

## **VD\_OMNI RE.2008.0020 vom 2. Dezember 2008**

VD Tribunal cantonal, 2008-12-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_RE.2008.0020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_RE.2008.0020)

FR: VD\_OMNI RE.2008.0020 du 2 décembre 2008

IT: VD\_OMNI RE.2008.0020 del 2 dicembre 2008

### **Regeste**

A.X.\_\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_\_ c/Office de l'état civil de La Côte, Le juge instructeur (IBI) du recours au fond | Confirmation de la décision incidente refusant de désigner un défenseur d'office aux recourants, faute de nécessité. La procédure au fond porte sur le refus de l'Office d'état civil de célébrer le mariage des recourants au motif que la fiancée, ressortissante étrangère, ne veut manifestement pas fonder une communauté conjugale mais éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers. Les enjeux de cette procédure sont certes importants, s'agissant tant du droit à une autorisation de séjour que du droit au mariage, mais ils ne sont pas si considérables qu'ils devraient conduire à l'octroi d'un défenseur d'office au vu, notamment, de l'absence de difficultés particulières de l'affaire et de la jurisprudence restrictive à cet égard.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'art. 29 al. 3 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) prévoit que toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit à l'assistance judiciaire gratuite, à moins que sa cause ne paraisse dépourvue de toutes chances de succès; elle a droit aussi à l'assistance gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert (ATF 5A\_634/2007 du 21 janvier 2008 consid. 3.1; 128 I 225 consid. 2.3; 127 I 202 consid. 3b et les arrêts cités). L'octroi de l'assistance judiciaire est par conséquent soumise à trois conditions cumulatives, l'indigence du requérant, la nécessité de l'assistance, respectivement celle de la désignation d'un avocat et les chances de succès de la démarche entreprise (v. Bernard Corboz, Le droit constitutionnel à l'assistance judiciaire, SJ 2003 II p. 66-89, ch. 7 let. A p. 75).

#### **E. 2**

a) Selon la jurisprudence fédérale, une personne est dans le besoin lorsqu'elle ne bénéficie pas de moyens lui permettant d'assumer les frais de procédure prévisibles, sans porter atteinte à son minimum vital ou à celui de sa famille (ATF 5A\_634/2007 du 21 janvier 2008 consid. 3.1; 128 I 225 consid. 2.3; 127 I 202 consid. 3b et les arrêts cités). L'art. 40 al. 1 de la loi vaudoise du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives (LJPA; RSV 173.36) ne va pas au-delà. Il dispose que: "L'assistance judiciaire est accordée à toute personne physique dont la fortune et les revenus ne sont pas suffisants pour lui permettre d'assurer les frais de la procédure sans entamer la part de ses biens qui est nécessaire à son entretien et à celui de sa famille" . Pour déterminer si cette condition est remplie, le Tribunal administratif s'est référé aux normes établies dans le domaine de l'aide sociale pour assurer à toute personne les moyens nécessaires à satisfaire ses besoins vitaux et personnels indispensables (arrêts RE.2006.0016 du 20 juillet 2006 et les arrêts cités, ainsi que la décision de la Cour plénière du 24 septembre 1999 selon laquelle l'indigence d'un

recourant doit être admise dès qu'il ne dispose pas d'un revenu équivalent aux prestations de l'aide sociale). b) En l'espèce, la juge intimée a admis d'emblée que les recourants semblaient réunir les conditions financières de l'assistance judiciaire, raison pour laquelle les intéressés ont été dispensés du paiement d'une avance. En conséquence, il n'y pas lieu de se pencher plus avant sur la première des trois conditions cumulatives requises, sinon pour relever que les moyens financiers à disposition des recourants sont actuellement très faibles pour assurer l'entretien de deux personnes (environ 2'300 fr. par mois, montant duquel il faut soustraire le loyer, les primes d'assurance maladie et les impôts). Le tribunal laissera irrésolue la question de savoir si l'on pourrait opposer aux recourants, comme le suggère l'autorité intimée sur la base du principe général de l'interdiction de l'abus de droit de l'art. 2 al. 2 CC, le fait qu'ils auraient eux-mêmes provoqué leur indigence, c'est-à-dire "dilapidé" le montant relativement important dont A.X. \_\_\_\_\_ disposait encore au début de l'année 2007 et qui leur aurait permis d'assumer les frais de la présente procédure. Les considérants qui suivent conduisent, en effet, de toute manière au rejet du recours.

### **E. 3**

Une situation d'indigence ne suffit pas à elle seule à obtenir le concours d'un avocat. Pour que l'aide d'un avocat d'office soit requise, il faut en outre tenir compte des difficultés particulières de l'affaire et des intérêts en cause. a) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il se justifie en principe de désigner un avocat d'office à l'indigent lorsque la situation juridique de celui-ci est susceptible d'être affectée de manière particulièrement grave. Lorsque, sans être d'une portée aussi capitale, la procédure en question met sérieusement en cause les intérêts de l'indigent, il faut en sus que l'affaire présente des difficultés en fait et en droit que le requérant ou son représentant légal ne peuvent surmonter seuls ( ATF 130 I 180 consid. 2.2; 128 I 225 consid. 2.5.2 p. 232 et les arrêts cités). En général, on ne tranchera par l'affirmative que si les problèmes posés ne sont pas faciles à résoudre et si le requérant ou son représentant ne bénéficient pas eux-mêmes d'une formation juridique ( ATF 119 Ia 264 consid. 3b p. 266). Le point décisif est toujours de savoir si la désignation d'un avocat d'office est objectivement nécessaire dans le cas d'espèce. A cet égard, il faut tenir compte des circonstances concrètes de l'affaire, de la complexité des questions de fait et de droit, des particularités que présentent les règles de procédure applicables, des connaissances juridiques du requérant ou de son représentant, du fait que la partie adverse est assistée d'un avocat, et de la portée qu'a pour le requérant la décision à prendre, avec une certaine réserve lorsque sont en cause principalement ses intérêts financiers ( ATF 123 I 145 consid. 2b/cc p. 147; 122 I 49 consid. 2c/bb p. 51/52, 275 consid. 3a p. 276; 119 Ia 264 consid. 3b p. 265/266; 117 Ia 277 consid. 5b/bb p. 281). La nature de la procédure, qu'elle soit ordinaire ou sommaire, unilatérale ou contradictoire, régie par la maxime d'office ou la maxime des débats, et la phase de la procédure dans laquelle intervient la requête, ne sont pas à elles seules décisives ( ATF 130 I 180 consid. 2.2; 125 V 32 consid. 4b p. 36 et les arrêts cités). D'après la doctrine, si les intérêts en jeu sont très importants ou si la démarche à accomplir est excessivement difficile (compte tenu des facultés du requérant), il faut accorder l'assistance d'un avocat. Entre ces deux extrêmes, il s'agit d'une question d'appréciation. En prenant en compte l'évolution des habitudes, il faut se demander si une personne raisonnable et de bonne foi, qui présenterait les mêmes caractéristiques que le requérant, mais disposerait de ressources suffisantes, ferait appel ou non à un avocat (Corboz, op. cit., ch. 9 B p. 80 s.). b) En l'espèce, la cause au fond porte sur le refus de l'Officier d'état civil de célébrer le mariage des recourants au motif que la fiancée ne voudrait manifestement pas fonder une communauté conjugale mais éluder les

dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers. Il est donc opportun d'exposer la jurisprudence rendue sur l'octroi d'un défenseur d'office en matière de police des étrangers. Dans ce domaine, le Tribunal fédéral a retenu dans un arrêt 2P.75/1997 du 19 juin 1997 que d'une manière générale, même s'il est important, l'enjeu tenant au renouvellement d'une autorisation de séjour ne suffit pas à justifier à lui seul l'octroi d'un avocat d'office, sans quoi cette mesure devrait être accordée à chaque cause dans ce domaine. Il a néanmoins considéré dans cette affaire qu'un couple de jeunes immigrés immatures de langue étrangère avec un enfant âgé de quelques années, ayant dû recourir à un encadrement éducatif, avait droit à l'assistance d'un avocat pour l'aider dans le cadre de la procédure relative au renouvellement des autorisations de séjour. Par la suite, la section des recours du Tribunal administratif a eu l'occasion de se prononcer à plusieurs reprises sur la question de l'octroi d'un défenseur d'office en cas de recours contre un refus d'autorisation ou de renouvellement d'une autorisation. A l'instar du Tribunal fédéral, il a accordé un poids particulier à la situation personnelle et familiale du requérant, ainsi qu'aux conséquences sur cette dernière d'un refus d'autorisation (TA, RE.2003.0024 du 11 août 2003 consid. 1b et les arrêts cités RE.1999.0020 du 6 août 1999, ainsi que RE.1999.0027 et RE.1999.0032 du 14 septembre 1999 dans lesquels la section des recours avait admis la désignation d'un défenseur d'office; a contrario RE.1999.0021 du 10 août 1999, RE.2000.0013 et RE.2001.0011 du 10 avril 2001 et RE.2003.0017 du 5 mai 2003 dans lesquels la demande avait été refusée). Dans ces différents jugements, un poids important était attaché aux possibilités des intéressés d'assurer leur défense par leurs propres moyens; jouait également un rôle, outre le fait de pouvoir disposer ou non d'un appui juridique, la maîtrise de la langue, voire l'état de santé de l'intéressé. L'absence de connaissance de la langue ne constituait toutefois pas un motif déterminant à lui seul pour l'octroi d'un conseil d'office (RE.2002.0043 du 30 avril 2003). A titre de synthèse dans l'arrêt cité (RE.2003.0024 consid. 1b in fine), le Tribunal administratif a relevé qu'en définitive sa jurisprudence était restrictive quant à l'octroi d'un défenseur d'office, suivant ainsi l'idée que le juge pouvait se montrer plus sévère dès lors que la procédure obéissait au principe de la maxime d'office (ATF 125 V 36 consid. 4b; 122 I 10 consid. 2c cités par Corboz op. cit. p. 80); c'était donc essentiellement dans des situations à caractère exceptionnel que le tribunal avait accueilli des requêtes d'assistance judiciaire (v. cas cités et également RE.2001.0023 du 13 août 2001, moins rigoureux peut-être). Dans un arrêt récent RE.2008.0008 du 6 juin 2008, la cour a confirmé la décision du juge instructeur refusant la nomination d'un défenseur d'office à un étranger faisant l'objet d'un refus de renouvellement de son autorisation de séjour CE/AELE en l'absence de difficulté particulière de l'affaire sous l'angle des faits ou du droit et à défaut d'enjeu particulier pour le recourant, contraint par la décision de renvoi, à rentrer dans son pays où il avait vécu de nombreuses années avant son arrivée en Suisse.

#### **E. 4**

a) En l'occurrence, la seule question juridique à résoudre est celle de savoir si l'un des fiancés n'aurait manifestement pas la volonté de former une union conjugale au sens de l'art. 97a CC. D'une manière générale, l'absence d'une telle volonté ne peut se déduire que d'un faisceau d'indices factuels, résultant de circonstances objectives tenant à la personne des deux fiancés et à la manière dont ils vivent, conçoivent et projettent leur relation. Ces circonstances personnelles sont en principe connues des deux concernés, spécifiquement de la partie soupçonnée de ne pas vouloir s'engager véritablement dans l'union conjugale envisagée. Chacun des deux fiancés est donc normalement à même d'exposer et d'expliquer à suffisance sa propre situation. Dès lors, on ne distingue guère quelle difficulté particulière

pourrait présenter l'établissement des faits dans le cadre de l'application de l'art. 97a CC, ou leur qualification juridique, qui se borne à une appréciation. A cela s'ajoute que la procédure de recours pour laquelle les recourants demandent l'assistance d'un défenseur est régie par la maxime d'office. Les questions de fait et de droit seront donc instruites et examinées d'office par la cour, dont le pouvoir d'examen n'est pas limité aux moyens invoqués par les parties (art. 53 LJPA). b) Les particularités du cas d'espèce ne conduisent pas à une autre conclusion. Dans la procédure de première instance, les recourants ont été entendus à deux reprises (les 28 avril et 14 mai 2008) au cours d'un entretien, modalité qui leur facilitait - comparativement à une procédure écrite - l'exposé circonstancié de leur situation personnelle et de leur condition de fiancés. Ils ont ensuite encore pu consulter le dossier. Certes, les recourants invoquent les difficultés du fiancé, décrit par l'Office de l'état civil comme apathique, gentil, naïf, proche de la dépression et psychologiquement fragile. Ils en déduisent que son état de santé ne lui permettrait pas de recourir seul; or, il ne peut pas compter sur le soutien de ses proches à cet égard, puisque ses enfants s'opposent à son projet de remariage. Toutefois, s'il fallait admettre que le recourant est atteint dans son état psychique de manière si grave qu'il nécessite un défenseur d'office pour exposer sa propre situation et celle de sa fiancée, on pourrait alors se demander si une telle déficience n'altérerait pas sa capacité de discernement au point qu'il faudrait le placer sous tutelle (et pas seulement sous curatelle). Dans une telle hypothèse, il ne pourrait plus contracter mariage sans le consentement de son tuteur (cf. art. 94 al. 2 CC), ce qui tendrait à démontrer que, sur le fond, le recours pourrait être dépourvu à première vue de chance de succès, partant que le concours d'un avocat ne pourrait être accordé. Quoi qu'il en soit, si le recourant a pu procéder seul aux formalités préalables pour se marier (en particulier réunir les papiers nécessaires le concernant), on doit estimer qu'il était en mesure de contester lui-même devant l'autorité de céans la décision attaquée, compte tenu notamment de sa connaissance du dossier, et d'autant qu'il peut de surcroît compter sur l'aide de sa fiancée, ressortissante d'un pays africain francophone, qui a affirmé avoir acquis dans son pays d'origine une formation de secrétaire. On rappellera à toutes fins utiles que le fiancé dispose d'un curateur, qui serait en principe apte à aider son pupille dans la présente procédure. Il est néanmoins douteux qu'un tel soutien puisse être dispensé en l'état, dès lors que, dans une lettre adressée le 27 février 2008 à la Justice de paix, le curateur a déclaré que le lien de confiance était rompu, son pupille lui ayant précisément caché sa cohabitation avec une "dame camerounaise" ainsi que les "retraits très importants effectués sur son carnet d'épargne." c) Dans ces conditions, vu la large instruction du dossier déjà accomplie en première instance, compte tenu de l'absence de complexité des questions de fait ou de droit et eu égard à la maxime d'office appliquée par le Tribunal cantonal, on ne distingue pas en quoi le concours d'un mandataire professionnel serait indispensable pour établir et/ou contester les faits à l'origine de la présente procédure. On soulignera d'ailleurs que les recourants ne requièrent pas - même avec l'aide de leur avocat - la mise en oeuvre de mesures d'instruction particulières, ni ne développent une argumentation juridique particulièrement complexe et pointue. d) Il reste à examiner si les enjeux de la procédure au fond pour chacun des fiancés doivent amener à admettre le recours. aa) L'enjeu de la procédure au fond tient d'une part aux conséquences de police des étrangers: la fiancée ne disposant d'aucun permis de séjour en Suisse, le refus incriminé pourrait entraîner son renvoi de Suisse, partant l'impossibilité pour les fiancés de vivre ensemble licitement en Suisse. Le point de savoir si la délivrance de ce permis serait pour la fiancée l'unique motif du mariage est une autre question, qu'il appartient précisément au juge du fond de trancher.

Dans le cas de la recourante, il apparaît que celle-ci a vécu en France avant sa rencontre avec le recourant. Elle a encore des liens familiaux forts dans son pays d'origine où résident ses enfants, auxquels elle aurait fait parvenir de l'argent. L'enjeu pour la fiancée de la présente procédure sous l'angle de la police des étrangers doit ainsi être relativisé. bb) Indépendamment des conséquences de police des étrangers, le refus de l'officier de célébrer le mariage empêche d'autre part les fiancés d'accéder à cette institution en tant que telle, garantie par la Constitution fédérale notamment (art. 14 Cst.), et dont découlent des avantages en termes d'assurances sociales et de succession notamment. On précisera néanmoins qu'il ne s'agit pas d'un droit absolu, et que l'art. 97a CC vise précisément à protéger l'institution du mariage, en évitant qu'elle soit détournée de son but, en particulier pour des motifs de police des étrangers. c) En conclusion, si les enjeux de la procédure sont importants, ils ne sont pas si considérables qu'ils devraient conduire à l'octroi d'un défenseur d'office en l'absence de difficultés particulières de l'affaire et compte tenu de la jurisprudence restrictive à cet égard. La décision incidente incriminée est ainsi conforme au droit fédéral et au droit cantonal. Le tribunal peut se dispenser de se pencher plus avant sur les chances de succès de la démarche entreprise par les recourants.

#### **E. 5**

Il résulte des considérants qui précèdent que le refus de l'assistance judiciaire portant sur la désignation d'un conseil d'office doit être confirmé. L'arrêt est cependant rendu sans frais. Vu l'issue de la procédure, le recourant n'a pas droit à l'allocation de dépens.

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