Urteilskopf

126 I 165

20. Extrait de l'arrêt de la IIe CCivile du 7 juillet 2000 dans la cause X. contre Présidente de la Cour de justice du canton de Genève (recours de droit public)
Regeste (de):
Art. 29 Abs. 3 BV; unentgeltliche Rechtspflege, Scheinehe.

Es ist verfassungswidrig, einem Ehegatten die unentgeltliche Rechtspflege für den Scheidungsprozess deshalb zu verweigern, weil es sich um eine Scheinehe handle (E. 3).

Regeste (fr):
Art. 29 al. 3 Cst.; assistance judiciaire, mariage fictif.

Il est contraire à la Constitution de refuser à un époux le droit à l'assistance judiciaire pour le procès en divorce en raison du caractère fictif du mariage (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 29 cpv. 3 Cost.; assistenza giudiziaria, matrimonio fittizio.

È contrario alla Costituzione rifiutare a un coniuge il diritto all'assistenza giudiziaria per il processo di divorzio, invocando la natura fittizia del matrimonio (consid. 3).

Erwägungen ab Seite 165

BGE 126 I 165 S. 165

Considérant en droit:

3. S'appuyant sur les propres dires de la recourante, qui admettait avoir contracté un "mariage blanc" afin que son époux, citoyen tunisien, obtienne une autorisation de séjour en Suisse (cf. art. 7 al. 1 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers [LSEE; RS 142.20]), la Présidente de la Cour de justice a confirmé la révocation de l'assistance juridique en considérant qu'il "n'appartient pas à l'Etat de supporter les frais de l'annulation d'une situation juridique instaurée abusivement par le justiciable". Selon la recourante, un tel motif viole le droit à l'assistance judiciaire découlant de l'art. 29 al. 3 Cst., moyen dont le Tribunal fédéral

BGE 126 I 165 S. 166

connaît librement (ATF 124 I 1 consid. 2 p. 2, 304 consid. 2c p. 306 et la jurisprudence citée). a) Sur le vu

des déclarations de la recourante - telles qu'elles ressortent notamment du procès-verbal de comparution personnelle du 16 février 2000 devant le juge du divorce -, l'existence d'un mariage fictif n'est pas douteuse (ATF ATF 121 III 149 consid. 2a p. 150 et les citations). En l'absence de base légale expresse (cf. FF 1996 I 79), une pareille union ne peut être annulée pour ce motif et sortit tous les effets propres au mariage (ATF 125 IV 148 consid. 2b p. 151; ATF 121 III 149 consid. 2b p. 150; arrêt de la Cour de cassation pénale du 28 août 1997, publié in JdT 1998 IV p. 82); son annulation n'eût, d'ailleurs, pas pu davantage être prononcée en vertu de l'art. 120 ch. 4 aCC - abrogé avec effet au 1er janvier 1992 (RO 1991 p. 1041) -, cette disposition n'étant pas applicable au mariage conclu afin d'éluder les règles sur le séjour et l'établissement des étrangers (JdT 1998 IV p. 82 et les références). Il s'ensuit que l'action en nullité dont la recourante affirme avoir saisi le 19 février 2000 le Tribunal de première instance de Genève se révèle, dans cette mesure, d'emblée vouée à l'échec. Tel n'est, en revanche, pas le cas pour l'action en divorce (ATF 121 III 149 et les nombreuses références; SANDOZ, Le point sur le droit de la famille, RSJ 96/2000 p. 135 ss, spéc. p. 136 et l'arrêt argovien cité; pour le nouveau droit du divorce: FANKHAUSER, in Praxiskommentar Scheidungsrecht, N. 4 ad art. 114 CC). b) En tant qu'ils imposent des règles de comportement générales aux parties, les principes déduits de l'art. 2 CC valent aussi dans le domaine de la procédure (ATF 107 Ia 206 consid. 3a p. 211; ATF 102 Ia 574 consid. 6 p. 579). Quoi qu'en dise la recourante, le refus ou la révocation de l'assistance judiciaire n'enfreint pas l'art. 29 al. 3 Cst. lorsque cette mesure sanctionne un abus de droit du requérant. Le Tribunal fédéral l'a admis dans l'hypothèse où l'intéressé a provoqué sa propre indigence en renonçant à un emploi ou à un revenu précisément en considération du procès à soutenir (ATF 104 Ia 31 consid. 4 p. 34; ATF 99 Ia 437 consid. 3c p. 442). Récemment, la IIe Cour civile a qualifié d'abusif au sens de l'art. 36a al. 2 OJ le recours d'une épouse étrangère qui faisait valoir qu'un mariage fictif ne pouvait être dissous en application de l'art. 142 al. 1 aCC, alors qu'elle ne tenait au maintien du lien conjugal que pour pouvoir demeurer en Suisse et parer au risque d'un renvoi; et de refuser l'assistance judiciaire pour l'instance fédérale parce qu'on ne peut exiger de l'Etat qu'il supporte les frais d'un tel procédé (arrêt non publié du 28 janvier 1999 dans la cause 5C.245/1998).

Cette solution ne saurait, cependant, être transposée à la présente espèce. En effet, dans la cause susmentionnée, la recourante se prévalait d'une jurisprudence qui, en soi, lui donnait raison (cf. ATF 121 III 149), mais pour atteindre un but contraire à la finalité de l'institution (sur cette forme d'abus de droit: cf. ATF 125 V 307 consid. 2d p. 310; ATF 123 II 49 consid. 5c p. 52, ainsi que les références citées dans ces arrêts). Or, en l'occurrence, la recourante ne s'oppose pas au maintien d'une union qui n'existe que formellement; étant de nationalité suisse, elle ne craint pas d'être renvoyée de Suisse. L'ordre juridique attribuant au mariage fictif tous les effets d'un mariage valable, l'introduction d'une action en divorce - qui constitue, à défaut d'une cause de nullité, le seul moyen pour en prononcer la dissolution - ne peut être qualifiée d'abusive (ATF 121 III 149 consid. 2b p. 151; dans le même sens: ATF 113 II 472, pour l'action en nullité fondée sur l'art. 120 ch. 4 aCC). De surcroît, la décision attaquée consacre une discrimination injustifiable (cf. ATF 99 Ia 437 consid. 3c p. 441/442) entre le conjoint démuni et celui qui, ayant aussi contracté un mariage fictif, dispose des moyens nécessaires pour assumer les frais du procès, en particulier grâce aux revenus qu'il a réalisés en Suisse, si ce n'est la prestation financière qu'il a perçue en contrepartie de son consentement au mariage. Partant, l'époux qui a contracté un mariage fictif peut prétendre à l'assistance judiciaire pour mener un procès en divorce, autant que les autres conditions sont réalisées; telle est également l'opinion majoritairement professée en Allemagne (STEIN/JONAS/BORK, Kommentar zur ZPO, 21e éd., N. 50 ad § 114; v. STAUDINGER/RAUSCHER, Kommentar zum BGB, Familienrecht, N. 122 ad § 1564 et les références). Sur ce point, le recours apparaît dès lors fondé.