

# **BGer 2A.656/2004 vom 18. November 2004**

Bundesgericht, 2004-11-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.656\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.656_2004)

FR: TF 2A.656/2004 du 18 novembre 2004

IT: TF 2A.656/2004 del 18 novembre 2004

## **Regeste**

Droit de cité et droit des étrangers

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

D'après l'art. 7 al. 1 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20), le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit en principe 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. Relève en revanche du fond, le point de savoir si le conjoint étranger a droit à ladite autorisation ou si celle-ci doit lui être refusée ( ATF 128 II 145 consid. 1.1.5 p.150; 126 II 265 consid. 1b p. 266). Même en vivant séparé, au bénéfice de mesures protectrices de l'union conjugale, le recourant est toujours marié à une ressortissante suisse, de sorte que le présent recours est recevable sous l'angle de l' art. 7 al. 1 LSEE .

### **E. 1.2**

Selon l' art. 104 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 (lettre a), ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, sous réserve de l' art. 105 al. 2 OJ (lettre b). Lorsque, comme en l'espèce, le recours est dirigé contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans la décision entreprise, 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 ).

### **E. 2.1**

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.

### **E. 2.2**

Le droit de séjourner en Suisse pendant la durée du mariage n'est cependant pas absolu, y compris pour les étrangers mariés à un citoyen suisse; il trouve sa limite dans l'interdiction de l'abus de droit, qui est érigée en principe général par l'ordre juridique suisse (cf. art. 2 al. 2 CC ; ATF 121 II 5 consid. 3a p. 7). C'est ainsi qu'en dehors de l'hypothèse du mariage fictif, expressément réglée à l' art. 7 al. 2 LSEE , la jurisprudence considère que, si le mariage n'existe plus que formellement, il y a abus de droit à invoquer le bénéfice de l' art. 7 al. 1 LSEE dans le seul but d'obtenir une autorisation de séjour, car ce but n'est pas protégé par cette disposition légale. Le mariage n'existe plus que formellement lorsque l'union

conjugale est rompue définitivement, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a plus d'espoir de réconciliation; les causes et les motifs de la rupture ne jouent pas de rôle (ATF 130 113 consid. 4.2 p. 117 et les arrêts cités). Pour admettre l'abus de droit, il y a lieu de se fonder sur des indices clairs indiquant que les époux n'envisagent plus de poursuivre leur vie conjugale et qu'on ne saurait davantage attendre une éventuelle reprise de la vie commune ( ATF 128 II 145 consid. 2.2 p. 151).

### **E. 2.3**

En l'espèce, il n'est pas contesté que les époux X.\_\_\_\_\_ se sont mariés dans le but de former une véritable communauté conjugale et qu'ils n'ont pas conclu un mariage fictif au sens de l' art. 7 al. 2 LSEE . Arrivé en Suisse en juillet 1996, le recourant a dû en effet attendre environ deux ans avant de pouvoir se marier, le 4 juillet 1998, soit cinq jours avant la naissance de son fils, en raison de l'opposition au mariage de ses beaux-parents. Les époux vivent toutefois séparés depuis le 15 août 2000 et sont au bénéfice de mesures protectrices de l'union conjugale depuis le 10 juillet 2001. A cet égard, le recourant admet lui-même que "les circonstances de l'existence ont fait que la vie commune a échoué, plus pour des raisons économiques que pour des raisons sentimentales" et ne prétend pas qu'une reprise de la vie commune serait envisagée par les époux. Il faut donc en déduire que l'union conjugale est définitivement rompue. Dans ce cas, le mariage doit être considéré comme n'existant plus que formellement et il y a bien abus de droit à s'en prévaloir ( ATF 130 II 113 consid. 4.2 p. 117 et les références citées).

### **E. 2.4**

Il est vrai que l'époux étranger a en principe droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement après cinq ans de séjour ( art. 7 al. 1 LSEE ). Celle-ci n'étant pas limitée dans le temps, un divorce éventuel ne pourra plus influencer sur le droit à l'établissement en Suisse de l'étranger ( ATF 121 II 97 consid. 4c p. 104). A l'échéance de ces cinq ans, il n'a plus besoin de se référer au mariage. Il est donc déterminant de savoir si l'abus de droit existait déjà avant l'écoulement de ce délai. C'est le cas en l'espèce, dans la mesure où les époux X.\_\_\_\_\_ étaient mariés depuis cinq ans au 4 juillet 2003. A cette époque, ils vivaient déjà séparés depuis un peu moins de trois ans, ce qui constitue une période suffisamment significative pour que le lien conjugal doive être considéré comme vidé de son contenu. L'abus de droit existant déjà avant l'écoulement du délai de cinq ans, le recourant ne peut donc exiger une autorisation d'établissement sur la base de l'art. 7 al. 1 LSEE.

### **E. 3.1**

Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 8 § 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille et obtenir ainsi une autorisation de séjour. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition, que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de s'établir en Suisse (en principe nationalité suisse ou au bénéfice d'une autorisation d'établissement) soit étroite et effective ( ATF 122 II 1 consid. 1e p. 5). A cet égard, l' art. 13 al. 1 Cst. offre la même garantie ( ATF 126 II 377 consid. 7 p. 394). En l'espèce, le Tribunal administratif a nié que le recourant entretienne une relation étroite et effective avec son fils Y.\_\_\_\_\_, de nationalité suisse. Il a considéré que le recourant n'exerçait pas régulièrement son droit de visite et qu'il n'assumait pas ses responsabilités, déjà limitées, en ne versant pas la pension alimentaire à laquelle il était tenu. Partiellement

assisté et ayant des poursuites à hauteur de 28'967 fr. 45, ainsi que des actes de défaut de biens pour un montant de 9'309 fr. 45, il n'avait jamais tenté d'effectuer des démarches sérieuses en vue de trouver un emploi fixe qui lui aurait permis de remplir ses obligations envers son fils. Sur ce point, le recourant n'apporte aucun élément qui serait de nature à démontrer l'intensité de ses relations avec son fils ou les efforts qu'il aurait entrepris pour revenir à meilleure fortune. Le Tribunal fédéral peut donc se rallier aux motifs retenus par le Tribunal administratif au considérant 5 de sa décision ( art. 36a al. 3 OJ ).

#### **E. 4.1**

Compte tenu de l'ensemble des circonstances, la juridiction cantonale n'a pas violé le droit fédéral, ni abusé de son pouvoir d'appréciation en admettant que les conditions pour prolonger l'autorisation de séjour du recourant n'étaient pas réunies. Pour le surplus, le Tribunal fédéral n'est pas compétent pour examiner les motifs de refus de l'autorisation de séjour sous l'angle de l' art. 4 LSEE , du moment que le recourant, en sa qualité de ressortissant du Burkina Faso, ne peut se prévaloir d'aucun droit sur la base de cette disposition (art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ).

#### **E. 4.2**

Il s'ensuit que le recours doit être rejeté selon la procédure simplifiée de l' art. 36a OJ , avec suite de frais à la charge du recourant, ces derniers étant fixés en tenant compte de la situation financière de l'intéressé (art. 153a al. 1 et 156 al. 1 OJ).

#### **E. 4.3**

Au vu de l'issue du recours, la demande d'effet suspensif présentée par le recourant devient sans objet. 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.