

## **NE\_GERICHTE TA.2001.231 vom 17. Oktober 2001**

NE Tribunal cantonal, 2001-10-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_TA.2001.231](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_TA.2001.231)

FR: NE\_GERICHTE TA.2001.231 du 17 octobre 2001

IT: NE\_GERICHTE TA.2001.231 del 17 ottobre 2001

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

#### **E. 2**

a) Selon l'article 7 LSEE, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour (al.1, 1re phrase). Ce droit n'existe pas 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 (al.2). Pour que le droit prévu à l'article 7 al.1 LSEE soit reconnu, il suffit qu'un mariage existe formellement. La vie commune n'est pas une condition de l'octroi ou de la prolongation de l'autorisation de séjour du conjoint étranger (ATF 118 Ib 149-151). L'article 7 al.2 LSEE, qui s'inspire de l'ancien article 120 ch.4 CC concernant les mariages dits de nationalité, limite le droit prévu au premier alinéa de cette disposition. Il est cependant souvent difficile d'apporter la preuve que les époux se sont mariés non pour créer une véritable union conjugale, mais dans l'unique but d'éviter les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers. L'autorité peut donc se fonder sur des indices, tels qu'une grande différence d'âge, l'existence d'une interdiction d'entrer en Suisse, un risque de renvoi, l'absence de vie commune ou le fait que celle-ci ait été de courte durée (ATF 119 Ib 420). Si un mariage et une communauté de vie ont été réellement voulus et vécus par les époux, l'article 7 al.2 LSEE n'est pas applicable, même si le conjoint suisse a voulu par ce biais assurer un droit de séjour à son époux (ATF 121 II 101-102). Même si un mariage n'a pas été contracté dans le but d'éviter les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers au sens de l'article 7 al.2 LSEE, le fait d'invoquer l'article 7 al.1 LSEE peut cependant être constitutif d'un abus de droit dans certaines circonstances. Tel est en particulier le cas lorsque le conjoint étranger invoque un mariage n'existant plus que formellement dans le seul but d'obtenir une autorisation de séjour (ATF 121 II 103-104).

b) En l'espèce et en l'espace de 7 ans, le recourant s'est présenté en Suisse à trois reprises, avec trois épouses différentes, - les deux premières unies à lui selon le droit coutumier et la dernière selon les formes légales - dans le cadre de deux procédures d'asile successives puis dans le cadre d'une procédure de regroupement familial. Son dernier mariage avec une ressortissante suisse, qui avait elle-même obtenu la nationalité helvétique par mariage, est intervenu moins de 6 mois après le divorce de cette dernière et moins de 6 mois également après le renvoi en Angola du recourant, suite au rejet de sa deuxième demande d'asile. Il est de même constant que le recourant a vécu en union libre avec une quatrième compagne, dont il s'est séparé en 1987 et dont il a eu trois enfants. On peut dès lors sérieusement se demander si le dernier mariage du recourant a été contracté pour permettre à M. de revenir en Suisse ou s'il découlait initialement d'une réelle volonté de constituer une véritable communauté conjugale, ce d'autant que l'épouse a fait état auprès de la police des étrangers biennoise d'importants

problèmes conjugaux moins de deux ans après le début de la vie commune des époux en Suisse. La question souffre cependant d'être laissée ouverte, puisque les autorités neuchâteloises, pour refuser le changement de canton et la délivrance d'une autorisation de séjour sur territoire neuchâtelois ont considéré en tous les cas que le comportement du recourant, consistant à invoquer un mariage qui n'existe plus que formellement pour obtenir ladite autorisation de séjour, était constitutif d'un abus de droit. c) Il convient de même de rappeler qu'à partir du moment où le mariage et la communauté de vie initiale ont été réellement voulus par les époux, les motifs du mariage ne sauraient être décisifs. Ainsi, un mariage ne saurait être qualifié "de complaisance" du seul fait que le conjoint suisse a voulu assurer un droit de séjour à son époux étranger, du moment que le couple a voulu l'union et a effectivement formé une telle communauté (ATF 121 II 102). Or en l'espèce, il est établi, selon les propres écrits de O., que son amour initial pour son mari ne faisait pas de doute même si les premières difficultés conjugales sont très vite apparues.

### **E. 3**

a) 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 ( Haefelin/Müller , Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, p.133; Imboden/Rhinow , Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, nos 74, 78). Le Tribunal fédéral a jugé à plusieurs reprises que le fait d'invoquer l'article 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 cette disposition (ATF 119 Ib 417 cons.2d, p.419, 118 Ib 145 cons.3d, p.151; arrêts non publiés du 08.12.1994 en la cause G., du 01.11.1993 en la cause Y.). Un tel abus de droit existe lorsque le conjoint étranger invoque un mariage qui n'existe que formellement, dans le seul but d'obtenir une autorisation de séjour, car ce but n'est pas protégé par l'article 7 LSEE (ATF 121 II 104). b) En l'occurrence, le recourant invoque un mariage qui a cessé d'exister dans les faits depuis plus d'une année. Il est en effet constant que les époux se sont séparés en juin 2000, conformément à une convention valant mesures protectrices de l'union conjugale, conclue devant le président du tribunal de l'arrondissement de Bienne Nidau. De plus, il ressort des pièces déposées par l'épouse devant les autorités de police des étrangers bernoises que O. a été battue à répétition. De même et contrairement à ce qu'allègue le recourant, son épouse n'exclut en rien un divorce mais précise par contre bien qu'il est lui-même opposé à une telle démarche tant qu'il n'aura pas ses papiers (soit en l'occurrence son permis d'établissement). En outre, les époux n'ont rien entrepris pour reprendre la vie commune et les seuls liens qui subsistent entre eux sont des contacts lors de l'exercice du droit de visite reconnu au recourant le samedi après-midi durant deux heures et le versement d'une pension mensuelle. Il est au surplus extrêmement douteux qu'un changement de canton facilite une réconciliation du couple et favorise le rapprochement des époux (AGVE 1990, p.445) alors que rien n'a été entrepris en ce sens ni par l'un ni par l'autre des conjoints. La position du recourant n'est dès lors nullement motivée par une volonté de reprendre la vie commune mais bien uniquement par celle d'obtenir la prolongation de son séjour en Suisse et l'obtention future éventuelle d'un permis d'établissement. Il ne lui aura par ailleurs certainement pas échappé qu'en l'état actuel de la législation civile son opposition à un divorce ne rendra une telle procédure matrimoniale possible qu'après 4 années effectives de séparation (art.114 CC) faute d'éléments suffisants pour le dépôt d'une requête unilatérale (art.115 CC). De tels faits démontrent l'existence d'un abus de droit ( Wurzbürger , La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, RDAF 1997 I,

p.276-277), de sorte que le recourant ne saurait invoquer en sa faveur l'application de l'article 7 al.1 LSEE. Il ne lui sert à rien de soutenir que la prolongation ou la délivrance sur territoire neuchâtelois d'une autorisation de séjour doit subsister tant que le divorce n'a pas été prononcé, de façon que ses droits ne soient pas compromis dans le cadre d'une telle procédure. En effet, dans la mesure où il a cherché à différer le prononcé d'un tel divorce à la seule fin de séjourner en Suisse, il ne peut également qu'invoquer de manière abusive l'article 7 al.1 LSEE. Tout aussi inopérantes sont les allégations du recourant selon lesquelles la délivrance d'une autorisation de séjour sur territoire neuchâtelois lui permettrait de continuer à s'acquitter de ses obligations à l'égard de son enfant, voire les faciliterait grâce au travail qu'il a à La Chaux-de-Fonds. Outre qu'une autorisation de travail dans le canton n'influe en rien la délivrance d'une autorisation de séjour (art.42 al.4 in fine OLE; JT 1985 I, p.479 ss), le recourant semble oublier que selon ses propres déclarations il a de son premier mariage coutumier avec L. deux filles et deux fils, que de son second mariage coutumier avec N., il a un fils et que de son union libre avec P. il a également deux fils et une fille. Tout honorable et respectable que soit son souci de pouvoir contribuer à l'entretien de sa fille R., il n'en reste pas moins en parfaite contradiction avec son comportement antérieur. En ce qui concerne son intérêt légitime à pouvoir exercer son droit de visite sur son enfant, il y a lieu de rappeler que, non seulement le droit de visite peut s'exercer à partir de l'étranger, même s'il est rendu plus difficile ( Wurzbürger , La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, RDAF 1997 I 288; ATA du 05.05.2000 en la cause E.), mais surtout la décision litigieuse n'aura pas pour conséquence de lui interdire l'entrée en Suisse pour des séjours limités. Pour l'ensemble de ces motifs dès lors, c'est avec raison que les autorités inférieures ont considéré que l'intéressé n'avait pas droit à une autorisation de séjour sur territoire neuchâtelois.

#### **E. 4**

Le prononcé entrepris et la décision du service des étrangers du 18 juillet 2000 en tant qu'ils retiennent un abus de droit étant de la sorte bien fondés, point n'est besoin d'examiner si la conduite du recourant et ses actes dans leur ensemble, depuis 1988, ne permettent pas de conclure qu'il ne veut pas s'adapter à l'ordre établi dans le pays qui lui offre l'hospitalité ou qu'il n'en est pas capable au sens de l'article 10 LSEE.

#### **E. 5**

L'autorité intimée ne saurait par contre être suivie lorsqu'elle retient que M. n'a pas droit à l'octroi d'une autorisation de séjour, dans le canton de Neuchâtel uniquement, en raison de l'abus de droit qu'il commet et que rien ne l'empêche de retourner dans le canton de Berne où il disposait à l'époque d'une telle autorisation. A l'évidence, en retenant que le recourant n'a pas droit à une autorisation de séjour sur territoire neuchâtelois parce qu'il se prévaut à titre abusif de l'article 7 LSEE elle le considère de facto comme indésirable au sens de l'article 8 LSEE. Si le retrait et la délivrance d'une autorisation de séjour sont de la compétence des autorités cantonales de police des étrangers, les conditions de ces autorisations sont de droit fédéral. Si donc le recourant tire abusivement profit de l'article 7 LSEE pour solliciter une autorisation de séjour sur sol neuchâtelois, il va de soi que pour les mêmes raisons il ne saurait se prévaloir de cette disposition sur sol bernois. A défaut et conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, le service neuchâtelois des étrangers serait tenu de lui délivrer l'autorisation de séjour requise (ATF 126 II 265). C'est dès lors à juste titre que le recourant relevait l'obligation pour l'autorité de première instance de faire application de l'article 8 al.2 LSEE. Bien que la disposition en question soit rédigée sous

forme de Kannvorschrift et soit d'application rare (v. Lambercy , La répartition des compétences entre Confédération et cantons en matière de police des étrangers, p.141, 174), la présente espèce démontre la nécessité de soumettre à l'autorité fédérale le maintien ou non de l'autorisation de séjour valable dans le canton de départ. A défaut, et pour la même situation de fait, en application de la même disposition légale, l'autorisation de séjour bernoise du recourant serait admissible alors qu'elle serait abusive de droit dans le canton de Neuchâtel. Le dossier ne devra toutefois pas être renvoyé à l'autorité de première instance afin que proposition soit faite à l'autorité fédérale de retirer ou non au recourant son autorisation de séjour précédente, comme il le demande. En cours de procédure, cette autorisation de séjour délivrée par les autorités de police des étrangers bernoises est en effet arrivée à échéance. M. se trouve ainsi sur territoire helvétique sans plus aucun droit et ceci par ailleurs de son seul fait, puisqu'il avait l'obligation légale de solliciter préalablement à tout déménagement l'assentiment nécessaire à son changement de canton (BLVGE 1997, p.133).

#### **E. 6**

C'est donc à juste titre et sans abuser de son pouvoir d'appréciation que le service des étrangers et l'autorité intimée ont refusé le changement de canton du recourant et la délivrance d'une autorisation de séjour. Mal fondé, le recours doit être rejeté. Le recourant qui succombe supportera les frais de la cause (art.47 al.1 LPJA) et ne pourra prétendre des dépens (art.48 al.1 a contrario LPJA). S'agissant du délai de départ imparti, celui-ci est échou, de sorte qu'il convient également que le service des étrangers en fixe un nouveau.

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