Tribunale federale
Tribunal federal

2A.401/2002/elo
{T 0/2}

Arrêt du 31 octobre 2002
IIe Cour de droit public

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

C._____ recourant, représenté par Me Michel Lellouch, avocat, boulevard des Tranchées 16, case postale 328,
1211 Genève 12,

contre

Département fédéral de justice et police, 3003 Berne.

Refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation d'établissement, respectivement au renouvellement d'une autorisation de séjour, et renvoi de Suisse

(recours de droit administratif contre la décision du Département fédéral de justice et police du 21 juin 2002)

Faits:
A.
Ressortissant turc né le 5 juin 1963, C._____ est arrivé en Suisse le 18 septembre 1986 et y a déposé le 22 septembre 1986 une demande d'asile. Durant la procédure, il a déclaré qu'il s'était marié religieusement le 25 septembre 1984 avec une compatriote, N._____, qui lui avait donné un fils, I._____, en 1985. La demande d'asile de C._____ a été rejetée le 20 octobre 1987. Le recours contre cette décision a été rejeté le 12 avril 1989 par le Département fédéral de justice et police (ci-après: le Département fédéral). Un délai échéant le 31 juillet 1989 a été imparti à l'intéressé pour quitter la Suisse.

Le 18 avril 1989, C._____ a demandé au Contrôle de l'habitant du canton de Genève de remplacer la mention « marié » figurant sur l'attestation de dépôt de sa demande d'asile par le terme « célibataire », sur la base d'un document officiel turc, l'intéressé désirant signer une promesse de mariage. La requête de C._____ a été rejetée.

Le 5 août 1989, l'intéressé a quitté la Suisse.
B.
Le 28 août 1989, C._____ a épousé civilement en Turquie A._____, ressortissante chilienne née le 23 août 1950 et titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse. Le 29 août 1989, C._____ a déposé auprès de la représentation de Suisse à Ankara une demande d'autorisation d'entrée en Suisse pour pouvoir vivre avec sa femme.

Le 10 juillet 1990, l'Office fédéral des étrangers (ci-après: l'Office fédéral) a autorisé les représentations suisses à délivrer à C._____ un visa lui permettant de vivre un an auprès de sa femme (regroupement familial) en Suisse. L'intéressé est arrivé en Suisse le 30 août 1990. Le 28 janvier 1991, il s'est vu octroyer une autorisation de séjour à l'année qui a été prolongée à plusieurs reprises, la dernière fois jusqu'au 30 août 1996.

Le 10 décembre 1995, A._____ est décédée.

C.
Le 19 juillet 1996, C._____ a épousé civilement dans son pays N._____ née le 1er janvier 1968, dont il avait trois enfants, I._____ né le 1er (ou le 15) août 1985, J._____ né le 7 mai 1990 et K._____, né le 21 avril 1994.

Le 23 août 1996, C._____ a déposé auprès de l'Office cantonal de la population du canton de Genève (ci-après: l'Office cantonal) une demande de regroupement familial tendant à faire venir en Suisse sa femme et leurs trois fils.

Par décision du 19 octobre 1998, l'Office cantonal a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de l'intéressé et de lui accorder une autorisation d'établissement. Il a par conséquent rejeté la demande de regroupement familial précitée et imparti à C._____ un délai de départ échéant le 20 janvier 1999. L'Office cantonal a considéré que l'intéressé avait commis un abus de droit et qu'il avait obtenu une autorisation de séjour et les renouvellements de celle-ci en dissimulant des faits essentiels. Il a notamment retenu que C._____ avait vécu deux relations « conjugales » simultanées, qu'il avait caché sa liaison avec N._____ et qu'il avait tu l'existence de deux de ses enfants.
D.
Le 12 décembre 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 de C._____ et N._____ ainsi que de leurs enfants I._____, J._____ et K._____ contre la décision de l'Office cantonal du 19 octobre 1998, annulé ladite décision et renvoyé la cause à l'Office cantonal pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle a notamment estimé qu'il ne pouvait être reproché à C._____ d'avoir utilisé l'institution du mariage pour obtenir l'octroi puis le renouvellement de son autorisation de séjour. Elle a également considéré que l'intéressé ne pouvait pas être accusé d'avoir intentionnellement trompé l'autorité sur une circonstance déterminante dans le renouvellement de son autorisation de séjour, voire dans l'octroi d'une autorisation d'établissement.
E.
L'Office cantonal a alors soumis le dossier à l'Office fédéral qui, par décision du 5 juillet 2001, a refusé d'approuver l'octroi d'une autorisation d'établissement à C._____, voire le renouvellement de son autorisation de séjour, et prononcé son renvoi de Suisse en lui fixant un délai de départ échéant le 30 octobre 2001. Il a considéré que l'intéressé avait commis un abus de droit et contrevenu à l'ordre public suisse, qui ne tolère pas la bigamie de fait.
F.
Le 21 juin 2002, le Département fédéral a rejeté, dans la mesure où il était recevable, le recours de C._____ contre la décision de l'Office fédéral du 5 juillet 2001 et ordonné à l'intéressé de quitter la Suisse dans le délai que lui communiquerait l'Office fédéral. Le Département fédéral a déclaré irrecevable la conclusion du recourant relative à son exemption des mesures de limitation. Il a laissé ouverte la question de savoir si l'intéressé avait contracté un mariage de complaisance avec A._____. En revanche, il a considéré que C._____ avait entretenu parallèlement deux unions « conjugales » et caché aux autorités des éléments essentiels déterminants par rapport à sa situation de police des étrangers. Il existait donc un motif de révocation au sens de 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) qui excluait pour l'intéressé la faculté de revendiquer encore un droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement sur la base de l'art. 17 al. 2 2ème phrase LSEE. Le Département fédéral a également retenu que C._____ avait commis un abus de droit qui l'empêchait de déduire un droit à l'obtention d'une autorisation d'établissement fondé sur
l'art. 17 al. 2 2ème phrase LSEE. Au demeurant, il n'y avait pas lieu d'accorder une autorisation d'établissement à l'intéressé ni de renouveler son autorisation de séjour pour respecter le principe de la proportionnalité ou assurer la protection de sa vie privée garantie par l'art. 8 CEDH. Dès lors, il n'était pas nécessaire de se prononcer sur la demande de regroupement familial présentée par C._____.
G.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, C._____ demande au Tribunal fédéral, sous suite de dépens, d'annuler la décision du Département fédéral du 21 juin 2002. A titre principal, il demande encore au Tribunal fédéral de reconnaître qu'il a le droit d'obtenir une autorisation d'établissement et d'ordonner à

l'Office cantonal de lui délivrer une autorisation d'établissement, subsidiairement une autorisation de séjour; il demande également au Tribunal fédéral de reconnaître qu'il a le droit d'obtenir le regroupement familial pour sa femme N._____ et leurs trois enfants, I._____, J._____ et K._____, et d'ordonner à l'Office cantonal de délivrer des autorisations d'établissement, subsidiairement des autorisations de séjour, au titre du regroupement familial à N._____, ainsi qu'à ses enfants I._____, J._____ et K._____. Il se plaint de la violation des art. 7 al. 2, 9 al. 4 lettre a et 17 al. 2 LSEE ainsi que 8 CEDH. Il invoque aussi le respect du principe de la proportionnalité.

Le Département fédéral conclut au rejet du recours.

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.
1.2 L'art. 17 al. 2 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 (1ère phrase) et qu'après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans, il a lui aussi droit à l'autorisation d'établissement (2ème phrase). 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.

D'après la jurisprudence - rendue au sujet de l'art. 7 LSEE -, le décès du conjoint suisse d'un étranger entraîne pour ce dernier l'extinction du droit à une autorisation de séjour, à moins qu'il ne puisse personnellement revendiquer un droit à une autorisation d'établissement sur la base de l'art. 7 al. 1 2ème phrase LSEE (ATF 120 Ib 16 consid. 2c et 2d p. 19-21). Il y a lieu d'appliquer cette jurisprudence par analogie au cas du décès du conjoint étranger titulaire d'une autorisation d'établissement d'un étranger, d'autant plus que l'art. 17 al. 2 1ère phrase LSEE fait dépendre l'octroi ou la prolongation de l'autorisation de séjour du fait que les époux vivent ensemble.

Le recourant a été marié à une Chilienne titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse. Ils ont fait ménage commun en Suisse du 30 août 1990 au 10 décembre 1995, soit pendant plus de cinq ans. Cette union a pris fin par la mort de A._____. Dès lors, dans la mesure où C._____ se prévaut de l'art. 17 al. 2 LSEE, le présent recours est recevable en tant que l'intéressé demande une autorisation d'établissement en sa faveur.
1.3 Le recourant semble également invoquer l'art. 8 CEDH. Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par cette disposition pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille et obtenir ainsi une autorisation de séjour. Encore faut-il pour pouvoir invoquer la protection de la vie familiale découlant de l'art. 8 CEDH que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (en principe nationalité suisse ou autorisation d'établissement) soit étroite et effective (ATF 124 II 361 consid. 1b p. 364). D'après la jurisprudence, les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de l'art. 8 CEDH, un droit à une autorisation de police des étrangers sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 120 Ib 257 consid. 1d p. 261). Par ailleurs, pour pouvoir déduire de la protection de la vie privée garantie par l'art. 8 CEDH un droit de résider en Suisse, il faut avoir tissé des relations privées spécialement intenses avec ce pays. Le Tribunal fédéral a considéré qu'une présence en Suisse d'environ seize ans et les liens privés habituels qui

en découlent ne
fondaient pas encore à eux seuls des relations particulièrement intenses et ne créaient par conséquent pas un droit à une autorisation selon l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ (ATF 126 II 377 consid. 2c/aa p. 384/385).

Le recourant ne peut faire valoir aucune relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse, depuis que A._____ est décédée. De plus, l'intéressé, qui est arrivé en Suisse le 30 août 1990 et n'est que toléré depuis le 31 août 1996 en raison des procédures qu'il a entamées, ne peut pas invoquer des relations privées exceptionnellement intenses en Suisse. Par conséquent, dans la mesure où le recourant invoque l'art. 8 CEDH pour demander l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur, le recours est irrecevable.
1.4 En tant que le recourant peut revendiquer une autorisation d'établissement, sa conclusion tendant à faire reconnaître qu'il a le droit d'obtenir le regroupement familial pour sa femme N._____ et leurs trois enfants est recevable. En outre, au regard de l'art. 17 al. 2 LSEE, ce regroupement familial pourrait déboucher uniquement sur la délivrance d'une autorisation de séjour à la femme du recourant et sur l'octroi d'autorisations d'établissement à ses trois enfants. Les conclusions du recourant sont donc recevables, dans la mesure où elles tendent à cela; elles sont en revanche irrecevables en tant qu'elles visent à la délivrance d'une autorisation d'établissement à la femme du recourant.
1.5 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 D'après l'art. 17 al. 2 2ème phrase LSEE, le conjoint d'un étranger possédant l'autorisation d'établissement a droit à l'autorisation d'établissement, après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans. Toutefois ce droit s'éteint si l'ayant droit a enfreint l'ordre public (art. 17 al. 2 4ème phrase LSEE). Le but de l'art. 17 al. 2 LSEE est de permettre et d'assurer juridiquement la vie familiale commune vécue de manière effective (ATF 119 Ib 81 consid. 2c p. 86 et la jurisprudence citée), en particulier de permettre à des époux de vivre ensemble.

Le conjoint étranger d'une étrangère au bénéfice d'une autorisation d'établissement n'a pas plus de droit à l'octroi ou à la prolongation d'une autorisation de séjour que le conjoint étranger d'une Suissesse. La réalité de son mariage doit donc s'apprécier selon la jurisprudence développée à propos de l'art. 7 al. 2 LSEE, qui sanctionne les mariages contractés « 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 » (cf. ATF 121 II 5 consid. 3a p. 7), et à propos de l'abus de droit, qui existe 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 127 II 49 consid. 5a p. 56). 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 (ATF 121 II 97 consid. 4a p. 103). Cette jurisprudence est applicable dans le cadre de l'art. 17 LSEE: ainsi, il y a abus de droit lorsque le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse 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. 17 al. 2 LSEE. 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).
3.2 On peut se demander si le recourant a véritablement eu l'intention de fonder une communauté conjugale avec A._____. En effet, différents indices permettent d'en douter. L'intéressé avait environ treize ans de moins que A._____. Les démarches en vue de leur mariage ont été entreprises pendant le délai fixé au recourant pour quitter la Suisse, à la suite du rejet définitif de sa demande d'asile. Il est vrai que le recourant a vécu conjugalement avec son épouse chilienne dont il s'est bien occupé, comme de ses filles, semble-t-il, pendant sa maladie. Toutefois, durant ce mariage, l'intéressé a maintenu sa relation avec la compatriote qu'il avait épousée coutumièrement en 1984. Enfin, il s'est remarié avec cette dernière dans les huit mois qui ont suivi le décès de son épouse chilienne. Cependant, on peut laisser ouverte la question de savoir si le recourant cherchait, par son mariage avec A._____, à éluder les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers, car le présent recours doit de toute façon être rejeté - dans la mesure où il est recevable - pour une autre raison. En effet, en invoquant un droit à une autorisation d'établissement reposant sur l'art. 17 al. 2 2ème phrase LSEE - au demeurant après le
décès de sa conjointe - l'intéressé commet un abus de droit, parce qu'il a utilisé l'institution du mariage dans un but de police des étrangers.

Le recourant conteste avoir eu une « relation conjugale » avec C._____, durant son mariage avec son épouse chilienne. Il se serait contenté d'avoir occasionnellement des relations adultères avec N._____, lorsqu'il rendait visite à sa progéniture. Ces « menues infidélités » auraient malencontreusement abouti à la naissance de deux enfants illégitimes.

En réalité, l'intéressé a vraisemblablement toujours maintenu des relations étroites et effectives avec N._____, qui vit d'ailleurs depuis des années chez le père de C._____. Ainsi, le recourant vivait sous le même toit que N._____ lorsqu'il attendait l'autorisation de séjour consécutive à son mariage avec A._____. La conception de J._____ remonte du reste à l'époque dudit mariage. Par la suite, C._____ est régulièrement retourné seul en Turquie et il rencontrait forcément N._____, puisqu'elle vivait avec ses enfants chez le père du recourant. C'est au cours d'un de ces séjours qu'a été conçu K._____, ce qui indique quelle était la nature des relations que C._____ entretenait encore avec N._____. D'ailleurs, ces relations découlaient naturellement du mariage coutumier, existant en Turquie, qui liait encore l'intéressé à N._____, puisque rien au dossier ne prouve que ledit mariage aurait été rompu un jour. Durant son mariage avec son épouse chilienne titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse, le recourant a toutefois pris quelque distance, en tout cas géographiquement, par rapport à la famille qu'il avait fondée en Turquie et il a caché aux autorités suisses l'existence des deux fils
qu'il a eus de son épouse coutumière turque, tout en étant marié avec une autre femme. Ce comportement n'indique cependant pas un éloignement véritable. En fait, depuis que le recourant a épousé A._____ le 28 août 1989 et jusqu'au décès de celle-ci le 10 décembre 1995, il a mené de front deux unions conjugales, l'une coutumière en Turquie, l'autre civile en Suisse, reconnue de façon générale. Une telle attitude est contraire à l'ordre public suisse, car elle se fonde sur une bigamie de fait, même si elle ne peut être sanctionnée par l'art. 215 CP.

C'est en dissimulant des faits essentiels que le recourant a pu obtenir une autorisation de séjour à l'année, puis sa prolongation pendant des années, à la suite de son mariage avec une Chilienne titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse. Si l'intéressé avait été en possession d'un titre de séjour au moment où les autorités suisses ont eu connaissance des ces faits, ce titre de séjour aurait pu être révoqué en vertu de l'art. 9 LSEE, plus précisément de l'art. 9 al. 2 lettre a ou al. 4 lettre a LSSE selon qu'il aurait eu une autorisation de séjour à l'année ou une autorisation d'établissement. Dans ces circonstances, invoquer l'art. 17 al. 2 2ème phrase pour obtenir une autorisation d'établissement constitue un abus de droit.
C'est à juste titre que l'Office fédéral a refusé d'approuver l'octroi d'une autorisation d'établissement à l'intéressé, de sorte que la question du regroupement familial ne se pose même pas. Par conséquent, l'autorité intimée n'a pas violé le droit fédéral, en prenant la décision attaquée. Elle a respecté en particulier la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers ainsi que le principe de la proportionnalité.
4.

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 31 octobre 2002
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: