

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 12 juillet 2012

Présidence de M. SAUTEREL, vice-président
Juges : M. Bosshard et M. Vallat, juge suppléant
Greffier : Mme Nüssli

Art. 169 al. 2 et 191 LP

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 **A. _____**, à Aigle, contre la décision rendue le 12 janvier 2012 par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois dans le cadre de la déclaration d'insolvabilité déposée par le recourant.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Par requête du 16 août 2011, A._____ a demandé au Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois l'assistance judiciaire en vue d'une déclaration d'insolvabilité au sens de l'art. 191 LP.

Par décision du 27 octobre 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a accordé au requérant le bénéfice de l'assistance judiciaire dans l'action en déclaration d'insolvabilité (ch. I), dit que le bénéfice de l'assistance judiciaire s'étendait à l'exonération des avances de frais du tribunal exclusivement (ch. II.1.a), à l'exonération des frais judiciaires (ch. II.1.b) et à l'assistance d'un conseil d'office (ch. II.1.c) et a désigné Me Pascal Nicollier comme conseil d'office (ch. III), le requérant devant payer une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1er octobre 2011, à verser auprès du Service juridique et législatif, Secteur recouvrement (ch. IV). Cette décision indique qu'elle peut faire l'objet d'un recours au sens de l'art. 319 CPC.

Par requête du 21 décembre 2011, A._____ a demandé au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois de constater son insolvabilité et de déclarer sa faillite.

Par courrier du 12 janvier 2012, le Président du Tribunal d'arrondissement a accusé réception de la requête, invité le requérant à compléter sa requête par la production de diverses pièces et lui a imparti un délai au 1er février 2012 pour verser à l'Office des faillites de l'arrondissement de l'Est vaudois une avance de frais de 5000 fr., sous réserve de versement complémentaire éventuel à effectuer en cours de procédure de faillite. Ce courrier indiquait que l'avance de frais devait être effectuée dans le même délai, faute de quoi l'audience ne serait pas fixée et que les frais de l'Office des faillites n'étaient pas compris dans les frais judiciaires pour lesquels l'assistance judiciaire avait été accordée. Ce

courrier indiquait encore qu'un recours au sens des art. 319 ss CPC pouvait être formé dans un délai de dix jours.

2. Par acte du 23 janvier 2012, accompagné d'un onglet de pièces sous bordereau, A._____ a recouru contre cette décision, concluant principalement à la réforme de la décision entreprise en ce sens qu'aucune avance de frais n'est exigée pour sa procédure de déclaration d'insolvabilité, subsidiairement que l'avance de frais soit prélevée en priorité sur les autres saisies grevant la partie saisissable de son salaire et très subsidiairement que la décision soit annulée et la cause renvoyée à l'autorité de première instance pour nouvelle décision au sens des considérants.

L'assistance judiciaire a été accordée pour la procédure de recours par décision du 27 février 2012.

En droit :

I. Le recours porte sur une décision impartissant un délai pour effectuer une avance de frais. Les frais en question ne constituent pas des frais judiciaires au sens de l'art. 95 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), mais les frais de l'office des faillites dont le juge peut, dans une procédure de faillite sans poursuite préalable, exiger l'avance en application de l'art. 169 al. 2 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1), par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP. L'art. 103 CPC n'est donc pas directement applicable. La décision entreprise n'en constitue pas moins une décision incidente au sens de l'art. 319 let. a CPC, qui n'est pas susceptible d'appel. Le recours est, partant, recevable quant à son objet. Il est, pour le surplus, recevable à la forme et déposé en temps utile (art. 321 al. 1 et 2 CPC).

Les pièces produites à l'appui du recours sont irrecevables en tant qu'elles n'ont pas été produites en première instance déjà (art. 326 al. 1 CPC).

II. Dans un premier moyen, le recourant soutient qu'étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, il ne peut se voir imposer l'avance de frais réclamée dans la décision attaquée.

Le Tribunal fédéral a jugé que le droit à l'assistance judiciaire était en principe garanti aussi pour la procédure de faillite ensuite d'une déclaration d'insolvabilité aux conditions usuelles d'octroi de l'assistance judiciaire selon l'art. 29 al. 3 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse, RS 101). Toutefois, s'il est établi que le débiteur n'a pas d'actifs du tout ou qu'il ne dispose pas de biens suffisants, de sorte que la liquidation devrait être suspendue immédiatement faute de biens conformément à l'art. 230 al. 1 LP, la demande d'assistance judiciaire doit être refusée car la requête de faillite ensuite d'une déclaration d'insolvabilité est vouée à l'échec (ATF 133 III 614, SJ 2088 I 113).

En l'espèce, l'assistance judiciaire a été accordée au recourant par la décision du 27 octobre 2011, qui précisait que cette assistance s'étendait à l'exonération des avances de frais du tribunal exclusivement (ch. II.1.a). Cette restriction correspond à la distinction qui a été opérée ci-dessus entre les frais judiciaires réglés par le CPC et l'avance des frais de l'office des faillites que le juge peut exiger en application des règles précitées de la LP. Cette décision n'ayant pas été contestée en temps utile, la cour de céans ne peut en revoir le bien-fondé et le recourant ne peut rien déduire en sa faveur, au stade de la fixation d'un délai pour effectuer l'avance des frais de l'office, du fait qu'il a obtenu l'assistance judiciaire.

III. Dans un second moyen, le recourant soutient que l'avance des frais de l'office devrait pouvoir être prélevée sur la part saisissable de son salaire, par préférence sur les saisies en cours.

La décision de saisir, respectivement de modifier l'étendue d'une saisie, incombe à l'office des poursuites et peut être l'objet d'une plainte au sens de l'art. 17 LP. Faute de toute décision de l'office compétent, puis de l'autorité inférieure de surveillance, sur cette question, la cour de céans ne peut l'examiner dans le présent recours que le recourant ne dirige pas contre une décision de l'office.

IV. Pour le surplus, le recourant ne conteste pas le montant de l'avance exigée. Il ne tente pas, en particulier, de démontrer que la somme de 5000 fr. excéderait manifestement les frais que l'office serait susceptible d'engager jusqu'à la suspension de la liquidation faute d'actif (art. 169 al. 1 LP; art. 35 OAOF). En l'absence de toute motivation (art. 321 al. 1 CPC), il n'y a pas lieu d'examiner la cause sous cet angle.

V. Le recours doit ainsi être rejeté et le prononcé entrepris confirmé.

Le recourant, au bénéfice de l'assistance judiciaire, ne supporte pas de frais.

Conformément à l'art. 123 al. 1 CPC, une partie est tenue de rembourser l'assistance judiciaire dès qu'elle est en mesure de le faire. Dans cette mesure, le recourant est tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

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 rejeté.
- II. Le prononcé est confirmé.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 360 fr.
(trois cent soixante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

IV. L'indemnité d'office de Me Pascal Nicollier, conseil du recourant, est arrêtée à 720 fr. (sept cent vingt francs), débours et TVA compris.

V. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

VI. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 12 juillet 2012

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Pascal Nicollier, avocat (pour A. _____),
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de l'Est vaudois.

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 à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :