

# **BGer 2A.108/2005 vom 28. Februar 2005**

Bundesgericht, 2005-02-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.108\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.108_2005)

FR: TF 2A.108/2005 du 28 février 2005

IT: TF 2A.108/2005 del 28 febbraio 2005

## **Regeste**

autorisation de séjour | Droit de cité et droit des étrangers

## **Erwägungen**

### **E. 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. L'art. 7 al. 1 LSEE dispose que le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour ainsi que, après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans, à l'autorisation d'établissement. 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 s'est marié avec une Suisseuse. Toutefois, la femme du recourant a ouvert action en divorce par demande unilatérale et une audience de jugement a été appointée au 21 février 2005. Le présent recours a été déposé le 23 février 2005, soit après la date fixée pour ladite audience, mais un éventuel jugement de divorce ne saurait de toute façon être déjà entré en force. Le recours est donc recevable sous l'angle de l'art. 7 LSEE. Pour le surplus, et dans la mesure où le recourant demande une autorisation de séjour dans le cadre de la libre appréciation de l'autorité cantonale ( art. 4 LSEE ), son recours est irrecevable (art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ).

### **E. 2**

Lorsqu'un recours de droit administratif 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 128 II 145 consid. 1.2.1 p. 150). Le recourant produit deux pièces datées du 14 février 2005, soit postérieures à l'arrêt attaqué. L'une atteste son salaire et était sa demande d'assistance judiciaire; elle est recevable à ce titre. L'autre, en revanche, est une pièce nouvelle que l'autorité de céans ne peut pas prendre en considération, au regard de l'art. 105 al. 2 OJ .

### **E. 3**

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'éviter 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'éviter 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). 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). Il ne suffit pas non plus qu'une procédure de divorce soit entamée ou que les époux vivent séparés et n'envisagent pas 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 128 II 145 consid. 2.2 p. 151; 121 II 97 consid. 4a p. 103/104).

#### **E. 4**

Il n'est pas contesté qu'au moment où l'arrêt attaqué est intervenu, les époux X.-Y. \_\_\_\_\_ ne faisaient plus ménage commun depuis passé deux ans et demi et qu'ils n'avaient plus aucune relation depuis le mois d'octobre 2003 en tout cas, soit depuis un an et quart au moins. Il est également admis que la femme du recourant a déclaré qu'une reprise de la vie commune n'était pas envisagée dans un proche avenir et qu'elle n'avait plus aucun sentiment pour son mari. De son côté, le recourant n'invoque aucun élément concret et vraisemblable permettant de croire à une prochaine réconciliation et à une volonté réelle de reprise de la vie commune. Il n'allègue d'ailleurs pas avoir entrepris de démarches en ce sens. Dès lors, l'union conjugale des époux X.-Y. \_\_\_\_\_ apparaît à l'évidence vidée de sa substance. En se prévalant d'un mariage purement formel pour obtenir la prolongation de son autorisation de séjour, le recourant a commis un abus de droit. C'est donc sans violer l' art. 7 LSEE que l'autorité intimée a confirmé le refus de prolonger l'autorisation de séjour de l'intéressé. L'abus de droit existait déjà avant l'écoulement du délai de cinq ans prévu à l' art. 7 al. 1 2 e phrase LSEE. Par conséquent, l'octroi d'une autorisation d'établissement n'entre pas en considération dans le cas présent.

#### **E. 5**

Le recours est manifestement mal fondé en tant que recevable. Il doit donc être rejeté dans la mesure où il est recevable, selon la procédure simplifiée de l' art. 36a OJ . Le présent arrêt rend sans objet la demande d'effet suspensif. Les conclusions du recourant étaient dénuées de toutes chances de succès, de sorte qu'il convient de lui refuser l'assistance judiciaire ( art. 152 OJ ). Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires, qui seront fixés compte tenu de sa situation ( art. 156 al. 1, 153 et 153a OJ ), et n'a pas droit à des dépens ( art. 159 al. 1 OJ ). Par ces motifs, vu l' art. 36a OJ , le Tribunal fédéral prononce:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.