le 23 mars 1999 par la Commission cantonale de recours de police des étrangersducantonde-Genève, dans la cause qui oppose le recourant à l'Office cantonal de la population du canton de Genève;

(art. 17 al. 2 LSEE et 8 CEDH: autorisation de séjour
au titre du regroupement familial)
Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- Ressortissant turc né en 1960, A._____ est arrivé en Suisse le 14 février 1989 et y a déposé le lendemain une demande d'asile qui a été rejetée le 19 janvier 1990, un délai échéant le 31 mars 1990 étant imparti à l'intéressé - qui s'était déclaré célibataire et sans enfants - pour quitter la Suisse. A l'encontre de cette décision, A._____ a déposé un recours qu'il a retiré à la suite de son mariage avec une Suissesse. En effet, le 17 mars 1990, l'intéressé a épousé B._____, ressortissante suisse née le 16 février 1948. A._____ s'est alors vu octroyer une autorisation de séjour à l'année qui a été régulièrement prolongée. Par décision du 12 juin 1995, il a été mis au bénéfice d'une autorisation d'établissement.

Les époux A._____-B. _____ se sont séparés à la fin du mois de septembre 1993 et ont repris la vie commune au début de l'année 1994. Dans sa demande de divorce datée du 16 novembre 1995, B._____ prétend que l'harmonie conjugale s'est lentement dégradée pour s'altérer définitivement à la fin de l'année 1994. Le divorce des époux A._____-B. _____ a été prononcé par jugement du Tribunal de première instance du canton de Genève du 29 février 1996, passé en force de chose jugée dès le 30 avril 1996.

Le 20 juin 1996, A._____ a épousé civilement dans sa patrie C._____, ressortissante turque née le 10 avril 1959 qui lui avait déjà donné cinq enfants qu'il aurait alors reconnus: D._____ né le 1er décembre 1979, E._____ née le 12 novembre 1982, F._____ né le 20 octobre 1985, G._____ née le 10 juin 1988 et H._____ née le 4 mai 1994.

Le 29 juillet 1996, A._____ a déposé une demande de regroupement familial pour vivre avec sa femme et ses enfants en Suisse. Par décision du 11 novembre 1997, l'Office cantonal de la population du canton de Genève (ci-après: l'Office cantonal) a révoqué l'autorisation d'établissement de A._____, conformément à l'art. 9 al. 4 lettre a de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142. 20) et rejeté en conséquence la demande de regroupement familial présentée en faveur de la femme et des cinq enfants de l'intéressé, en application de l'art. 17 al. 2 LSEE. Un délai échéant le 10 février 1998 était imparti à A._____ pour quitter le territoire genevois. L'Office cantonal a retenu en particulier que l'intéressé

avait commis un abus de droit pour obtenir grâce à son mariage avec B._____ une autorisation de séjour puis d'établissement en Suisse sur la base de l'art. 7 al. 1
LSEE.

B.- A._____ a recouru contre la décision de l'Office cantonal du 11 novembre 1997. Par décision du 23 mars 1999, la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève (ci-après: la Commission cantonale de recours) a admis le recours en ce qui concerne la révocation de l'autorisation d'établissement et l'a rejeté en ce qui concerne le regroupement familial. Elle a annulé la décision querellée pour ce qui est de la révocation de l'autorisation d'établissement et l'a confirmée pour ce qui est du regroupement familial. En outre, la Commission cantonale de recours a renvoyé la cause à l'Office cantonal pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle a notamment estimé que les époux A._____-B. _____ avaient réellement eu la volonté de créer une union conjugale et que A._____ n'avait pas dissimulé des faits essentiels pour obtenir une autorisation d'établissement. Elle a par ailleurs considéré que A._____ n'avait pas établi ni même allégué avoir gardé une relation étroite et effective avec C._____, avec qui il avait vécu en Turquie après un mariage coutumier, jusqu'à ce qu'il l'épouse civilement le 20 juin 1996. Dès lors, ce dernier mariage ne paraissait pas fondé sur un lien affectif
réel, mais uniquement sur la volonté d'échapper aux restrictions posées à l'immigration. Il y avait donc lieu de refuser une autorisation de séjour à C._____ de même qu'aux cinq enfants des époux A._____-C. _____ qui avaient toujours vécu en Turquie et entretenaient manifestement une relation prépondérante avec leur mère. Au demeurant, le refus du regroupement familial ne violait pas l'art. 8 CEDH.

C.- Agissant par la voie du recours de droit administratif, A._____ demande au Tribunal fédéral d'annuler la décision de la Commission cantonale de recours du 23 mars 1999 dans la mesure où elle confirme le refus de regroupement familial et, principalement, de lui reconnaître le droit à l'obtention d'une autorisation de séjour en faveur de sa femme et de ses enfants en vertu de l'art. 17 al. 2 LSEE et/ou de l'art. 8 CEDH, subsidiairement, de renvoyer la cause "à l'autorité inférieure pour complément d'instruction au sens de l'art. 105 al. 2 OJ et nouvelle décision". Il invoque la violation des art. 17 al. 2 LSEE et 8 CEDH ainsi que la constatation manifestement inexacte voire incomplète des faits.

La Commission cantonale de recours a renoncé expressément à formuler des observations sur le recours. L'Office cantonal se réfère à sa décision du 11 novembre 1997, à ses observations du 6 novembre 1998 et au procès-verbal de comparution personnelle du recourant devant l'autorité intimée.
Au nom du Département fédéral de justice et police, l'Office fédéral des étrangers propose de rejeter le recours.

Considérant en droit :

1.- Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 124 II 499 consid. 1a p. 501).

a) 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.
D'après l'art. 4 LSEE, les autorités compétentes statuent librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi ou le refus d'autorisations de séjour ou d'établissement. En principe, l'étranger n'a pas de droit à l'octroi d'une autorisation de séjour. Ainsi, le recours de droit administratif est irrecevable, à moins que ne puisse être invoquée une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité, accordant le droit à la délivrance d'une telle autorisation (ATF 124 II 361 consid. 1a p. 363/364).

aa) L'art. 17 al. 2 1ère phrase LSEE dispose que le conjoint d'un étranger possédant l'autorisation d'établissement a droit à l'autorisation de séjour aussi longtemps que les époux vivent ensemble. Selon l'art. 17 al. 2 3ème phrase LSEE, si un étranger possède l'autorisation d'établissement, ses enfants célibataires âgés de moins de dix-huit ans ont le droit d'être inclus dans l'autorisation d'établissement aussi longtemps qu'ils vivent auprès de leurs parents. Lors de l'examen de la recevabilité du recours au regard de cette disposition, c'est l'âge de

l'enfant au moment du dépôt de la demande de regroupement familial qui est déterminant (ATF 120 Ib 257 consid. 1f p. 262).

Le recourant qui bénéficie d'une autorisation d'établissement en Suisse a épousé en Turquie une compatriote pour laquelle il a demandé une autorisation de séjour environ un mois après le mariage civil. Il a aussi sollicité une autorisation de séjour pour les cinq enfants qu'il a eus avec sa femme avant leur mariage civil; à l'époque de cette requête, les cinq enfants étaient célibataires et âgés de moins de dix-huit ans. L'intéressé vit actuellement séparé de sa femme et de ses enfants et c'est précisément pour que toute la famille soit réunie qu'il a requis, au titre du regroupement familial, les autorisations de séjour qui sont à la base de la présente procédure. Il y a lieu de considérer le recours comme recevable au regard de l'art. 17 al. 2 LSEE, la question de savoir si les conditions pour la délivrance d'autorisations de séjour sont, ou non, remplies étant une question de fond et non de recevabilité (ATF 119 Ib 81 consid. 2a p. 84; 118 Ib 153 consid. 2a p. 158).

bb) Le recourant se réclame aussi de l'art. 8 CEDH qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale. La question de la recevabilité du recours de ce point de vue peut demeurer indécise, car le Tribunal fédéral doit de toute façon entrer en matière sous l'angle de l'art. 17 al. 2 LSEE.

b) Le recourant est incontestablement touché plus que quiconque par la décision attaquée - qui confirme la décision refusant une autorisation de séjour en faveur de sa femme et de leurs cinq enfants. Il y a donc lieu de lui reconnaître la qualité pour agir devant l'autorité de céans, en vertu de l'art. 103 lettre a OJ.

c) Au surplus, déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi, le présent recours est en principe recevable en vertu des art. 97 ss OJ.

2.- D'après l'art. 104 OJ, le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (lettre a) ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, sous réserve de l'art. 105 al. 2 OJ, (lettre b). Le Tribunal fédéral vérifie d'office l'application du droit fédéral, qui englobe notamment les droits constitutionnels des citoyens (ATF 124 II 517 consid. 1 p. 519; 123
II 385 consid. 3 p. 388), sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 114 al. 1 in fine OJ). En revanche, lorsque le recours est dirigé, comme en l'espèce, contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans cette décision, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 105 al. 2 OJ). La possibilité de faire valoir des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve est dès lors très restreinte. Seules sont admissibles les preuves que l'instance inférieure aurait dû retenir d'office et dont le défaut d'administration constitue une violation de règles essentielles de procédure (ATF 121 II 97 consid. 1c p. 99). En outre, le Tribunal fédéral 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 ch. 3 OJ). Enfin, statuant dans le cadre d'un recours de droit administratif, le Tribunal fédéral n'a pas, sauf exception non réalisée en l'espèce, la compétence de procéder à une reformatio in pejus de la décision attaquée (art. 114 al. 1 OJ).

3.- Le recourant fait valoir que la Commission cantonale de recours a constaté de façon manifestement inexacte, voire incomplète, des faits pertinents. Il lui reproche de n'avoir pas procédé à une instruction sur les liens l'unissant, d'une part, à sa femme et, d'autre part, à ses enfants. Il se plaint également qu'elle n'ait pas abordé la question de la scolarisation de ces derniers.

a) La procédure administrative est régie essentiellement par la maxime inquisitoriale, selon laquelle les autorités définissent les faits pertinents et les preuves nécessaires, qu'elles ordonnent et apprécient d'office. Cette maxime doit cependant être relativisée par son corollaire, soit le devoir de collaboration des parties à l'établissement des faits, ainsi que par le droit des parties, compris dans le droit d'être entendu, de participer à la procédure et d'influencer la prise de décision (ATF 120 V 357 consid. 1a p. 360).

Le devoir de collaboration des parties concerne tout d'abord l'administré qui adresse une demande à l'autorité

dans son propre intérêt (cf. art. 13 PA). L'administré doit ainsi renseigner le juge sur les faits de la cause, indiquer les moyens de preuve disponibles et motiver sa requête, en particulier en procédure contentieuse, (cf. art. 52 PA; ATF 119 III 70 consid. 1 p. 71/72 et la jurisprudence citée; Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, Berne 1991, n. 2.2.6.3, p. 176; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., Berne 1983, p. 284/285). Un devoir de collaboration incombe aussi à l'administré en ce qui concerne les faits qu'il est mieux à même de connaître, parce qu'ils ont trait spécifiquement à sa situation personnelle, qui s'écarte de l'ordinaire (Pierre Moor, op. cit. , n. 2.2.6.3,p. 176; Fritz Gygi, op. cit. , p. 208/209). Enfin, la collaboration peut être imposée par une disposition légale, qui doit correspondre à ces principes (Pierre Moor, op. cit. ,n. 2.2.6.3, p. 176). Tel est le cas en procédure administrative genevoise (cf. l'art. 22 de la loi genevoise du 12 décembre 1985 sur la procédure administrative).

b) Jusqu'au présent recours, l'intéressé qui, assisté d'un mandataire professionnel, ne pouvait ignorer le but du regroupement familial ainsi que la jurisprudence développée à propos de l'art. 17 al. 2 LSEE, n'a jamais allégué, ni à plus forte raison prouvé par la production de pièces, l'existence de liens étroits entre lui-même et, d'une part, sa femme, d'autre part, ses enfants. D'ailleurs, même dans la présente procédure, il n'apporte aucune preuve à ce sujet, alors qu'il invoque une constatation des faits manifestement inexacte de la part de l'autorité intimée et considère par conséquent que le Tribunal fédéral n'est pas lié par l'état de fait de la décision attaquée. On peut dès lors estimer que le recourant n'a pas rempli son obligation de collaboration.
De plus, la Commission cantonale de recours n'avait aucune obligation d'ordonner des mesures d'instruction qui ne lui apparaissaient pas pertinentes et qui, au demeurant, n'avaient pas été requises par l'intéressé. Le grief du recourant n'est donc pas fondé. Au surplus, le litige ne porte pas tant sur la constatation des faits, le dossier étant suffisamment complet sur ce point, que sur leur appréciation, soit sur une question de droit que le Tribunal fédéral examine librement. A cet égard, l'autorité intimée s'est manifestement trompée sur certains points.

4.- a) D'après 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; après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans, il a droit à l'autorisation d'établissement; ce droit s'éteint lorsqu'il existe un motif d'expulsion. Quant à l'art. 7 al. 2 LSEE, il prévoit que le conjoint étranger d'un ressortissant suisse n'a pas droit à l'octroi ou à la prolongation de l'autorisation de séjour lorsque le mariage a été contracté dans le but d'éluder les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers et notamment celles sur la limitation du nombre des étrangers. Selon la jurisprudence, le fait d'invoquer l'art. 7 al. 1 LSEE peut être constitutif d'un abus de droit en l'absence même d'un mariage contracté dans le but d'éluder les dispositions sur le séjouretl'établissementdesétrangers, ausensdel'art. 7al.2LSEE(ATF121II97consid. 4ap.103).

b) Le 17 mars 1990, le recourant a épousé B._____ et il semble avoir vraiment vécu en communauté conjugale avec elle. D'ailleurs, cette dernière a sincèrement cru en son mariage d'après le dossier. Cependant, le fait que le mariage de l'intéressé avec B._____ n'a pas été fictif n'empêche pas que le recourant commette un abus de droit en l'invoquant. Dès son arrivée en Suisse, l'intéressé a fait de fausses déclarations et dissimulé des faits essentiels. Il s'est ainsi prétendu célibataire, alors qu'il avait contracté avec C._____ un mariage coutumier, dont rien ne prouve qu'il aurait été rompu un jour. De plus, il a affirmé n'avoir pas d'enfants, alors qu'il en laissait quatre en Turquie quand il a quitté ce pays. C'est ainsi par de fausses déclarations que le recourant a pu épouser une Suissesse et c'est grâce à ce mariage qu'il a pu acquérir une autorisation de séjour, puis d'établissement, en Suisse. Un tel comportement constitue un abus de droit, parce que le recourant utilise son mariage avec une Suissesse à des fins qui sont contraires à l'institution du mariage.

D'après l'art. 9 al. 4 lettre a LSEE, l'autorisation d'établissement est révoquée lorsque l'étranger l'a obtenue par surprise, en faisant de fausses déclarations ou en dissimulant des faits essentiels. Alors que les faits susmentionnés figuraient au dossier, la Commission cantonale de recours n'en a pas tenu compte. C'est donc à tort qu'elle a annulé la révocation de l'autorisation d'établissement de l'intéressé au regard de la disposition précitée. Toutefois, comme ce problème dépasse l'objet du présent litige, l'autorité de céans ne peut revenir sur la révocation de l'autorisation d'établissement du recourant, car il s'agirait d'une reformatio in pejus non prévue par la loi (cf. consid. 2).

5.- L'intéressé reproche à la Commission cantonale de recours d'avoir violé les art. 17 al. 2 LSEE et 8 CEDH,

dans la mesure où elle a confirmé la décision refusant une autorisation de séjour à sa femme d'une part et à ses enfants d'autre part.

a) L'art. 17 al. 2 LSEE qui traite du regroupement familial, comme on l'a vu (cf. consid. 1a/aa), subordonne le droit à une autorisation de séjour à la condition, d'abord, que le conjoint en Suisse ait droit à une autorisation d'établissement - cf. l'art. 8 CEDH qui exige un droit ferme à y séjourner - et, ensuite, que les époux vivent ensemble (1ère phrase). Il tend à permettre la vie commune des époux, comme d'ailleurs l'art. 8 CEDH qui garantit le droit au respect de la vie familiale intacte et vivante. L'art. 17 al. 2 3ème phrase LSEE, quant à lui, a pour but de permettre à l'ensemble de la famille, parents et enfants, de se rejoindre et de vivre en commun (à la condition évidemment que les deux parents soient encore en vie). Il vise donc avant tout le cas où la relation entre les parents est intacte. La seule condition prévue explicitement par l'art. 17 al. 2 3ème phrase LSEE est que les enfants vivent auprès de leurs parents.
Toutefois, d'autres exigences doivent être tirées de la loi, de sorte que cette disposition ne confère pas de droit inconditionnel à faire venir en Suisse des enfants vivant à l'étranger. On impose les mêmes conditions dans l'application de l'art. 8 CEDH, qui peut être invoqué lorsqu'une mesure d'éloignement empêche ou rend très difficile le maintien de la vie familiale et entraîne de fait la séparation de la famille. Cette disposition ne crée cependant pas de droit absolu à l'entrée ou au séjour en Suisse de membres de la famille (ATF 124 II 361 consid. 3a p. 366).

b) Il y a abus de droit notamment lorsqu'une institution juridique est utilisée à l'encontre de son but pour réaliser des intérêts que cette institution juridique ne veut pas protéger. L'existence d'un éventuel abus de droit doit être appréciée dans chaque cas particulier et avec retenue, seul l'abus manifeste pouvant être pris en considération (ATF 121 II 97 consid. 4 p. 103).

L'intéressé est au bénéfice d'une autorisation d'établissement obtenue par des déclarations mensongères; en invoquant son mariage avec une Suissesse, il commet un abus de droit, puisqu'il a utilisé l'institution du mariage dans un but de police des étrangers.

c) Le recourant prétend qu'il avait contracté un mariage coutumier avec C._____ et que quatre enfants étaient nés de cette union avant son départ de Turquie. Il fait valoir qu'au moment où il est arrivé en Suisse, il n'avait pas été légalement marié avec C._____ et qu'il n'avait aucune raison de parler de sa relation avec elle lorsqu'il vivait une véritable union conjugale avec B._____. Il soutient avoir gardé des contacts avec C._____ durant leur séparation et l'avoir rencontrée lors des fréquents voyages qu'il a effectués dans sa patrie pour rendre visite à sa famille.
Il compare la situation dans laquelle ils se trouvaient à celle d'un couple divorcé. Par ailleurs, il explique que, jusqu'en 1991, la législation turque interdisait au père de reconnaître des enfants nés hors mariage. Il invoque, comme preuve des liens affectifs réels qu'il entretient actuellement avec sa femme, le combat qu'il mène depuis plus de trois ans pour obtenir de vivre avec elle en Suisse. Il affirme, en outre, que maintenant qu'il a divorcé de
B._____, il ne peut plus se contenter de voir sa famille une fois par an.

d) En réalité, l'intéressé a vraisemblablement maintenu des relations étroites et effectives avec C._____ depuis qu'il vit en Suisse. Etant régulièrement retourné seul en Turquie, il ne l'a pas rencontrée uniquement au hasard de ses visites à ses enfants. En effet, c'est au cours d'un de ces séjours qu'a été conçue H._____ et le fait que la naissance de cette enfant n'avait pas été voulue ne change rien à la nature des relations que le recourant entretenait encore avec C._____, alors qu'il était marié à une Suissesse depuis plusieurs années. D'ailleurs, ces relations découlaient naturellement du mariage coutumier, existant en Turquie, qui liait encore l'intéressé à C._____, puisque rien au dossier ne prouve que ledit mariage aurait été rompu un jour. Durant son mariage avec une Suissesse, le recourant a toutefois pris quelque distance, en tout cas géographiquement, par rapport à la famille qu'il avait fondée en Turquie. Il est vrai qu'il n'a pas reconnu ses enfants dès que le droit turc le lui a permis, soit en 1991 pour les quatre premiers et à sa naissance en 1994 pour la cinquième. Ce comportement n'indique cependant pas un éloignement véritable, mais s'explique par l'objectif poursuivi par l'intéressé:

obtenir une autorisation d'établissement par son mariage avec une Suissesse pour pouvoir faire venir en Suisse la famille qu'il avait créée dans sa patrie. En fait, depuis que le recourant a épousé B._____ le 17 mars 1990 et jusqu'à leur divorce qui a passé en force de chose jugée dès le 30 avril 1996, il a mené de front deux unions conjugales, l'une coutumière en Turquie, l'autre civile reconnue de façon générale.
Une telle attitude est contraire à l'ordre public suisse, car elle se fonde sur une bigamie de fait, qui ne peut certes pas être sanctionnée par l'art. 215 CP, mais qui tombe sous le coup de l'art. 10 al. 1 lettre b LSEE; selon cette disposition, l'étranger peut être expulsé de Suisse ou d'un canton si sa conduite, dans son ensemble, et ses actes permettent de conclure qu'il ne veut pas s'adapter à l'ordre établi dans le pays qui lui offre l'hospitalité ou qu'il n'en est pas capable. Ainsi, l'intéressé, dont le comportement est contraire à l'ordre public suisse, se prévaut en vain d'une autorisation d'établissement acquise d'ailleurs par un abus de droit (cf. consid. 4b) grâce à un mariage avec une Suissesse reposant sur des mensonges pour revendiquer une autorisation de séjour pour la famille qu'il a fondée en Turquie, avec qui il n'a vraisemblablement pas cessé d'entretenir des contacts étroits et effectifs durant ledit mariage.

e) Compte tenu de ce qui vient d'être dit, c'est à juste titre que l'intéressé s'est vu refuser le regroupement familial qu'il avait demandé pour vivre en Suisse avec sa femme et leurs cinq enfants. Le grief tiré d'une violation des art. 17 al. 2 LSEE et 8 CEDH n'est pas fondé.

6.- Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté.

Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires (art. 156 al. 1, 153 et 153a OJ) et n'a pas droit à des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral :

1. Rejette le recours.

2. Met à la charge du recourant un émolument judiciaire de 2'000 fr.

3. Communique le présent arrêt en copie au mandataire du recourant, à l'Office cantonal de la population et à la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève, ainsi qu'au Département fédéral de justice et police.

_____

Lausanne, le6janvier2000
DAC/mnv

Au nom de la IIe Cour de droit public
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
Le Président,

La Greffière,