

# **BGer 2A.172/2002 vom 30. August 2002**

Bundesgericht, 2002-08-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.172\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.172_2002)

FR: TF 2A.172/2002 du 30 août 2002

IT: TF 2A.172/2002 del 30 agosto 2002

## **Regeste**

Droit de cité et droit des étrangers

## **Erwägungen**

### **E. 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).

#### **E. 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 requérant est marié avec une Suisseuse, 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.

#### **E. 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 .

### **E. 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).

### **E. 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).

### **E. 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).

### **E. 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.

#### **E. 4.2**

Cet abus de droit existant avant l'écoulement du délai de cinq ans prévu à l'art. 7 al. 1 2 e phrase LSEE, l'intéressé ne saurait prétendre à l'octroi d'une autorisation d'établissement.

#### **E. 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.

#### **E. 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.

#### **E. 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 ).

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