Tribunale federale
Tribunal federal

2A.70/2004/LGE/elo
{T 0/2}

Arrêt du 23 février 2004
IIe Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Wurzburger, Président,
Hungerbühler et Merkli.
Greffier: M. Langone.

Parties
X._____, recourant,
représenté par Me Christine Sordet.

contre

Département fédéral de justice et police, 3003 Berne.

Objet
refus d'approbation au renouvellement d'une autorisation de séjour et renvoi de Suisse,

recours de droit administratif contre la décision du Dé- partement fédéral de justice et police du 22 décembre 2003.

Le Tribunal fédéral considère en fait et en droit:
1.
1.1 X._____, ressortissant bolivien, né le 12 mars 1957, s'est remarié le 18 février 1997 avec son ex-épouse, Y._____, qui avait entre-temps acquis la nationalité suisse. Il a obtenu de ce fait une autorisation de séjour pour vivre auprès de son épouse.
Les époux, qui n'ont pas eu d'enfants communs, se sont séparés en février 1998. L'épouse a ouvert action en divorce en juin 1999. Par jugement du 16 novembre 1999, le Tribunal de première instance du canton de Genève a prononcé la séparation de corps des époux pour une durée indéterminée, tout en prenant acte que le régime matri- monial avait été liquidé.
1.2 Par décision du 9 juin 2000, l'Office cantonal de la population du canton de Genève a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de X._____, au motif que celui-ci invoquait de manière abusive un mariage n'existant que formellement. Statuant sur recours le 15 mai 2001, la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève a annulé cette décision, estimant que l'existence d'un abus de droit n'était pas suffisamment établie. L'Office cantonal de la population a donc transmis le dossier de l'intéressé à l'autorité fédérale compétente pour examen.
1.3 Le 4 février 2002, l'Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration (anciennement: Office fédéral des étrangers; ci-après: l'Office fédéral) a rendu une décision de refus d'approbation au renouvellement de l'autorisation de séjour de X._____ et de renvoi de Suisse. L'intéressé a recouru contre cette décision.
Le 2 janvier 2002, Y._____ a donné naissance à une enfant, Z._____. X._____ a ouvert action en désaveu de paternité; par jugement du 20 mars 2003, le Tribunal de première instance du canton de Genève a dit que l'intéressé n'était pas le père biologique de Z._____.

Par jugement du 18 septembre 2003, le même tribunal a prononcé le divorce des époux.
Statuant le 22 décembre 2003, le Département fédéral de justice et police a confirmé la décision du 14 février

2002 de l'Office fédéral.
1.4 Agissant par la voie du recours de droit administratif, X._____ demande principalement au Tribunal fédéral d'annuler ce prononcé du 22 décembre 2003.
Le dossier de la cause a été produit.
2.
2.1 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 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20), l'autorité statue librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi de l'autorisation 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 128 II 145 consid. 1.1.1 p. 148 et les arrêts cités).
2.2 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 (1ère phrase). Après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans, il a droit à une autorisation d'établissement (2ème phrase), sous réserve notamment d'un abus de droit. Il y a abus de droit lorsque le conjoint étranger invoque un mariage n'existant plus que formellement dans le seul but d'obtenir une autorisation de police des étrangers, car cet objectif n'est pas protégé par l'art. 7 al. 1 LSEE (ATF 121 II 97 consid. 4a; voir aussi ATF 128 II 145 consid. 2.2; 127 II 49 consid. 5a). A l'échéance du délai de cinq ans, il n'a plus besoin de se référer au mariage. Il est donc déterminant de savoir si l'abus de droit existait déjà avant l'écoulement de ce délai (ATF 121 II 97 consid. 4c).
2.3 Comme son mariage avec une Suissesse a été dissous selon jugement de divorce du 18 septembre 2003, le recourant ne peut plus invoquer l'art. 7 al. 1 1ère phrase LSEE pour obtenir le renouvellement de son autorisation de séjour. Le mariage, qui a été célébré le 18 février 1997, a toutefois duré plus de cinq ans. Or, si le recourant pouvait prétendre à une autorisation d'établissement sur la base de l'art. 7 al. 1 2ème phrase LSEE avant son divorce, il peut se prévaloir d'un tel droit même après la dissolution du mariage. Peu importe que la présente procédure n'ait pas pour objet une autorisation d'établissement, mais se limite au renouvellement d'une autorisation de séjour. Dans la mesure où l'étranger avait droit à une autorisation d'établissement, il peut a fortiori obtenir une autorisation de séjour, qui confère un droit de présence en Suisse moins stable (ATF 128 II 145 consid. 1.1.4 p. 149).
En conséquence, le présent recours de droit administratif, qui respecte en outre les prescriptions formelles au sens des art. 99 ss OJ, est recevable sous l'angle de l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ.
3.
En l'occurrence, force est de constater que la communauté conjugale était vidée de toute substance bien avant l'échéance du délai de cinq ans, qui expirait le 18 février 2002. En effet, les époux se sont séparés le 20 février 1998, soit peu de temps après le mariage, et depuis lors, n'ont jamais repris la vie commune. La séparation de corps des époux a même été prononcée par jugement du 16 novembre 1999 et le régime matrimonial liquidé. A ce moment-là, il n'y avait déjà plus d'espoir de reprise des relations conjugales, comme cela ressort du reste dudit jugement. Aucune reprise de la vie commune n'était envisageable de part et d'autre. En tout cas, le recourant n'a entrepris aucune démarche concrète et sérieuse dans ce sens, le maintien de certains contacts téléphoniques n'étant pas suffisant pour conclure à une véritable réconciliation. Enfin et surtout, depuis la séparation, chacun des époux mène sa propre vie, l'ex-femme du recourant ayant même eu avec son ami une fille qui est née le 2 janvier 2002, soit avant la dissolution du mariage.
Dès lors, comme l'abus de droit existait bien avant l'écoulement du délai de cinq ans, le recourant ne peut pas prétendre à l'octroi d'une autorisation de police des étrangers. Il est sans importance que le mariage ait formellement duré plus de cinq ans. En effet, un abus de droit au sens de l'art. 7 LSEE peut exister même lorsqu'un époux étranger est fondé à faire usage du droit de s'opposer au divorce pendant quatre ans (art. 114 CC; cf. ATF 128 II 145 consid. 2).
En résumé, les autorités fédérales n'ont pas violé le droit fédéral en refusant d'approuver la prolongation de l'autorisation de séjour du recourant. Pour le surplus, les motifs à l'appui de cette décision néga-

tive ne peuvent pas être revus par le Tribunal fédéral, dans la mesure où, selon l'art. 4 LSEE, les autorités statuent librement sur l'octroi d'une autorisation de police des étrangers lorsqu'il n'existe, comme ici, aucun

droit à l'octroi d'une telle autorisation.
4.
En conclusion, le recours doit être rejeté selon la procédure simplifiée de l'art. 36a OJ, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner un échange d'écritures. Avec ce prononcé, la requête de mesures provisoires devient sans objet. Succombant, le recourant doit supporter un émolument judiciaire (art. 156 al. 1 OJ).

Par ces motifs, vu l'art. 36a OJ, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté.
2.
Un émolument judiciaire de 800 fr. est mis à la charge du recourant.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie à la mandataire du recou- rant et au Département fédéral de justice et police, ainsi qu'à l'Office cantonal de la population du canton de Genève.
Lausanne, le 23 février 2004
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: