

# FR\_GERICHTE 101 2021 274 vom 16. August 2021

FR Kantonsgericht, 2021-08-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2021\\_274](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2021_274)

FR: FR\_GERICHTE 101 2021 274 du 16 août 2021

IT: FR\_GERICHTE 101 2021 274 del 16 agosto 2021

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Beschwerde unentgeltliche Rechtspflege

## Erwägungen

### E. 1

La décision refusant l'assistance judiciaire est sujette à recours, en application des art. 121 et 319 CPC. Le délai pour interjeter recours contre une décision prise en procédure sommaire, comme c'est le cas en l'espèce (art. 119 al. 3 CPC), est de 10 jours à compter de sa notification (art. 321 al.

### E. 2

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). En vertu du principe de l'unité de la procédure, la voie de recours ouverte contre une telle décision est déterminée par le litige principal (ATF 137 III 261 consid. 1.4). En l'espèce, la cause au fond pour laquelle l'assistance judiciaire est requise se rapporte à une procédure modification de mesures protectrices de l'union conjugale relative à l'attribution de la garde sur un enfant mineur, à la réglementation des relations personnelles et aux contributions d'entretien, soit une cause de nature non pécuniaire, quand bien même elle a néanmoins un aspect financier. La voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral est dès lors ouverte (art. 72 et 74 al. 1 a contrario LTF).

### E. 3

B.\_\_\_\_\_ fait valoir que le recours et la requête d'assistance judiciaire pour la procédure de recours sont irrecevables dès lors que la recourante requiert exclusivement l'assistance judiciaire, et ne sollicite pas/plus de provisio ad litem, ni pour la procédure de première instance, ni pour celle de recours, alors que l'assistance judiciaire est subsidiaire à celle-ci. La recourante de son côté affirme que le simple fait qu'elle a sollicité une provisio ad litem en première instance est suffisant et qu'elle peut se limiter à contester la décision lui refusant l'assistance judiciaire sans attaquer celle lui refusant une provisio ad litem.

### E. 3.1

Selon la jurisprudence, l'assistance judiciaire est subsidiaire par rapport à la prétention à une provisio ad litem (ATF 143 III 617 consid. 7; 142 III 36 consid. 2.3 in fine). Pour obtenir l'assistance judiciaire, le requérant qui est en position de requérir une provisio ad litem, doit par conséquent établir que sa requête tendant au versement d'une provisio ad litem a été rejetée ou, à tout le moins, qu'une telle requête aurait été vouée à l'échec compte tenu de la situation financière du débiteur de la provisio ad litem (arrêt TF 5A\_702/2020 du 21 mai

2021 consid. 7.3). A défaut, la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée.

### **E. 3.2**

En l'espèce, s'agissant du recours contre le refus de l'assistance judiciaire, le Président du tribunal a rejeté la requête de provio ad litem de la requérante en même temps – et pour les mêmes motifs, à savoir le défaut d'indigence de la requérante – qu'il lui a refusé l'assistance judiciaire. Or, la requérante n'a pas déposé de recours contre le rejet de la requête de provio ad litem et ne fait pas non plus valoir qu'un tel recours aurait été voué à l'échec. La requête de provio ad litem déposée par la recourante en première instance a certes été rejetée par le Président du tribunal, mais dès lors que ce rejet est fondé sur les mêmes motifs que le rejet de la requête d'assistance judiciaire, la recevabilité du recours à l'encontre de cette dernière décision dépend du dépôt – et du rejet – d'un recours contre la première. Il en irait certes autrement si le refus de provio ad litem avait été fondé sur une autre argumentation, en particulier s'il découlait de l'impossibilité, pour la partie adverse, de verser une telle provio ad litem, mais tel n'est pas le cas en l'espèce. Dès lors que la recourante n'a pas recouru contre la décision lui refusant une provio ad litem, le recours contre le refus de l'assistance judiciaire est irrecevable.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 5

### **E. 3.3**

En ce qui concerne la requête d'assistance judiciaire pour la procédure de recours, force est de constater que, pour cette procédure, la recourante n'a pas sollicité de provio ad litem et ne fait pas non plus valoir qu'une telle requête aurait été vouée à l'échec. Ce qui précède conduit au rejet de la requête d'assistance judiciaire pour la procédure de recours.

### **E. 4**

Par décision du 2 août 2021, la Juge déléguée de la Cour a accordé l'effet suspensif à l'ordonnance du 9 juillet 2021 impartissant un délai expirant le 9 août 2021 à la recourante pour verser une avance de frais de CHF 800.-. Compte tenu du sort du présent recours, l'obligation de verser une avance de frais pour la procédure de modification des mesures protectrices de l'union conjugale subsiste. L'effet suspensif ayant été accordé à l'ordonnance du 9 juillet 2021, il se justifie de fixer un nouveau délai à la requérante pour verser l'avance de frais.

### **E. 5.1**

Selon l'art. 119 al. 6 CPC, il n'est en principe pas perçu de frais judiciaires pour la procédure d'assistance judiciaire. Selon la jurisprudence, cette disposition légale ne s'applique toutefois pas à la procédure de recours en matière d'assistance judiciaire (ATF 140 III 501 consid. 4.3.2 et 137 III 470 consid. 6.5.5). En l'espèce, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils comprennent les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés forfaitairement à CHF 300.-.

### **E. 5.2**

Des dépens ne seront pas alloués à B.\_\_\_\_\_, qui n'est pas partie à la procédure de recours contre le refus d'assistance judiciaire (ATF 139 III 334 consid. 4.2). (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 5 de 5 la Cour arrête : I. Le recours contre la décision du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 8 juillet 2021 (101 2021 274)

est irrecevable. II. La requête d'assistance judiciaire pour la procédure de recours (101 2021 276) est rejetée. III. Le délai imparti à A.\_\_\_\_\_ pour verser l'avance de frais de CHF 800.- pour la procédure

**E. 10**

2021 1660 est prolongé jusqu'au 1er septembre 2021. IV. Les frais judiciaires de la procédure de recours, fixés à CHF 300.-, sont mis à la charge de A.\_\_\_\_\_. Il n'est pas alloué de dépens. V. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 16 août 2021 Le Président : La Greffière:

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