

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 3 mai 2024

Composition : M. HACK, président
Mmes Byrde et Cherpillod, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 29 al. 2 Cst. ; 68, 169, 191 LP ; 103, 326 al. 1 CPC

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites et de faillite, s'occupe du recours exercé par **M. _____**, à [...], contre la demande d'avance de frais de dépôt de bilan de personne physique adressée le 28 mars 2024 au recourant par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord Vaudois,

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Par courrier daté du 25 mars 2024 et remis à la poste le lendemain, adressé au Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, M. _____ a manifesté le souhait d'être mis en faillite personnelle et a demandé à être orienté sur la marche à suivre pour ce faire.

2. Par décision du 28 mars 2024, notifiée à M. _____ le 3 avril 2023, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois lui a imparti un délai échéant le 29 avril 2024 pour déposer diverses pièces et verser à l'Office des faillites de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois une avance de frais de 5'000 francs. La décision mentionne qu'elle peut faire l'objet d'un recours au sens des art. 319 ss CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) dans un délai de dix jours.

3. Par acte du 8 avril 2024, M. _____ a recouru contre cette décision en concluant à l'annulation de la demande d'avance de frais de 5'000 fr. et à ce qu'il soit renoncé à la perception de frais, ainsi qu'à la demande d'avance de ceux-ci.

Le 24 avril 2024, le recourant a adressé au tribunal d'arrondissement diverses pièces, qui ont été transmises à la cour de céans le 25 avril 2024.

En droit :

1.

1.1 La procédure de faillite est soumise à la procédure sommaire des art. 252 ss CPC. Dans le cadre de cette procédure, l'art. 103 CPC ouvre la voie du recours des art. 319 ss CPC contre la décision fixant l'avance de frais. Selon la doctrine la portée de cette disposition s'étend aux décisions rendues en application des art. 98 à 102 CPC (Tappy, in Bohnet et alii (éd.), Commentaire romand CPC, 2019, n. 13 ad art. 103 CPC).

1.2 En matière de poursuite l'art. 68 al. 1 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1) prévoit que le créancier, savoir en règle générale le requérant à la poursuite, avance les frais de celle-ci. La jurisprudence et la doctrine admettent que la décision sur l'avance de frais peut faire l'objet d'une plainte selon l'art. 17 LP, respectivement d'un recours selon l'art. 18 LP (ATF 130 III 520 consid. 2.2, JdT 2005 II 91 ; Kofmel Ehrenzeller, in Staehelin/Bauer/Lorandi (éd.), Basler Kommentar SchKG I, 3^e éd., 2021, [ci-après : BSK-SchKG I] n. 22 ad art. 68 LP et références).

1.3 Selon l'art. 169 al. 1 LP, celui qui requiert la faillite répond des frais jusqu'à et y compris la suspension des opérations faute d'actif ou jusqu'à l'appel aux créanciers. Le juge peut exiger qu'il en face l'avance (art. 169 al. 2 LP).

L'avance des frais liés à une requête de faillite comprend donc les frais de la procédure judiciaire et les frais de la procédure de faillite proprement dits soit ceux pour les actes de l'office des faillites (Brunner/Boller/Fritschi, in Staehelin/ Bauer/Lorandi (éd.), Basler Kommentar SchKG II, 3^e éd., 2021, [ci-après : BSK-SchKG II], n. 32 ad art. 191 LP ; Vock/Meister-Müller, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2^e éd., 2018, p. 251).

La cour de céans a admis que la voie du recours des art. 319 ss CPC était ouverte contre la décision du juge de la faillite fixant l'avance de frais et ce pour les frais judiciaires et les frais de la procédure de faillite proprement dits (CPF 28 décembre 2011/547, contra Talbot, in Kren

Kostkiewicz/Vock, Kommentar zum SchKG, 4^e éd., 2017, n. 9 ad art. 169 LP). Il y a lieu de confirmer l'arrêt du 28 décembre 2011. En effet, la fixation de l'avance des frais de faillite proprement dits pourrait faire l'objet d'une plainte auprès de l'autorité de surveillance si elle était fixée par l'office des faillites. Rien ne justifie donc d'exclure une voie de recours quand cette avance de frais est fixée par le juge de la faillite.

1.4 Le recours des art. 319 ss CPC est ainsi ouvert contre l'avis de l'autorité précédente fixant l'avance de frais à effectuer auprès de l'office des faillites.

2.

2.1 Interjeté dans le délai de l'art. 321 al. 2 CPC et motivé conformément à l'art. 321 al. 1 CPC, le recours est recevable.

2.2 Selon l'art. 326 al. 1 CPC, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables en procédure de recours.

En l'espèce, les pièces produites avec le recours et le 24 avril 2024 ne l'ont pas été devant l'autorité précédente avant la décision attaquée. Elles sont en conséquence nouvelles et, partant, irrecevables devant la cour de céans.

3. Le recourant fait valoir que selon l'art. 169 al. 2 LP, le juge peut demander une avance des frais de faillite et expose qu'au vu de sa situation, il n'est pas en mesure de verser une quelconque avance.

3.1 La jurisprudence a relevé qu'une telle avance n'est pas obligatoire mais facultative, le juge de la faillite, respectivement l'office, *pouvant l'exiger ou ayant le droit de l'exiger* (art. 35 al. 1 OAOF [ordonnance du 13 juillet 1911 sur l'administration des offices de faillite ; RS 281.32]) et que la renonciation à une avance des frais de faillite ne libère pas le requérant de la responsabilité pour ceux-ci (ATF 134 III 136 consid. 2.3 et références).

L'avance de frais pour la procédure de faillite après le prononcé d'insolvabilité ne doit pas être intentionnellement dissuasive, soit poursuivre le but de prévenir des faillites personnelles abusives (Brunner/Boller/Fritschi, BSK-SchKG II, n. 33a ad art. 191 LP ; ATF 118 III 27 consid. 3e ; JdT 1994 III 66, spéc., pp. 73-74). Dans ce dernier arrêt, le Tribunal fédéral a indiqué que le législateur n'avait pas exclu la dispense de l'avance de frais dans la procédure de poursuite pour dettes et de faillite (ATF 118 III 27 précité, consid. 2e) et a rappelé que cette dispense pouvait être obtenue aux conditions de l'assistance judiciaire, à savoir si la partie requérante était indigente, que ses conclusions n'apparaissaient pas d'emblée vouées à l'échec et que les actes de procédure requis n'étaient pas irrecevables (ATF 118 III 27 précité consid. 3c)

Dans des arrêts ultérieurs, le Tribunal fédéral a précisé que la requête de faillite personnelle était vouée à l'échec si la liquidation de celle-ci devait être suspendue faute d'actif en application de l'art. 230 al. 1 LP (ATF 119 III 28 consid. 2a, JdT 1995 II 75 ; ATF 119 III 113 consid. 2 et 3, JdT 1996 II 105). Le débiteur-requérant devrait donc disposer de biens réalisables, mais pas des liquidités nécessaires au paiement de l'avance de frais de l'art. 169 LP pour bénéficier de la dispense d'avance de frais (ATF 133 III 614 consid. 5 et 6).

Cette exigence supplémentaire trouve son fondement dans le fait que dans le cas de la suspension de faillite selon l'art. 230 al. 1 LP, celle-ci est close sans délivrance d'actes de défaut de biens, avec pour conséquence que les poursuites renaissent (art. 230 al. 4 LP) et sont continuées par voie de saisie. Le débiteur, qui ne pourra pas exciper de son défaut de retour à meilleure fortune selon l'art. 265 LP (ATF 133 III 614 consid. 6.1), se retrouvera ainsi dans la situation au regard de la LP qui était la sienne avant la requête de faillite personnelle, soit sans changement.

3.2 Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la

décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours au fond (ATF 144 I 11 consid. 5.3 ; TF 5A_804/2022 du 24 février 2023 consid. 3.1.2). Toutefois une violation du droit d'être entendu qui n'est pas particulièrement grave peut exceptionnellement être guérie si l'intéressé peut s'exprimer devant une instance de recours ayant un libre pouvoir d'examen en fait comme en droit (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; ATF 135 I 187 consid. 2.2 ; TF 4D_76/2020 du 2 juin 2021 consid. 4.2, non publié in ATF 147 III 440).

Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) - concrétisé à l'art. 53 CPC en procédure civile - implique pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision (ATF 145 IV 407 consid. 3.4.1 ; ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; ATF 143 IV 40 consid. 3.4.3). Cette obligation a pour but que la personne destinataire de la décision puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'instance de recours soit en mesure, si elle est saisie, d'exercer pleinement son contrôle. Pour répondre à ces exigences, l'autorité doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que la personne concernée puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et arguments invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue de la procédure (ATF 146 II 335 consid. 5.1 ; ATF 143 III 65 précité ; ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 et les réf. citées). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2) (sur le tout : TF 5A_445/2023 du 2 octobre 2023 consid. 3.1 et les réf. citées ; TF 5A_961/2022 du 11 mai 2023 consid. 3.2).

3.3 En l'espèce, le recourant a requis le 25 mars 2024 sa mise en faillite personnelle. Vu la lettre de l'art. 169 al. 2 LP, on ne saurait exiger

que cette requête comprenne une demande de dispense d'avance de frais.

L'autorité précédente a fixé l'avance des frais à verser à l'Office des faillites à 5'000 fr. et a indiqué les voies de droit. Elle n'a pas motivé les raisons pour lesquelles elle faisait usage de la faculté donnée par l'art. 169 al. 2 LP ni la quotité de l'avance de frais demandée. La décision apparaît ainsi lacunaire au regard de l'obligation pour les autorités de motiver leur décision.

On ne saurait pas reprocher au recourant, au regard des règles de la bonne foi, de ne pas avoir, au vu de la décision attaquée, demandé à être dispensé de cette avance par le biais de l'assistance judiciaire et d'avoir recouru dans les dix jours.

La cour de céans ne pouvant statuer sur la base des pièces produites avec le recours et le 24 avril 2024, la décision attaquée doit être annulée et la cause renvoyée au l'autorité précédente pour instruction sur la question de la dispense d'avance de frais, respectivement de la quotité de l'avance de frais demandée et nouvelle décision dans le sens des considérants.

4. Les frais judiciaire de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC).

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité
de recours en matière sommaire de poursuites et de faillite,
p r o n o n c e :

I. Le recours est admis.

II. La décision est annulée et la cause renvoyée à la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois pour qu'elle procède dans le sens des considérants.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- M. M. _____,

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

Le greffier :