

BGer 5A 159/2016 vom 9. Mai 2016

Bundesgericht, 2016-05-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_159_2016

FR: TF 5A 159/2016 du 9 mai 2016

IT: TF 5A 159/2016 del 9 maggio 2016

Regeste

assistance judiciaire (annulation de mariage) | Droit de la famille

Erwägungen

E. 1.1

Le refus de l'assistance judiciaire constitue une décision incidente susceptible de causer un préjudice irréparable au sens de l' art. 93 al. 1 let. a LTF (ATF 133 IV 335 consid. 4 p. 338; 129 I 281 consid. 1.1 p. 283 s.), notamment lorsque, comme en l'espèce, une avance de frais doit être fournie dans un court délai (ATF 126 I 207 consid. 2a p. 210; arrêt 5A_811/2015 du 16 décembre 2015 consid. 2.1).

E. 1.2

En vertu du principe de l'unité de la procédure (ATF 134 V 138 consid. 3 p. 144), la voie de recours contre une décision incidente est déterminée par le litige principal (ATF 135 I 265 consid. 1.2 p. 269). La cause au fond - à savoir un procès en annulation de mariage - étant de nature civile (art. 72 al. 1 LTF) et non pécuniaire (arrêt 5A_267/2008 du 16 octobre 2008 consid. 1), la décision entreprise est en principe soumise au recours en matière civile.

E. 1.3

Les autres conditions de recevabilité sont remplies: le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) contre une décision rendue par une juridiction cantonale de dernière instance statuant sur recours (art. 75 LTF); la recourante, qui a succombé devant l'autorité précédente, a qualité pour recourir (art. 76 LTF). Le recours est donc en principe recevable en tant que recours en matière civile, en sorte que le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable (art. 113 LTF).

E. 1.4

Dans la mesure où aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF), et autant qu'elle se réfère à la procédure au fond, la conclusion subsidiaire tendant à permettre de prouver " par toutes voies de droit utiles " des faits allégués dans le recours, sans expliciter plus avant les faits et moyens nouveaux exceptionnellement admissibles et les motifs justifiant cette exception, est d'emblée irrecevable.

E. 2

La présente procédure a pour objet le refus de mettre la recourante au bénéfice de l'assistance judiciaire en instance d'appel, dans le contexte d'un litige portant sur l'annulation de son mariage. Considérant que la réalisation de la condition d'indigence, admise par le premier juge, n'était pas remise en cause par l'autorité précédente, la

recourante conteste l'arrêt attaqué en tant qu'il considère que son appel est abusif, respectivement qu'il nie son intérêt à remettre en cause le jugement d'annulation de mariage. Elle soulève à cet égard les griefs de violation de son droit fondamental à l'assistance judiciaire gratuite (art. 29 al. 3 Cst.), de son droit à un traitement exempt d'arbitraire et conforme aux règles de la bonne foi (art. 9 Cst.) et de son droit à l'assistance judiciaire garanti par l' art. 117 CPC . Dès lors qu'elle ne prétend pas que l' art. 29 al. 3 Cst. lui conférerait des droits allant au-delà de ceux garantis par l' art. 117 CPC , son grief sera examiné à l'aune de cette seule disposition, étant au surplus précisé que la recourante ne démontre pas non plus que le grief d'arbitraire, motivé ici par référence à l'argumentation du juge cantonal relatif à son intérêt à remettre en cause la décision au fond, aurait une portée particulière par rapport aux questions à examiner dans le cadre de la norme précitée.

E. 2.1

En vertu de l' art. 117 CPC - qui concrétise les principes que le Tribunal fédéral a dégagés de l' art. 29 al. 3 Cst. (ATF 138 III 217 consid. 2.2.3 p. 218 et les références) - une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b). De jurisprudence constante, un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et ne peuvent donc être considérées comme sérieuses; en revanche, il ne l'est pas lorsque les chances de succès et les risques d'échec s'équilibrent à peu près ou que les premières n'apparaissent que légèrement inférieures aux secondes (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4 p. 218). Ce qui est déterminant est de savoir si une partie, qui dispose des ressources financières nécessaires, se lancerait ou non dans le procès après une analyse raisonnable, en fonction des seules chances de succès et de façon objective. Une partie ne doit ainsi pas pouvoir mener un procès qu'elle ne conduirait pas à ses frais, uniquement parce qu'il ne lui coûte rien. Cette évaluation doit s'opérer en fonction des circonstances existant à la date du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4 p. 218; 133 III 614 consid. 5 p. 616).

E. 2.2

La procédure au fond concerne l'annulation, par le TPI, du mariage de la recourante, en application de l' art. 105 ch. 4 CC , le premier juge ayant retenu le caractère fictif du mariage conclu uniquement dans le but d'éluder les règles sur l'admission et le séjour des étrangers. Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a toutefois retenu que cette disposition n'est pas applicable aux mariages qui ont été célébrés, comme en l'espèce, avant l'entrée en vigueur de cette disposition au 1er janvier 2008 (ATF 141 III 1). Le juge cantonal considère néanmoins que la demande d'assistance judiciaire de la recourante est ici constitutive d'un abus de droit. Il retient qu'il résulte de plusieurs décisions judiciaires que la recourante a contracté le mariage en question exclusivement pour obtenir un permis de séjour : les " époux " n'ont jamais voulu créer une véritable union et leur mariage est purement fictif. Il expose alors que dans l'hypothèse où le jugement du TPI prononçant l'annulation du mariage serait annulé par la Cour de justice, au motif que l' art. 105 ch. 4 CC ne serait pas applicable rétroactivement, il paraît hautement vraisemblable que B._____ redéposera une demande en divorce. Dans ce cadre, il semble alors ne faire aucun doute que la recourante ne pourra faire valoir aucun droit tiré de son mariage fictif, de sorte qu'elle ne pourra a priori obtenir ni contribution d'entretien, ni attribution du " domicile conjugal " (celui-ci n'ayant jamais existé), ni partage des avoirs de prévoyance professionnelle de

B._____. Partant, selon l'autorité cantonale, la recourante n'a aucun intérêt à " agir en annulation du jugement querellé ", en sorte que peut être partagé l'avis du premier juge selon lequel l'appel formé par la recourante s'apparente davantage au " mur de chicane " et qu'il n'appartient pas à l'Etat de soutenir de telles démarches.

E. 2.3

La recourante, se référant à la jurisprudence posant le principe de la non-rétroactivité de la disposition légale appliquée par le TPI pour prononcer l'annulation du mariage, estime que son appel présente des chances de succès. Par ailleurs, elle conteste le défaut d'intérêt de son appel : contestant fermement avoir conclu un mariage fictif (et donc, le caractère abusif de sa démarche), elle précise que même dans ce cas de figure, elle conserverait un intérêt à agir au-delà des questions relatives aux contributions d'entretien ainsi qu'au partage des avoirs de prévoyance professionnelle, à savoir celui du maintien de l'institution du mariage; de surcroît, étant mariée, elle conserve la qualité d'héritière de son conjoint. Enfin, elle considère applicable au procès en annulation du mariage la jurisprudence tirée de l' ATF 126 I 165 , relevant qu'un mariage fictif déploie tous les effets d'un mariage valable et que le droit à l'assistance judiciaire pour le procès en divorce ne saurait être refusé en raison du caractère fictif du mariage. En l'occurrence, il apparaît que le juge cantonal, après avoir exposé les raisons pour lesquelles il s'estime en présence d'un mariage fictif, a identifié le problème posé par l'impossibilité d'appliquer rétroactivement l' art. 105 ch. 4 CC au cas d'espèce, partant d'annuler le mariage sur cette base, comme jugé par le TPI. Il a alors examiné la situation de la recourante dans le cadre d'un raisonnement plus général sur l'abus à se prévaloir d'un mariage fictif, admettant comme hautement vraisemblable que l'époux déposera à nouveau une demande en divorce, à la suite de laquelle le mariage sera (également) dissous, sans que la recourante ne puisse en tirer de droits s'agissant de certains effets accessoires. Ce faisant, il sort du contexte de la procédure d'appel pour laquelle l'assistance judiciaire est requise, partant procède à un examen, de surcroît sur la base d'un raisonnement hypothétique, qui va au-delà de l'appréciation des chances de succès de l'appel dirigé contre un jugement prononçant la dissolution d'un mariage sur la base d'une disposition légale qui, selon une jurisprudence récente, ne serait pas applicable à cet égard. Une telle approche n'est pas conforme aux exigences de l' art. 117 CPC , qui implique une appréciation au regard de la procédure concernée. La référence du juge cantonal au consid. 3.3 de l'arrêt 5A_656/2014 du 12 février 2015 (arrêt consid. 2.1.2 p. 6) n'est par ailleurs pas non plus pertinente, dès lors que cette jurisprudence ne permet de nier les chances de succès d'un recours qu'en cas de défaut d'intérêt pratique et actuel du recours lui-même , soit de la procédure concernée, lorsque celle-ci est appelée à devenir sans objet. Le grief est ainsi fondé.

E. 2.4

Il en découle que le recours doit être admis et l'arrêt attaqué annulé, en tant qu'il qualifie d'abusives la démarche de la recourante, respectivement qu'il confirme l'appréciation du premier juge estimant que la cause de la recourante était dénuée de chances de succès. Dans la mesure où il ne ressort pas de la décision querellée (art. 105 al. 1 LTF) que la condition de l'indigence de la recourante ait été examinée plus avant, le Tribunal fédéral n'est pas en mesure de statuer lui-même sur le fond; la cause doit dès lors être renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision (art. 107 al. 2 LTF).

E. 3

Au vu du sort du litige, la demande d'assistance judiciaire de la recourante, qui a obtenu gain de cause, devient sans objet (ATF 136 I 129 consid. 10 p. 139). Il n'est pas perçu de frais judiciaires, l'arrêt attaqué ayant été rendu par un canton dans l'exercice de ses attributions officielles, sans que son intérêt patrimonial ne soit en cause (art. 66 al. 4 LTF); le canton de Genève versera une indemnité à la recourante à titre de participation à ses dépens (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

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