Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.172/2002/svc

Arrêt du 30 août 2002
IIe Cour de droit public

Les juges fédéraux Wurzburger, président,
Betschart et Yersin,
greffière Dupraz.

A._____, recourant, représenté par Me Alain Droz, avocat,
avenue Krieg 7, 1208 Genève,

contre

Département fédéral de justice et police, 3003 Berne.

art. 7 LSEE: refus d'approuver la prolongation d'une autorisation de séjour et renvoi de Suisse

(recours de droit administratif contre la décision du Département fédéral de justice et police du 26 février 2002)

Faits:
A.
Ressortissant de la République démocratique du Congo né en 1967, A._____ est entré en Suisse le 1er décembre 1989. Il y a déposé, sous une fausse identité, une demande d'asile qui a été rejetée, un délai de départ étant fixé au 15 août 1992, puis prolongé jusqu'au 31 août 1992. Sous la même identité, l'intéressé a déposé, le 26 avril 1994, une nouvelle demande d'asile en Suisse qui a été rejetée le 4 août 1995, un délai de départ étant fixé au 31 octobre 1995. Cette décision a été confirmée sur recours, un délai échéant le 15 juin 1996 étant imparti à A._____ pour quitter la Suisse. Le 5 novembre 1996, l'intéressé a demandé l'asile à la France. Le 6 décembre 1996, A._____ a épousé en France B._____, ressortissante suisse née en 1959. Il s'est par conséquent vu accorder une autorisation de séjour à l'année en Suisse, qui a été prolongée jusqu'au 13 avril 1999. Le 19 juin 1998, B._____ a adressé une demande de divorce au Tribunal de première instance du canton de Genève (ci-après: le Tribunal de première instance).

Par décision du 4 août 1999, l'Office cantonal de la population du canton de Genève (ci-après: l'Office cantonal) a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de A._____ et fixé à l'intéressé un délai de départ échéant le 28 octobre 1999. Il a considéré que l'existence d'un mariage fictif n'était pas établie, mais que l'intéressé se prévalait abusivement de l'art. 7 al. 1 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20).
B.
Par jugement du 9 décembre 1999, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce des époux A._____ en application de l'ancien art. 142 al. 1 CC. Ce jugement a été cassé le 21 juin 2000, la cause étant renvoyée au Tribunal de première instance pour nouvelle décision selon le droit en vigueur depuis le 1er janvier 2000.
C.
Par décision du 3 octobre 2000, la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève (ci-après: la Commission cantonale de recours) a admis le recours formé par A._____ contre la décision de l'Office cantonal du 4 août 1999, annulé cette décision et renvoyé la cause à l'Office cantonal pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
D.

Par jugement du 8 février 2001, le Tribunal de première instance a débouté B._____ des fins de sa demande de divorce.
E.
Le 22 mars 2001, l'Office fédéral des étrangers (ci-après: l'Office fédéral) a décidé de refuser son approbation au renouvellement de l'autorisation de séjour de A._____ et de renvoyer ce dernier de Suisse, un délai de départ étant fixé au 1er mai 2001. Il a retenu en particulier que l'intéressé voulait maintenir une union conjugale qui avait échoué dans le seul but d'obtenir le renouvellement de son autorisation de séjour, ce qui constituait un abus de droit.
F.
Le 26 février 2002, le Département fédéral de justice et police (ci-après: le Département fédéral) a rejeté le recours de A._____ a contre la décision de l'Office fédéral du 22 mars 2001 et ordonné à l'intéressé de quitter la Suisse dans le délai que lui communiquerait l'Office fédéral. Le Département fédéral n'a pas tranché la question de savoir si le mariage des époux A._____ était fictif, tout en relevant qu'il existait un faisceau d'indices permettant de le penser. En revanche, il a estimé que l'intéressé commettait un abus de droit manifeste en se prévalant de l'art. 7 al. 1 LSEE pour obtenir le renouvellement de son autorisation de séjour. Il a également exclu que A._____ puisse obtenir une autorisation d'établissement à l'échéance du délai fixé à l'art. 7 al. 1 2e phrase LSEE, l'abus de droit ayant existé avant l'écoulement de ce délai. Au demeurant, la poursuite du séjour en Suisse de l'intéressé n'était pas justifiée au regard des art. 4 et 16 LSEE.
G.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, A._____ demande au Tribunal fédéral, sous suite de dépens, d'annuler la décision du Département fédéral du 26 février 2002, de dire qu'il remplit les conditions pour prétendre au renouvellement de son autorisation de séjour annuelle et de confirmer la décision de la Commission cantonale de recours du 3 octobre 2000. Il se plaint de violation du droit fédéral, notamment de l'art. 7 LSEE, ainsi que de constatation inexacte ou incomplète de faits pertinents. Subsidiairement, il allègue la violation de l'art. 8 CEDH. Il prétend qu'aucun abus de droit ne peut lui être reproché, la désunion de son couple résultant uniquement de l'adultère commis par sa femme.

Le Département fédéral conclut au rejet du recours, dans la mesure où il est recevable.
H.
Le 12 août 2002, l'Office cantonal a produit son dossier.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 128 II 46 consid. 2a p. 47).
1.1 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 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 127 II 60 consid. 1a p. 62/63). Par ailleurs, la voie du recours de droit administratif est ouverte contre la décision de refus d'approbation des autorités administratives fédérales lorsqu'elle l'aurait été contre une décision cantonale refusant l'autorisation de séjour.

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. Selon la jurisprudence, 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 124 II 289 consid. 2b p. 291). Le recourant est marié avec une Suissesse, de sorte que le recours est recevable au regard de l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ, dans la mesure où la décision attaquée a été prise en application de l'art. 7 LSEE.

En revanche, en tant que la décision entreprise se fonde uniquement sur les art. 4 et 16 LSEE, elle n'est pas susceptible de recours au Tribunal fédéral.

1.2 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.
Saisi d'un recours de droit administratif dirigé contre une décision qui n'émane pas d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral revoit, le cas échéant d'office, les constatations de fait (art. 104 lettre b et 105 al. 1 OJ). Sur le plan juridique, il vérifie d'office l'application du droit fédéral qui englobe en particulier les droits constitutionnels des citoyens (ATF 124 II 517 consid. 1 p. 519; 123 II 385 consid. 3 p. 388) - en examinant notamment s'il y a eu excès ou abus du pouvoir d'appréciation (art. 104 lettre a OJ) -, sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 114 al. 1 in fine OJ). En revanche, il ne peut pas revoir l'opportunité de la décision attaquée, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen dans ce domaine (art. 104 lettre c ch. 3 OJ).

En matière de police des étrangers, lorsque la décision entreprise n'émane pas d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral fonde en principe ses jugements, formellement et matériellement, sur l'état de fait et de droit existant au moment de sa propre décision (ATF 124 II 361 consid. 2a p. 365; 122 II 1 consid. 1b p. 4).
3.
3.1 Selon 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. D'après 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 séjour et l'établissement des étrangers, au sens de l'art. 7 al. 2 LSEE, (ATF 127 II 49 consid. 5a p. 56; 121 II 97 consid. 4a p. 103).
3.2 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 (ATF 121 II 97 consid. 4 p. 103). L'existence d'un éventuel abus de droit doit être appréciée dans chaque cas particulier et avec retenue, seul l'abus de droit manifeste pouvant être pris en considération (ATF 121 II 97 consid. 4a p. 103).

L'existence d'un abus de droit découlant du fait de se prévaloir de l'art. 7 al. 1 LSEE ne peut en particulier être simplement déduit de ce que les époux ne vivent plus ensemble, puisque le législateur a volontairement renoncé à faire dépendre le droit à une autorisation de séjour de la vie commune (cf. ATF 118 Ib 145 consid. 3 p. 149 ss). Pour admettre l'existence d'un abus de droit, il ne suffit pas non plus qu'une procédure de divorce soit entamée; le droit à l'octroi ou à la prolongation d'une autorisation de séjour subsiste en effet tant que le divorce n'a pas été prononcé, car les droits du conjoint étranger ne doivent pas être compromis dans le cadre d'une telle procédure. Enfin, on ne saurait uniquement reprocher à des époux de vivre séparés et de ne pas envisager le divorce. Toutefois, 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 séjour, car ce but n'est pas protégé par l'art. 7 al. 1 LSEE (ATF 121 II 97 consid. 4a p. 103/104). Pour admettre l'abus de droit, il convient de se fonder sur des éléments concrets indiquant que les époux ne veulent pas ou ne veulent plus mener une véritable vie conjugale et que le mariage
n'est maintenu que pour des motifs de police des étrangers. L'intention réelle des époux ne pourra généralement pas être établie par une preuve directe mais seulement grâce à des indices - démarche semblable à celle qui est utilisée pour démontrer l'existence d'un mariage fictif - (cf. ATF 127 II 49 consid. 5a p. 57).
4.
4.1 Les époux A._____ se sont mariés en France le 6 décembre 1996, mais ils n'ont fait ménage commun qu'à partir du 14 avril 1997, date à laquelle le recourant a été autorisé à entrer en Suisse. Depuis le mois de septembre (voire d'août) 1998, ils vivent séparés. Ainsi, leur vie commune a duré environ seize mois et demi au maximum et, pendant cette période, l'intéressé a effectué plusieurs voyages de deux ou trois mois dans son pays sans sa femme, ce qui réduit encore la durée effective de leur vie commune. Le 19 juin 1998, B._____ a adressé une demande de divorce au Tribunal de première instance. Par jugement du 9 décembre 1999, le divorce a été prononcé en application de l'ancien droit. Cependant, ce jugement a été cassé et la cause a été renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision selon le droit en vigueur depuis le 1er janvier 2000. C'est ainsi que

le Tribunal de première instance a débouté B._____ des fins de sa demande, le 8 février 2001. Le recourant, qui s'est toujours opposé au divorce, ne prétend pas avoir maintenu des contacts avec sa femme; il ne soutient pas non plus qu'il existerait des perspectives de réconciliation et de reprise de la vie commune. Il fait valoir en revanche que sa femme a
accouché, le 28 décembre 2001, d'un fils prénommé C._____ et que cet enfant a adressé, le 18 février 2002, une demande en désaveu de paternité au Tribunal de première instance. Il ressort de cette demande que le père de C._____ serait D._____, qui entretiendrait une relation intime avec B._____ depuis le début de l'année 2000 au moins. Le recourant affirme en effet que cette relation remonterait à 1997, ce qui prouverait que la désunion de son couple serait imputable à sa femme. En l'espèce, il importe peu de savoir à qui incombe la désunion; ce qui compte, c'est que le mariage des époux A._____ n'existe plus que formellement. Et cela est confirmé par la naissance de l'enfant C._____ dont le recourant admet qu'il n'est pas le père biologique. En se prévalant d'une union conjugale strictement formelle pour obtenir la prolongation de son autorisation de séjour, le recourant a commis un abus de droit.

Le degré d'intégration économique du recourant en Suisse et l'utilisation de ses revenus en faveur de ses frères et soeur en République démocratique du Congo ainsi que de sa fille en Belgique ne sauraient modifier cette situation.
4.2 Cet abus de droit existant avant l'écoulement du délai de cinq ans prévu à l'art. 7 al. 1 2e phrase LSEE, l'intéressé ne saurait prétendre à l'octroi d'une autorisation d'établissement.
4.3 Au demeurant, le recourant ne peut pas invoquer l'art. 8 CEDH pour obtenir la prolongation de son autorisation de séjour. En effet, pour pouvoir se réclamer de cette disposition, il faudrait qu'il entretienne une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 124 II 361 consid. 1b p. 364). Or tel n'est pas le cas. En particulier, le fait qu'il entretient des relations suivies avec sa fille domiciliée en Belgique ne saurait justifier qu'il obtienne une autorisation de séjour ou d'établissement en Suisse.
4.4 Au regard de ce qui vient d'être dit, l'autorité intimée a eu raison de rejeter le recours de l'intéressé contre la décision de l'Office fédéral du 22 mars 2001. En particulier, elle n'a pas violé le droit fédéral ni constaté les faits pertinents de manière inexacte ou incomplète.
5.
Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable.

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 prononce:

1.
Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.
2.
Un émolument judiciaire de 2'000 fr. est mis à la charge du recourant.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, au Département fédéral de justice et police et à l'Office cantonal de la population du canton de Genève.
Lausanne, le 30 août 2002
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le président: La greffière: