Urteilskopf

121 II 97

16. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit public du 24 février 1995 dans la cause B. contre l'Office cantonal de contrôle des habitants et de police des étrangers du canton de Vaud (recours de droit administratif)
Regeste (de):
Art. 7 ANAG. Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung; Scheinehe; Rechtsmissbrauch.

Art. 105 Abs. 2 OG. Neue tatsächliche Vorbringen sind unzulässig (E. 1c).

Art. 7 Abs. 1 ANAG. Das Zusammenleben der Ehegatten ist nicht Voraussetzung für die Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung; vorbehalten bleiben die gesetzlichen Ausnahmen sowie der Rechtsmissbrauch (Bestätigung der Rechtsprechung, E. 2).

Art. 7 Abs. 2 ANAG. Kriterien für die Annahme einer Scheinehe. Angesichts der Dauer des ehelichen Zusammenlebens ist im vorliegenden Fall eine Scheinehe nicht nachgewiesen (E. 3).

Es ist rechtsmissbräuchlich, wenn der ausländische Ehegatte sich auf eine Ehe beruft, die einzig noch im Hinblick auf die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung formell besteht (E. 4).

Regeste (fr):
Art. 7 LSEE. Prolongation de l'autorisation de séjour; mariage fictif; abus de droit.

Art. 105 al. 2 OJ. Irrecevabilité de faits nouveaux (consid. 1c).

Art. 7 al. 1 LSEE. L'octroi ou la prolongation de l'autorisation de séjour n'est pas subordonné à l'existence d'une vie commune des époux; sont réservés les exceptions légales et l'abus de droit (confirmation de la jurisprudence, consid. 2).

Art. 7 al. 2 LSEE. Conditions permettant d'établir l'existence d'un mariage fictif. Celui-ci n'est pas suffisamment établi en l'espèce, compte tenu de la durée de la vie conjugale commune (consid. 3).

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 (consid. 4).

Regesto (it):
Art. 7 LDDS; proroga del permesso di dimora; matrimonio fittizio; abuso di diritto.

Art. 105 cpv. 2 OG. Inammissibilità di fatti nuovi (consid. 1c).

Art. 7 cpv. 1 LDDS. La concessione o la proroga del permesso di dimora non dipende dell'esistenza della vita comune dei coniugi; rimangono riservati le eccezioni legali e l'abuso di diritto (conferma della giurisprudenza; consid. 2).

Art. 7 cpv. 2 LDDS. Condizioni per determinare se vi sia matrimonio fittizio. In concreto, le stesse non sono adempiute, tenuto conto della durata della vita coniugale comune (consid. 3).

Vi è abuso di diritto quando il coniuge straniero si richiama a un matrimonio che esiste solo dal lato formale unicamente allo scopo di ottenere un permesso di dimora (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 98

BGE 121 II 97 S. 98

B., ressortissant turc né en 1962, est entré illégalement en Suisse en 1985 et a demandé l'asile politique. Sa demande ayant été rejetée, il a quitté la Suisse en octobre 1987 pour la Turquie où il a épousé, le 15 du mois, dame O., de nationalité suisse, née en 1928, avec laquelle il vivait depuis le mois de février de la même année. Depuis cette date, il a vécu en Suisse au bénéfice d'une autorisation de séjour. Dès 1988, le couple B. a connu des difficultés en raison du comportement violent du mari et de la jalousie de son épouse. Une première ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, du 30 mai 1989, a autorisé dame B. à vivre séparée de son mari pour six mois. Les époux ont toutefois continué la vie commune. Une seconde ordonnance de mesures protectrices du 30 octobre 1990 a autorisé dame B. à vivre séparée de son mari jusqu'au 31 mars 1991. Les époux vivent effectivement séparés depuis le 16 novembre 1990. Selon leurs dires, ils n'ont pas l'intention de divorcer.
L'Office cantonal de contrôle des habitants et de la police des étrangers du canton de Vaud a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de B. par décision du 19 juillet 1991 en raison de la séparation des époux. Par arrêt du 19 mars 1993, le Tribunal administratif du canton de Vaud a rejeté le recours déposé par B. contre cette décision. Il a considéré en particulier que rien ne permettait de penser que les époux formaient encore une véritable union conjugale et que la relative longue durée de séjour en Suisse de B. était insuffisante à justifier le renouvellement de son autorisation de séjour. Agissant par la voie du recours de droit administratif, B. demande au Tribunal fédéral de réformer la décision entreprise en ce sens que l'autorisation de séjour requise lui soit accordée.

BGE 121 II 97 S. 99

Le Tribunal administratif du canton de Vaud se réfère aux considérants de son arrêt. Le Service de la police administrative se rallie à la position du Tribunal administratif. L'Office fédéral des étrangers conclut au rejet du recours dans la mesure où il est recevable. Par ordonnance du 26 mai 1993, le Président de la cour de céans a accordé l'effet suspensif au recours. La IIe Cour de droit public a délibéré le 8 décembre 1994 et le 24 février 1995. A l'issue de la première séance, B. a été invité à se déterminer sur une lettre de son épouse, transmise au Tribunal fédéral, dans laquelle celle-ci affirme que son mari aurait eu, le 20 juillet 1994, un enfant illégitime d'une Suissesse. Dans ses déterminations du 26 janvier 1995, B. admet ce fait et précise qu'il vit avec la mère de l'enfant depuis trois ans en "véritable union conjugale". En plus des moyens développés dans son mémoire de recours, il invoque désormais l'art. 8 CEDH. Le Tribunal fédéral rejette le recours.

Erwägungen

Extrait des considérants:

1. c) En matière de police des étrangers, le Tribunal fédéral fonde en principe ses jugements sur l'état de fait et de droit existant au moment de la décision de dernière instance, donc de la décision fédérale (ATF 120 Ib 257 consid. 1f p. 262/3; ATF 118 Ib 145 consid. 2 p. 148; ATF 114 Ib 1 consid. b p. 4). Ces arrêts concernaient toutefois des cas où les décisions attaquées émanaient d'une autorité administrative. Dans le cas d'espèce, le

recours de droit administratif est dirigé contre une décision d'une autorité judiciaire. Le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral est donc limité par l'art. 105 al. 2 OJ.
La possibilité d'alléguer des faits nouveaux ou de faire valoir de nouveaux moyens de preuve est dès lors très restreinte (ATF 114 Ib 27 consid. 8b p. 33; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsgerichtspflege, 2e éd., p. 286/287). Selon la jurisprudence, seules sont admissibles dans ce cas 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 107 Ib 167 consid. 1b p. 169; ATF 106 Ib 77 consid. 2a p. 79). En particulier, on ne saurait tenir compte, en principe, de modifications ultérieures de l'état de fait (en l'espèce la naissance d'un enfant avec une Suissesse qui n'est pas la femme du recourant), car on ne peut reprocher à une autorité d'avoir constaté les faits de manière imparfaite

si ceux-ci se sont modifiés après sa décision (ATF 107 Ib 167 consid. 1b p. 169 précité). Au surplus, les parties ne peuvent invoquer devant le Tribunal fédéral des faits nouveaux qu'elles auraient été en mesure - ou qu'il leur appartenait, en vertu de leur devoir de collaborer à l'instruction de la cause - de faire valoir devant la juridiction inférieure déjà (en l'espèce la nouvelle "union conjugale"). De tels allégués tardifs ne permettent pas de qualifier d'imparfaites, au sens de l'art. 105 al. 2 OJ, les constatations des premiers juges (ATF 102 Ib 124 consid. 2 p. 127; RCC 1983 p. 519 consid. 1a). Au surplus, ces allégués ne sont pas établis. Les nouvelles allégations du recourant contenues dans ses dernières déterminations, ainsi que celles de l'intimée ne sont donc pas recevables. Une modification de l'état de fait postérieure à la décision cantonale pourra, le cas échéant, être invoquée dans le cadre d'une nouvelle procédure devant les instances inférieures (voir KÖLZ/HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, p. 238 ch. 414). Toutefois, le fait que le Tribunal fédéral soit lié par l'art. 105 al. 2 OJ ne lui interdit pas de déduire, le cas échéant, des nouvelles allégations d'une des parties (in casu l'invocation du recourant de son concubinage avec une nouvelle partenaire tout en se référant simultanément au mariage existant formellement dans le but d'obtenir la prolongation de son autorisation de séjour), l'existence d'un éventuel abus de droit (voir consid. 4b ci-dessous).

2. L'art. 7 al. 1 1ère phrase LSEE (RS 142.20) dispose que le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour. Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal administratif a considéré que l'octroi ou la prolongation de l'autorisation de séjour du conjoint étranger d'un ressortissant suisse était subordonné, en droit matériel, à l'existence d'une vie commune des époux. Telle était l'ancienne pratique, conforme aux circulaires de l'Office fédéral des étrangers, que l'autorité intimée a encore suivie en l'espèce. Toutefois, depuis le 1er janvier 1992 - date d'entrée en vigueur de la révision du 23 mars 1990 - il suffit que le mariage existe formellement. Dans un arrêt de principe à propos de la recevabilité du recours de droit administratif (ATF 118 Ib 145 consid. 3 p. 149 ss), le Tribunal fédéral a relevé qu'après des débats nourris, les Chambres fédérales se sont écartées du projet du Conseil fédéral et ont sciemment renoncé à faire de la vie commune une condition de l'octroi ou de la prolongation de l'autorisation de séjour du conjoint étranger. Ces

considérations gardent toute leur valeur concernant le droit matériel qu'a le conjoint étranger d'obtenir une autorisation de séjour, si bien que celle-ci ne saurait être soumise à des conditions supplémentaires. Dès lors, seules les exceptions prévues à l'art. 7 LSEE ainsi que l'abus de droit sont susceptibles de faire perdre au con-

joint étranger son droit à l'octroi ou à la prolongation de son autorisation de séjour.

3. L'art. 7 al. 2 LSEE 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. a) Cette disposition légale s'inspire de l'ancien art. 120 ch. 4 CC concernant les mariages dits de nationalité, qui prévoyait que le mariage était nul lorsque la femme n'entendait pas fonder une communauté conjugale, mais voulait éluder les règles sur la naturalisation. La loi fédérale du 23 mars 1990 - en vigueur depuis le 1er janvier 1992 - modifiant la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse du 29 septembre 1952 (LN; RS 141.0) a abrogé l'art. 3 LN, selon lequel la femme étrangère acquérait automatiquement la nationalité suisse par son mariage avec un Suisse (RO 1991 p. 1034). Dans la mesure où les mariages dits de nationalité n'étaient plus possibles, l'ancien art. 120 ch. 4 CC perdait sa raison d'être et partant a aussi été abrogé (RO 1991 p. 1041). Dans le cadre du nouvel art. 7 al. 1 LSEE, le droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour a néanmoins été accordé au conjoint étranger d'un ressortissant suisse et ce, non seulement à la femme étrangère d'un Suisse, mais également au mari étranger d'une Suissesse, avec la cautèle prévue à l'art. 7 al. 2 LSEE (à propos de la ratio legis de l'art. 7 al. 2 LSEE: cf. ATF 119 Ib 417 consid. 4a p. 419-420). b) La preuve directe que les époux se sont mariés non pas pour fonder une véritable communauté conjugale, mais seulement dans le but d'éluder les dispositions de la législation sur le séjour et l'établissement des étrangers ne peut être aisément apportée, comme en matière de mariages dits de nationalité (cf. ATF 98 II 1); les autorités doivent donc se fonder sur des indices. La grande différence d'âge entre les époux, l'existence d'une interdiction d'entrée en Suisse prononcée contre le conjoint étranger, le risque de renvoi de Suisse du conjoint étranger - parce que son autorisation de séjour n'a pas été prolongée ou que sa demande d'asile a été rejetée -, l'absence de vie commune des époux ou le fait que la vie

commune a été de courte durée constituent des indices que les époux n'ont pas la volonté de créer une véritable union conjugale durable (cf. ATF 119 Ib 420; ATF 98 II 1 consid. 2c p. 7; PETER KOTTUSCH, Scheinehen aus fremdenpolizeilicher Sicht, ZBl 84/1983 p. 425, 432 ss). Pour que l'art. 7 al. 2 LSEE soit applicable, il ne suffit pas que le mariage ait été contracté dans le but de permettre au conjoint étranger de séjourner régulièrement en Suisse; encore faut-il que la communauté conjugale n'ait pas été réellement voulue. En d'autres termes, les motifs du mariage ne sont pas décisifs à partir du moment où le mariage et la communauté de vie sont réellement voulus par les époux (ATF 113 II 5 consid. 3b p. 9). c) Dans le cas particulier, le recourant s'est marié alors que sa demande d'asile avait été rejetée et que, sous réserve d'une éventuelle admission de son recours, il n'était plus autorisé à séjourner en Suisse. Il a épousé une femme de 34 ans plus âgée que lui, environ une année après avoir fait sa connaissance et après quelques mois d'union libre. Une fois marié, le couple a fait ménage commun pendant quelque trois ans, négligeant même l'autorisation de vivre séparés prononcée par le juge des mesures protectrices en 1989. Il est manifeste que certains indices font apparaître que le mariage a été contracté pour permettre au recourant de vivre en Suisse. Dame B. l'admet d'ailleurs puisque, lors de son interrogatoire par la police de sûreté le 31 janvier 1991, elle expliquait qu'elle avait eu pitié du recourant et de sa situation s'il devait retourner en Turquie. C'est animée des mêmes sentiments qu'elle déclarait également ne pas vouloir divorcer. Il n'en demeure pas moins que les époux ont effectivement vécu ensemble, d'abord quelques mois avant le mariage, puis après celui-ci pendant environ trois ans. Même si le mariage avait des chances de succès limitées du fait des différences d'âge et de culture des époux et que la vie commune a souvent été orageuse, voire même violente, les époux ont formé une communauté conjugale. A partir du moment où le mariage et la communauté de vie ont été réellement voulus par les époux, les motifs du mariage ne sauraient être décisifs. Ainsi, un mariage ne saurait être qualifié comme "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 conjugale et a effectivement formé une telle communauté. Si l'on ignorait cet élément pour accorder une importance prédominante

aux motifs du mariage, l'on subordonnerait à nouveau à l'exigence de la vie commune - ou du moins d'une entente entre époux - l'octroi ou la prolongation de

l'autorisation de séjour du conjoint étranger. Or, cela n'a précisément pas été voulu par le législateur (cf. consid. 2b et 3a ci-dessus). Même si on peut avoir quelques doutes quant au but poursuivi par le recourant lorsqu'il a contracté mariage avec une Suissesse, il n'en reste pas moins que les époux B. ont réellement formé une union conjugale, même si leur mariage a rapidement fait naufrage. Le mariage fictif n'étant pas suffisamment établi, il reste à examiner si le comportement du recourant consistant à invoquer un mariage qui n'existe plus que formellement pour obtenir une prolongation de son autorisation de séjour est constitutif d'un abus de droit.

4. 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 (voir à ce sujet HÄFELIN/MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, p. 133; IMBODEN/RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, nos. 74 et 78, et les exemples dans RHINOW/KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, no 78). 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 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 119 Ib 417 consid. 2d p. 419; ATF 118 Ib 145 consid. 3d p. 151; arrêts non publiés du 8 décembre 1994 dans la cause G. et du 1er novembre 1993 dans la cause Y.). Toutefois, le Tribunal fédéral a renoncé jusqu'à présent à se prononcer sur les conditions qui devraient alors être remplies et à fixer des critères permettant d'admettre l'existence d'un tel abus de droit. L'existence d'un éventuel abus de droit doit être appréciée dans chaque cas particulier et avec retenue, seul l'abus manifeste pouvant être pris en considération. L'existence d'un tel abus ne peut en particulier être déduit du simple fait 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 (voir le consid. 2 ci-dessus). Le législateur voulait en effet éviter que le conjoint étranger ne soit livré à l'arbitraire de son conjoint suisse. En particulier, il n'est pas admissible qu'un conjoint étranger se fasse renvoyer du seul fait que son partenaire suisse obtient la séparation effective ou juridique du couple. Il ne faut pas non plus que le conjoint étranger, par peur d'un renvoi, soit empêché de demander lui-même la séparation au juge (ATF 118 Ib 145 consid. 3c p. 150). 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 LSEE.
b) Dans le cas d'espèce, le recourant invoque un mariage qui, selon ses propres déclarations, a cessé depuis longtemps d'exister. Il est établi et incontesté que les époux se sont séparés en novembre 1990 et qu'ils n'ont pas entrepris depuis d'efforts pour reprendre la vie commune. Le recourant ne s'acquitte d'aucune obligation civile envers son épouse. Qu'il invoque parallèlement son mariage et sa nouvelle union avec une autre Suissesse et l'enfant né de cette relation démontre également que son mariage est définitivement terminé depuis

trois ans au moins et qu'il ne le maintient manifestement que pour obtenir une prolongation de son autorisation de séjour. Au demeurant, le fait même de se référer simultanément à deux unions "conjugales" pourrait être considéré comme un abus de droit. Indépendamment de ces nouveaux éléments, qui ne peuvent être pris en considération pour eux-mêmes pour les raisons susmentionnées (consid. 1c), les faits connus à l'époque de la décision cantonale déjà (notamment les circonstances de la conclusion du mariage et surtout l'absence totale de volonté de reprendre la vie commune depuis novembre 1990, le mariage étant manifestement maintenu artificiellement dans le but unique d'éviter au recourant de devoir rentrer en Turquie), s'ils ne suffisent pas à qualifier le mariage de fictif, démontrent en revanche clairement l'existence d'un abus de droit. Force est de constater que le recourant invoque abusivement l'art. 7 al. 1 LSEE. Il n'a dès lors pas droit à une prolongation de son autorisation de séjour. c) Certes, 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 influer sur le droit à l'établissement en Suisse de l'étranger (arrêt non publié du 17 janvier 1995 dans la cause D. consid. 1c et arrêt non publié du 27 août 1993 dans la cause K., publié in RDAT 1994 I 133 consid. 4c). 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. Le 15 octobre 1992, les époux étaient mariés depuis cinq ans. A cette époque toutefois, ils vivaient déjà séparés depuis près de deux ans et le mariage était maintenu, de l'aveu même de l'épouse, dans le seul but d'éviter au recourant de devoir retourner dans son pays d'origine. 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.