

## **BGE 138 III 163**

Bundesgericht (BGE), 2012-02-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_138 III 163](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_138_III_163)

FR: ATF 138 III 163

IT: DTF 138 III 163

### **Regeste**

Regeste Art. 101 Abs. 1 und 3 sowie Art. 119 Abs. 1 ZPO; Frist zur Leistung des Kostenvorschusses; Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Solange das Gericht nicht über das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege entschieden hat, kann es von ihm nicht die Leistung eines Kostenvorschusses verlangen (E. 4.2).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

La cour cantonale a avant tout constaté que le formulaire de requête d'assistance judiciaire, déposé par le recourant le 5 octobre 2011, l'avait été tardivement, et que l'avance de frais n'avait pas été versée dans le délai imparti. Une restitution de délai n'entraîne pas en ligne de compte dès lors que le recourant n'avait pas rendu vraisemblable que son défaut serait dû à une faute légère, le fait qu'il se prétendait "empêché" et qu'il avait fait retenir son courrier jusqu'au 4 octobre 2011 étant à cet égard insuffisant dans la mesure où il se savait engagé dans une procédure. La cour cantonale a par ailleurs retenu que le formulaire d'assistance judiciaire qui lui avait été adressé le 5 octobre 2011 n'était pas accompagné des justificatifs requis, de BGE 138 III 163 S. 165 sorte qu'à supposer qu'il eût été déposé dans les délais, il n'aurait de toute manière pas pu être pris en considération.

#### **E. 4.1**

Le recourant soutient avant tout que le fait de lui avoir imparti un délai identique pour déposer les pièces relatives à sa requête d'assistance judiciaire et pour verser l'avance de frais n'est pas admissible dès lors que ces deux éléments s'excluent l'un l'autre: le recourant serait en réalité contraint de s'acquitter de l'émolument demandé, en dépit de son indigence, afin d'éviter qu'en cas de rejet de sa requête d'assistance judiciaire, il laisse passer le délai d'avance de frais. Le recourant y voit une violation de l' art. 118 al. 1 let. a CPC (RS 272) et prétend ainsi que la requête d'assistance judiciaire devait faire l'objet d'une décision sujette à recours, l'avance de frais ne devant être ordonnée que dans un second temps.

#### **E. 4.2**

L' art. 101 al. 1 CPC prévoit que le tribunal impartit un délai pour la fourniture des avances et des sûretés. Un délai supplémentaire est octroyé d'office le cas échéant et, si les avances ou sûretés ne sont pas fournies à l'échéance de ce dernier délai, le tribunal n'entre pas en matière sur la demande ou la requête ( art. 101 al. 3 CPC ). Aux termes de l' art. 119 al. 1 CPC , la requête d'assistance judiciaire peut être présentée avant ou pendant la litispendance. Elle peut ainsi être déposée dans les délais impartis pour effectuer l'avance de frais ( art. 101 al. 1 et 3 CPC ). Bien qu'aucune règle en ce sens ne figure expressément dans le CPC, la doctrine estime qu'il convient d'admettre que le dépôt d'une requête d'assistance judiciaire entraîne une sorte d'effet suspensif implicite du délai imparti pour payer l'avance

de frais. Si la prudence recommande certes à l'intéressé de solliciter, simultanément au dépôt de sa requête d'assistance judiciaire, une prolongation du délai fixé pour la fourniture des avances et sûretés jusqu'à droit connu sur ladite requête, à défaut d'une telle précaution, et en cas de rejet de la requête d'assistance judiciaire, une prolongation du délai devrait être admise d'office, voire un nouveau délai refixé d'office (DENIS TAPPY, in Code de procédure civile commenté, 2011, n° 23 ad art. 101 CPC ; ADRIAN URWYLER, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Brunner/Gasser/Schwander [éd.], 2011, n° 5 ad art. 101 CPC ). La solution préconisée par la doctrine pour le CPC est celle qui prévaut devant le Tribunal fédéral selon la LTF: le juge instructeur ne BGE 138 III 163 S. 166 peut exiger du recourant une avance de frais aussi longtemps que sa requête d'assistance judiciaire n'a pas été rejetée (arrêt 2C\_758/2008 du 2 décembre 2008 consid. 2.2.2; BERNARD CORBOZ, in Commentaire de la LTF, 2009, n° 21 ad art. 62 LTF ; THOMAS GEISER, in Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2 e éd. 2011, n° 35 ad art. 62 LTF ). Il n'existe aucune raison de s'écarter de cette dernière solution dans l'application du CPC. En fixant un délai identique au recourant pour fournir l'avance de frais et déposer les pièces relatives à sa requête d'assistance judiciaire, le Tribunal cantonal le contraint, alors qu'il est dans l'incertitude quant à l'issue de cette dernière requête, à verser l'avance réclamée afin de sauvegarder la recevabilité de son recours. Cette manière de procéder va clairement à l'encontre de l' art. 101 al. 3 CPC .

#### **E. 4.3**

Il s'ensuit que, déclarant irrecevable la requête d'assistance judiciaire présentée par le recourant, la juridiction se devait de lui impartir un délai supplémentaire pour effectuer l'avance de frais sollicitée.

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