[AZA 0/2]
2A.374/2000/VIZ

IIe COUR DE DROIT PUBLIC
**********

30 novembre 2000

Composition de la Cour: MM. et Mme les Juges Wurzburger,
président, Hungerbühler et Yersin.
Greffier: M. de Vries Reilingh.

_____

Statuant sur le recours de droit administratif
formé par
A._____, domicilié à X._____, représenté par Me Ninon Pulver, avocate à Genève,

contre
la décision prise le 27 juin 2000 par le Département fédéral de justice et police;

(art. 7 LSEE; reconsidération d'une décision
refusant d'approuver le renouvellement
d'une autorisation de séjour)

Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- Ressortissant tunisien, A._____ est arrivé en Suisse en décembre 1992. En raison de son mariage le 21 mai 1993 avec B._____, citoyenne suisse, il a bénéficié d'une autorisation de séjour.

A la suite d'une dispute survenue huit jours après leur mariage, les époux se sont séparés et n'ont plus repris la vie commune depuis lors.

Le 4 août 1994, B._____ a ouvert action en divorce contre son mari. Ce dernier s'est opposé au prononcé du divorce en se prévalant de l'art. 142 al. 2 aCC.

B.- Le 24 mai 1996, l'Office cantonal de la population du canton de Genève (ci-après: l'Office cantonal) a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de l'intéressé.

Par jugement du 1er septembre 1997, le Tribunal de première instance du canton de Genève a prononcé le divorce des époux.

Le 9 décembre 1997, la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève a annulé la décision précitée de l'Office cantonal et renvoyé la cause à cette dernière autorité pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle a considéré en substance qu'en dépit du fait que l'administré se prévalait de manière abusive de son mariage pour obtenir le renouvellement de son autorisation de séjour, il se justifiait exceptionnellement de lui permettre de poursuivre son séjour à Genève.

Le 23 février 1998, l'Office cantonal a transmis le dossier de la cause à l'Office fédéral des étrangers (ci-après: l'Office fédéral) pour approuver le renouvellement de l'autorisation de séjour de l'intéressé.

C.- Par décision du 3 mars 1998, cette dernière autorité a refusé de donner son approbation au renouvelle-

ment de l'autorisation de séjour d'A. _____, estimant que le lien conjugal entre les époux A._____-B. _____ n'existait plus et que l'intéressé se prévalait de son mariage de manière abusive pour justifier la poursuite de son séjour en Suisse.

Par arrêt du 20 mars 1998, la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève (ci-après: la Cour de justice genevoise) a confirmé le jugement de divorce précité du 1er septembre 1997.

Le 19 juin 1998, le Département fédéral de justice et police (ci-après: le Département fédéral) a déclaré irrecevable le recours formé par A._____ contre la décision prise le 3 mars 1998 par l'Office fédéral, pour cause de non-paiement de l'avance de frais dans le délai fixé.

Le 23 juin 1998, le Tribunal fédéral a réformé l'arrêt rendu le 20 mars 1988 par la Cour de justice genevoise en ce sens qu'il a débouté B._____ des conclusions de sa demande.
Il a estimé en substance que dès lors que les sentiments conjugaux n'étaient pas détruits chez l'intéressé, son opposition au divorce ne saurait être qualifiée d'abusive.

Le 31 août 1998, le Tribunal fédéral a rejeté le recours de droit administratif (2A. 418/1998) et déclaré irrecevable le recours de droit public (2P. 292/1998) formés par l'administré contre la décision prise le 19 juin 1998 par le Département fédéral.

D.- Le 1er février 1999, l'Office fédéral a refusé d'entrer en matière sur la demande de réexamen de sa décision du 3 mars 1998 refusant de donner son approbation au renouvellement de l'autorisation de séjour d'A. _____.

Le 27 juin 2000, le Département fédéral a rejeté, dans la mesure où il était recevable, le recours de l'intéressé contre cette dernière décision. Il a essentiellement considéré que celui-ci n'avait fait valoir aucun fait ou moyen nouveau important justifiant le réexamen de la décision prise le 3 mars 1998 par l'Office fédéral.

Le 29 juin 2000, l'Office fédéral a imparti à l'administré un délai échéant le 30 septembre 2000 pour quitter la Suisse.

E.- Agissant par la voie du recours de droit administratif, A._____ demande au Tribunal fédéral d'annuler la décision prise le 27 juin 2000 par le Département fédéral et de renouveler son autorisation de séjour. Subsidiairement, il conclut au renvoi de la cause au Département fédéral pour nouvelle décision. Il demande en outre à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Le Département fédéral conclut au rejet du recours.

F.- Par ordonnance du 19 septembre 2000, le Président de la IIe Cour de droit public a admis la demande d'effet suspensif présentée par A._____.

Considérant en droit :

1.- 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 de droit. En principe, l'étranger n'a pas droit à l'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 126 I 81 consid. 1a p. 83).

b) D'après l'art. 7 al. 1 1ère phrase de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142. 20), 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 (cf.

ATF 126 II 265 consid. 1b p. 266; 124 II 289 consid. 2b p. 291).

Marié à une Suissesse, l'intéressé a en principe droit à une autorisation de séjour, de sorte que le présent recours est recevable au regard de l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ.

2.- a) Conformément à l'art. 104 lettre a 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. Le Tribunal fédéral revoit d'office l'application du droit fédéral qui englobe notamment les droits constitutionnels du citoyen (ATF 125 II 508 consid. 3a p. 509; 125 III 209 consid. 2 p. 211). Comme il n'est pas lié par les motifs que les parties invoquent, il peut admettre le recours pour d'autres raisons que celles avancées par le recourant ou, au contraire, confirmer la décision attaquée pour d'autres motifs que ceux retenus par l'autorité intimée (art. 114 al. 1 in fine OJ; ATF 125 II 497 consid. 1b/aa p. 500 et les arrêts cités). 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 ch. 3 OJ).

b) Lorsque l'autorité intimée n'est pas une autorité judiciaire, comme en l'espèce, le Tribunal fédéral peut également revoir d'office les constatations de fait (art. 104 lettre b et 105 al. 1 OJ). En outre, en matière de police des étrangers, lorsque la décision attaquée 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 et les arrêts cités).

3.-a) L'intéressé a demandé à l'Office fédéral de reconsidérer sa décision du 3 mars 1998 refusant d'approuver le renouvellement de son autorisation de séjour. Ni cette autorité, ni le Département fédéral n'ont estimé que les conditions pour réexaminer cette dernière décision étaient remplies.

b) Sous réserve de l'art. 58 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172. 021), qui permet à l'autorité inférieure, dans le cadre d'une procédure de recours, de procéder à un nouvel examen de la décision attaquée, cette loi ne contient pas de dispositions sur la reconsidération des décisions entrées en force, spécialement lorsqu'un réexamen est requis par un administré en dehors d'un recours. L'art. 66 PA institue cependant une procédure de révision, d'office ou à la demande d'une partie, des décisions prises par l'autorité de recours.
La doctrine en a déduit à juste titre qu'il faut a fortiori autoriser les parties à solliciter un réexamen de sa décision par l'administration lorsqu'un motif de révision est découvert après l'expiration des délais de recours (cf. Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2ème éd., Zurich 1998, n°428 p. 158; André Grisel, Traité de droit administratif, Vol.
II, Neuchâtel 1984, p. 948). Les demandes de nouvel examen ne sauraient cependant servir à remettre continuellement en question des décisions administratives, ni surtout éluder les dispositions légales sur les délais de recours. Il n'existe pas de droit à ce que l'autorité entre en matière sur une demande de nouvel examen; la jurisprudence a, en conséquence, admis que les autorités administratives ne sont obligées de s'en saisir et de statuer sur le fond que lorsque certaines conditions sont remplies (cf. ATF 120 Ib 42 consid. 2b p. 47; 113 Ia 146 consid. 3a p. 152 et les références citées; cf. également René Rhinow/Heinrich Koller/ Christina Kiss, Oeffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1996, n°595 et 596, p. 115/116).

Selon la jurisprudence, une autorité est tenue de se saisir d'une demande de nouvel examen si les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision, ou si le requérant invoque des faits et des moyens de preuve importants qu'il ne connaissait pas lors de la première décision, ou dont il ne pouvait se prévaloir ou n'avait pas de raison de se prévaloir à cette époque (cf.
ATF 124 II 1 consid. 3a p. 6; 120 Ib 42 consid. 2b p. 46/47; 118 Ib 137 consid. 1 p. 138 et les références citées).

Une requête de nouvel examen est dès lors admissible non seulement pour les motifs de révision énoncés à l'art. 66 PA, mais également en cas de modification notable des circonstances depuis la première décision (cf. ATF 120 Ib 42 consid. 2b p. 46; 113 Ia 146 consid 3a p. 151/152; cf. également Kölz/Häner, op. cit. , n°428 à 430 p. 157/158). Si l'autorité saisie d'une demande de nouvel examen considère que ces conditions ne sont

pas remplies, alors même que l'administré prétendrait le contraire, elle peut refuser d'examiner le fond de la requête sans que sa décision fasse courir un nouveau délai de recours sur la question qui a déjà fait l'objet de la décision entrée en force. Le requérant qui se plaint que l'autorité, nonobstant l'existence des conditions requises, a refusé d'entrer en matière sur une requête de nouvel examen d'une décision au sens de l'art. 5 PA, doit se borner à alléguer dans son recours que l'autorité administrative a nié à tort l'existence de ces conditions, le Tribunal fédéral se limitant, pour sa part, à examiner si l'autorité inférieure aurait dû entrer en matière (cf. ATF 109 Ib 246 consid. 4a p. 251; cf. également Kölz/ Häner, op. cit. , n°449 p. 164).

c) Dans la mesure où le recourant fait grief au Département fédéral d'avoir mal appliqué l'art. 7 LSEE, il invoque des arguments concernant la question au fond - qui ne peut être mise en cause dans le cadre du présent recours - et non pas l'existence des conditions requises pour réexaminer la décision prise le 3 mars 1998 par l'Office fédéral.

d) Dans sa décision du 3 mars 1998, l'Office fédéral a considéré que malgré l'appel interjeté par l'administré, il était clairement établi que le lien conjugal n'existait plus, de sorte que la raison principale d'un renouvellement de son autorisation de séjour n'existait pas non plus et que le fait de se prévaloir de son mariage était abusif.

L'autorité intimée a estimé que l'arrêt rendu le 23 juin 1998 par le Tribunal fédéral, en tant qu'il ne dissout pas le mariage des époux A._____-B. _____, ne constitue pas un fait nouveau important, l'Office fédéral ayant déjà considéré dans sa décision du 3 mars 1998 que l'union du couple n'était pas rompue sur le plan civil.

L'intéressé, qui admet que le lien conjugal n'existe plus que formellement, ne critique pas cette appréciation. A raison, car la situation de droit et de fait ne s'est aucunement modifiée depuis le 3 mars 1998; les époux sont toujours mariés - et n'ont jamais été divorcés -, de sorte que l'arrêt rendu le 23 juin 1998 par le Tribunal fédéral, invoqué à l'appui de sa demande de reconsidération, ne peut constituer un fait nouveau à cet égard.

Le fait que dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral a jugé, contrairement aux autorités cantonales, que l'opposition au divorce du recourant n'était pas abusive ne constitue pas une circonstance nouvelle importante dès lors que le bien ou mal-fondé de ladite opposition n'était pas déterminante pour le renouvellement de son autorisation de séjour.
En effet, l'Office fédéral n'a pas invoqué, ni fondé sa décision prise le 3 mars 1998 sur le sort civil du mariage de l'intéressé. Si cette autorité avait estimé utile de connaître cet élément, elle aurait suspendu la procédure pendante devant elle jusqu'à droit connu dans la procédure en divorce.
Au demeurant, elle n'a pas non plus pris en considération la notion de faute - encore appliquée, mais qui ne joue en principe plus de rôle dans le nouveau droit du divorce entré en vigueur le 1er janvier 2000 (RO 1999 1118 ss, p. 1142) - pour prendre sa décision.
e) Le recourant fait valoir qu'il souffre actuellement de graves problèmes de santé. Il produit une copie de sa demande de prestations de l'assurance-invalidité et soutient qu'il risque très vraisemblablement de devenir invalide. Il prétend également pouvoir solliciter l'application de l'art. 13 lettre b de l'ordonnance du Conseil fédéral limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE; RS 823. 21) selon lequel les étrangers devenus invalides en Suisse et qui ne peuvent plus continuer l'activité exercée jusqu'à alors ne sont pas comptés dans les nombres maximums.

Ses problèmes de santé - que l'administré fait valoir pour la première fois devant l'autorité de céans - ne sont pas des éléments entrant en ligne de compte pour octroyer l'autorisation de séjour ou pour approuver le renouvellement d'une telle autorisation sur la base de l'art. 7 LSEE et ne confèrent pas de droit à cette autorisation.

Il en va de même d'ailleurs de l'art. 13 lettre b OLE qui ne conduit qu'à exclure certains cas des nombres maximums et ne saurait fonder l'octroi d'une autorisation de séjour (cf. ATF 119 Ib 91 consid. 1d et 2b p. 95 et 96; Alain Wurzburger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, RDAF 53/1997 I p. 267 ss, p. 290).

Dès lors, un réexamen de la décision prise le 3 mars 1998 par l'Office fédéral ne se justifie pas non plus sur la base de ces éléments et arguments nouveaux.

Les moyens soulevés doivent ainsi être écartés.

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

L'intéressé a présenté une requête d'assistance judiciaire au sens de l'art. 152 OJ. Celle-ci doit toutefois être rejetée, les conclusions du recours apparaissant d'emblée vouées à l'échec.

Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires (art. 156, 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. Rejette la demande d'assistance judiciaire.

3. Met un émolument judiciaire de 1'000 fr. à la charge du recourant.

4. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

5. Communique le présent arrêt en copie à la mandataire du recourant ainsi qu'au Département fédéral de justice et police.

_____

Lausanne, le 30 novembre 2000 DVR

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