



CIRCULAIRE NO 17

*aux Offices des poursuites et
au Juge civil du Tribunal de première instance, en tant qu' Autorité de surveillance
de première instance du canton du Jura*

L'avance de frais selon l'article 169 LP

A. *Introduction*

La Cour des poursuites, agissant en tant qu'Autorité cantonale de surveillance, a décidé d'adapter les circulaires en vigueur à l'état actuel de la législation et de la jurisprudence. Dans un souci de clarté, elle a adopté une nouvelle circulaire no 17 qui remplace les circulaires no 2, du 20 décembre 1979, et no 6 du 1^{er} décembre 1983.

La présente traite de l'avance que requiert le juge au stade de la réquisition de faillite (art. 169 LP), à l'exclusion du versement de frais que l'office est en droit d'exiger (en particulier en application de l'article 35 OAOF).

B. *Principes*

1. L'article 169 LP prévoit que le juge de la faillite demandera à celui qui requiert la faillite une avance de frais suffisante pour couvrir les frais de la faillite jusqu'à et y

compris la suspension des opérations faute d'actif (art. 230 LP) ou jusqu'à l'appel aux créanciers (art. 232 LP).

2. Dans sa nouvelle teneur, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1997, l'article 169 LP vise le créancier qui requiert la faillite dans la poursuite ordinaire (art. 166 LP), mais également le poursuivant qui a introduit une poursuite pour effets de change, et qui requiert la faillite du poursuivi (art. 188 LP), et toute personne qui requiert une faillite sans poursuite préalable (art. 190 et 191 LP; Pierre-Robert GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 7 ad art. 169).
3. La loi circonscrit en premier lieu les opérations pour lesquelles l'avance peut être exigée et l'exclut pour celles ultérieures.
4. L'avance des frais comprend, d'une part, l'émolument judiciaire (art. 49 al. 1 OELP) pour le jugement d'ouverture de la faillite (art. 52 et 53 litt. a OELP), ainsi que, le cas échéant, les frais pour les mesures conservatoires (art. 170 LP) et, d'autre part, ceux de l'Office conformément à l'article 169 LP, que la liquidation de la faillite soit conduite par l'Office des faillites ou une administration spéciale, en particulier pour les frais liés à la formation de l'inventaire.
5. Si plusieurs personnes requièrent la faillite, chacune répondra solidairement de la totalité de l'avance (ATF 53 III 158 ss; Flavio COMETTA, Poursuite et faillite, Commentaire romand, n. 6 ad art. 169).

C. *Procédures concernées*

1. Une avance, au sens de l'article 169 LP, sera requise dans les procédures de faillite suivantes :
 - en procédure ordinaire (art. 169 LP);
 - en matière de change (art. 189 al. 2 LP), les délais étant alors abrégés;
 - sans poursuite préalable à la requête du créancier (art. 190 et 194 LP);

- sans poursuite préalable à la requête du débiteur qui se déclare insolvable en justice (art. 191 LP); le débiteur ne peut obtenir du juge la dispense de l'avance qu'en requérant le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite qui vaut pour les frais de justice et pour l'avance au sens de l'article 169 LP; il convient toutefois, selon la jurisprudence, que la requête de faillite sans poursuite préalable ne soit pas vouée à l'échec, ce qui est le cas si la liquidation de la faillite doit être suspendue faute d'actif (ATF 118 III 27 = JT 1994 II 66); cette jurisprudence, rendue avant l'entrée en vigueur du nouvel article 191 LP, n'est toutefois pas incontestée en doctrine (Flavio COMETTA, op. cit., n. 13 ad art. 191).

En revanche, l'avance de frais au sens de l'article 169 LP ne sera pas demandée :

- en cas de faillite des sociétés anonymes, des sociétés en commandite par action, des sociétés à responsabilité limitée et des sociétés coopératives lorsque celle-ci est requise sans poursuite préalable au sens de l'article 192 LP (art. 194 al. 1, 2^e phrase LP).

Si les organes des sociétés choisissent de se déclarer insolvable en justice, au sens de l'article 191 LP, en lieu et place de déposer un avis de surendettement, le juge exigera l'avance des frais au sens de l'article 169 LP (Flavio COMETTA, op. cit., n. 3 ad art. 192);

- lorsque l'autorité compétente requiert du juge de la faillite la liquidation des successions répudiées, il ne sera pas exigé d'avance de frais; en revanche, lorsque la faillite est requise par un créancier ou un héritier, au sens de l'article 193 al. 3 LP, le juge demandera l'avance des frais (Pierre-Robert GILLIERON, op. cit., n. 34 ad art. 193; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7^e éd., n. 42 ad § 39); il ne pourra cependant demander à l'héritier qui a requis le bénéfice d'inventaire (art. 580 ss CC) ou la liquidation officielle (art. 593 ss CC) que l'avance des frais judiciaires mais non ceux de la procédure de faillite (Flavio COMETTA, op. cit., n. 4 ad art. 193; Pierre-Robert GILLIERON, op. cit., n. 34 ad art. 193; ATF 124 III 286 = JT 1999 II 175, consid. 3a).

D. Montant

1. Le montant de l'avance est une question d'appréciation. Il ne doit cependant pas, en raison de son caractère prohibitif, rendre impossible l'ouverture de la faillite. Au contraire, l'avance doit être limitée à ce qui est nécessaire, selon une première estimation (Philippe NORDMANN, Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 22 ad art. 169).
2. Le montant de l'avance sera déterminé, après consultation du préposé, et, en principe, il ne devrait pas dépasser les montants indiqués ci-dessous.

Un montant supérieur pourra toutefois être exigé dans les cas particuliers, après en avoir indiqué les raisons.

3. En général, le montant de l'avance ne dépassera pas Fr 5'000.–.
4. Dans les faillites ouvertes à la requête du débiteur, selon l'article 191 LP, l'avance de frais sera en général comprise entre :
 - Fr 3'000.– et Fr 5'000.– s'il s'agit de faillites de raisons individuelles avec un petit nombre de créanciers ou de faillites dont on peut prévoir qu'elles n'occasionneront que peu de travail;
 - Fr 4'000 et Fr 7'000.–, s'il s'agit de faillites de personnes morales ou de faillites dont on peut prévoir qu'elles entraîneront beaucoup de travail.

E. Procédure

1. Lorsqu'il reçoit une réquisition de faillite, en général, le juge demandera au requérant l'avance des frais judiciaires pour la première audience. Ce stade sera omis lorsque le débiteur se déclare insolvable en justice et, en général, dans les procédures de faillite sans poursuite préalable à la requête du créancier (art. 190 LP).
2. Si l'affaire ne peut être liquidée à la première audience, par paiement, sursis ou retrait, le juge impartira au requérant un délai convenable pour effectuer une avance

de frais. Cette dernière comprendra l'avance des frais judiciaires pour la seconde audience et les frais de l'office, au sens de l'article 169 LP, ainsi que le cas échéant les frais des mesures provisoires. Il le rendra attentif au fait que s'il n'effectue pas le versement réclamé dans le délai imparti, il ne sera pas donné d'autre suite à la requête, les frais de cette décision étant mis à sa charge.

3. La demande d'avance rappellera le contenu de l'article 169 LP et indiquera que, si l'avance n'est pas effectuée dans le délai imparti, il ne sera pas entré en matière sur la réquisition de faillite (ATF 118 III 27, consid. 2b). Le juge différera de même la prise de mesures provisoires, au sens de l'article 170 LP, jusqu'au versement de l'avance.

F. Les normes ci-dessus entrent en vigueur immédiatement.

- G. Les circulaires no 2, du 20 décembre 1979, et no 6, du 1^{er} décembre 1983, de l'autorité de céans sont abrogées.

Porrentruy, le 4 avril 2006 / PT / mca

LA COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

EN SA QUALITE D'AUTORITE CANTONALE DE SURVEILLANCE

Le président :


Pierre Theurillat

La greffière :


Sylviane Liniger Odiet