

# **BGer 2A.124/2004 vom 31. März 2004**

Bundesgericht, 2004-03-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.124\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.124_2004)

FR: TF 2A.124/2004 du 31 mars 2004

IT: TF 2A.124/2004 del 31 marzo 2004

## **Regeste**

Droit de cité et droit des étrangers

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les décisions incidentes fondées sur le droit public fédéral sont séparément susceptibles d'être attaquées par la voie du recours de droit administratif ( art. 97 OJ en relation avec les art. 5 al. 1 et 2 et 45 al. 1 et 2 PA), à la double condition qu'elles soient de nature à causer un préjudice irréparable au recourant et que le recours de droit administratif soit ouvert contre la décision finale ( art. 101 lettre a OJ a contrario). Le premier critère est rempli en l'espèce, puisque le refus de l'assistance judiciaire est considéré comme une décision propre à faire naître un préjudice irréparable (cf. art. 45 al. 2 lettre h PA; ATF 126 I 207 consid. 2a; 125 I 161 consid. 1 et les arrêts cités). Il en va de même du second. Selon la jurisprudence en effet, la violation de l' art. 7 LSEE ouvre la voie du recours de droit administratif contre le refus d'une autorisation de séjour à la seule condition qu'un mariage au sens formel existe, ce qui n'est pas contesté en l'occurrence ( ATF 128 II 145 consid. 1.1.2). Déposé pour le surplus dans le délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (cf. art. 34 al. 1 lettre c OJ en relation avec l' art. 106 al. 1 OJ ), le présent recours est donc recevable.

### **E. 2**

Selon l' art. 65 al. 1 PA , l'autorité de recours peut dispenser du paiement des frais de procédure une partie indigente dont les conclusions ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec. L' art. 29 al. 3 Cst. précise que toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite. Selon la jurisprudence, un procès est dénué de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre et qu'elles ne peuvent guère être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter. En revanche, une demande ne doit pas être considérée comme dépourvue de chances de succès lorsque les perspectives de gain et les risques d'échec s'équilibrent à peu près, ou lorsque les premières sont seulement un peu plus faibles que les seconds ( ATF 125 II 265 consid. 4b; 124 I 304 consid. 2c; 122 I 267 consid. 2b et les arrêts cités).

### **E. 3**

D'après sa décision et ses observations, l'autorité intimée motive l'insuffisance des chances de succès du recours en considérant au premier chef que le recourant se prévaut abusivement du droit découlant de l' art. 7 LSEE , puisqu'il est séparé de son épouse depuis l'automne 2000 et qu'il n'existe pas de perspective de réconciliation à brève échéance. A

cela s'ajoute par ailleurs que le recourant a fait l'objet de deux graves condamnations pénales. Toujours selon l'autorité intimée enfin, le droit à une autorisation d'établissement s'est de toute façon éteint avec la condamnation infligée le 10 août 1998 - soit avant l'échéance du délai de cinq ans - dès lors que ce prononcé constitue un motif d'expulsion au sens de l' art. 10 al. 1 lettre a LSEE .

### **E. 3.1**

A teneur de 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 (1ère phrase). Après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans, il a droit à l'autorisation d'établissement (2ème phrase). Ce droit s'éteint lorsqu'il existe un motif d'expulsion (3ème phrase). Un étranger peut être expulsé de Suisse lorsqu'il a été condamné par une autorité judiciaire pour crime ou délit ( art. 10 al. 1 lettre a LSEE ) et lorsque sa conduite, dans son ensemble, et ses actes permettent 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 ( art. 10 al. 1 lettre b LSEE ). L'expulsion ne sera cependant prononcée que si elle paraît appropriée à l'ensemble des circonstances ( art. 11 al. 3 LSEE ), partant si elle respecte le principe de la proportionnalité (cf. art. 16 al. 3 du règlement d'exécution du 1er mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers [RSEE; RS 142.201]).

### **E. 3.2**

L'opinion de l'autorité intimée selon laquelle le recourant abuse du droit conféré par l' art. 7 al. 1 LSEE est erronée. Pour qu'un tel abus puisse être retenu, il faut que la désunion soit survenue avant l'échéance du délai de cinq ans (cf. ATF 121 II 97 consid. 4c). En l'espèce toutefois, le mariage a été contracté le 21 janvier 1994, de sorte qu'il durait depuis plus de six ans lors de la séparation datée en l'état de l'automne 2000. Par conséquent, et sous réserve d'une constatation différente des faits à cet égard, un abus ne saurait être imputé au recourant, qui a dès lors en principe droit à une autorisation d'établissement. Le refus de l'autorisation de séjour doit dans ces circonstances se fonder sur un motif d'expulsion, ainsi que sur le respect du principe de la proportionnalité. A ce propos, il sied de constater d'un côté que le recourant a subi des condamnations à six et dix mois d'emprisonnement avec sursis (sans qu'il s'agisse néanmoins d'une récidive, les peines étant complémentaires) pour des faits d'une gravité certaine. Son intégration en Suisse est de surcroît faible et les perspectives de reprise de la vie commune quasiment inexistantes. D'un autre côté toutefois, le recourant semble s'être amendé depuis plusieurs années, si l'on excepte une interpellation en 2002, et séjourne en Suisse depuis plus de dix ans. Dans ces conditions, les chances de succès du recours ne sauraient être considérées comme très élevées, mais ne sont pas pour autant si ténues qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à entamer un tel procès. A cela s'ajoute que la complexité de la cause et l'importance de la décision pour l'intéressé justifient l'intervention d'un avocat. C'est dès lors à tort que le Département fédéral a refusé d'accorder l'assistance judiciaire, si bien que la décision incidente incriminée doit être annulée. Encore faut-il que le critère d'indigence soit réalisé, ce qu'il incombera encore à l'autorité intimée d'examiner.

### **E. 4**

Vu ce qui précède, le recours doit être admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à l'autorité intimée pour nouvelle décision. Bien qu'il succombe, le Département fédéral n'a pas à supporter d'émolument judiciaire ( art. 156 al. 2 OJ ). Obtenant gain de

cause, le recourant a droit à des dépens pour la procédure fédérale ( art. 159 al. 1 OJ ). Par voie de conséquence, sa requête d'assistance judiciaire est devenue sans objet.

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