

## **BGer 2A.312/2000 vom 28. November 2000**

Bundesgericht, 2000-11-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.312\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.312_2000)

FR: TF 2A.312/2000 du 28 novembre 2000

IT: TF 2A.312/2000 del 28 novembre 2000

### **Erwägungen**

#### **E. 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. Pour juger de la recevabilité du recours de droit administratif, seule est déterminante la question de savoir si un mariage au sens formel existe. Est en revanche un problème de fond la question de savoir si l'époux étranger a droit à l'octroi ou à la prolongation de l'autorisation de séjour ou si celle-ci doit lui être refusée en vertu des exceptions ou restrictions qui découlent de l' art. 7 al. 2 LSEE et de l'abus de droit ( ATF 120 Ib 6 consid. 1 p. 8; 119 Ib 417 consid. 2c p. 419; 118 Ib 145 consid. 3d p. 151).

En l'espèce, l'existence formelle d'un mariage entre la recourante et H.\_\_\_\_\_, ressortissant suisse, est établie.

Le recours est donc recevable au regard de l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ.

#### **E. 2**

a) Le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'abus ou l'excès du pouvoir d'appréciation, sous réserve de l' art. 105 al. 2 OJ ( art. 104 lettre a OJ ), ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète de faits pertinents ( art. 104 lettre b OJ ). Lorsqu'un recours est dirigé, comme en l'espèce, contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est cependant lié par les faits constatés dans la 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 ). Aussi la possibilité d'alléguer des faits nouveaux ou de faire valoir de nouveaux moyens de preuve est-elle très restreinte ( ATF 121 II 97 consid. 1c p. 99; 114 Ib 27 consid. 8b p. 33; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Berne 1983, 2e éd., p. 286/287). Selon la jurisprudence, 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 121 II 97 consid. 1c p. 99; 118 II 243 consid. 3b p. 246; 107 Ib 167 consid. 1b p. 169; 106 Ib 77 consid. 2a p. 79).

b) Dans le cas particulier, la recourante ne se plaint pas d'une violation de règles essentielles de procédure en relation avec les diverses mesures d'instruction requises devant le Tribunal cantonal; elle n'avait d'ailleurs pas non plus réagi à l'avis du 16 mars 2000, annonçant que l'échange d'écritures devant cette instance était clos. Quant au fait nouveau qu'elle allègue en produisant l'acte par lequel son mari a retiré son action en divorce, il n'y a pas lieu d'en tenir compte au regard de l' art. 105 al. 2 OJ . Il faut ainsi constater qu'au vu du dossier qui était à sa disposition, le Tribunal cantonal n'a pas retenu des faits manifestement inexacts. Au demeurant, cet acte du 10 juillet 2000 ne signifie nullement que le mari a l'intention de reprendre la vie commune. Il ressort en effet clairement de la correspondance de sa mandataire des 20 juin, 4 et 11 juillet 2000, que l'intéressé n'a pas renoncé au divorce, mais

qu'il n'est pas en mesure financièrement de poursuivre une procédure contentieuse et se voit donc contraint d'attendre le délai de quatre ans de séparation prévu par l' art. 114 CC pour divorcer.

### **E. 3**

a) Le Tribunal fédéral a affirmé à plusieurs reprises que le fait d'invoquer l' art. 7 al. 1 LSEE peut être constitutif d'un abus de droit, même en l'absence d'un mariage fictif au sens de l' art. 7 al. 2 LSEE . L'existence d'un éventuel abus de droit doit être appréciée dans chaque cas particulier et ne peut notamment pas être déduite du simple fait que les époux ne vivent plus ensemble, dès lors que le législateur a volontairement renoncé à faire dépendre le droit à une autorisation de séjour de cette condition ( ATF 121 II 97 consid. 2 p. 100/101 et consid. 4a p. 103). On ne saurait ainsi 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 LSEE ( ATF 121 II 97 consid. 4a p. 103/104 et les références citées).

b) En l'espèce, après avoir vécu environ une année ensemble, les conjoints se sont séparés au mois de janvier 1999 et n'ont pas tenté de reprendre la vie commune depuis lors. Ils ne se sont pas non plus rencontrés en dehors de l'audience de conciliation du 14 avril 1999. Au vu des déclarations adressées par H. \_\_\_\_\_ au Service de l'état civil et des étrangers le 25 juillet 2000, tout laisse au contraire supposer que l'union conjugale est définitivement rompue. Il n'en va pas différemment du côté de la recourante, dont les tentatives de réconciliation apparaissent directement liées au refus de la prolongation de son autorisation de séjour. A cet égard, les lettres qu'elle adressait à son époux en juillet 1999 révèlent plutôt que leurs relations se sont assez rapidement détériorées après leur mariage.

Dans ces conditions, le Tribunal cantonal pouvait admettre, sans violer le droit fédéral, ni abuser de son pouvoir d'appréciation, que la recourante se prévalait abusivement de son mariage pour obtenir le renouvellement de autorisation de séjour.

### **E. 4**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté selon la procédure simplifiée de l' art. 36a OJ . Quant à la demande d'assistance judiciaire présentée par la recourante, elle doit être également rejetée, car les conclusions de son recours étaient manifestement dépourvues de toutes chances de succès ( art. 152 al. 1 OJ ). Il s'ensuit que la recourante devra supporter les frais judiciaires ( art. 156 al. 1 OJ ).

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