

**Obergericht
des Kantons Bern**

Aufsichtsbehörde in
Betriebs- und
Konkurssachen

**Cour suprême
du canton de Berne**

Autorité de surveillance
en matière de poursuite
et de faillite

Circulaire no B 6

(identique à la circulaire no 9 de la
Section civile de la Cour suprême)

aux

- juges de la faillite du canton de Berne
- offices des faillites du canton de Berne

L'avance de frais à fournir en application de l'art. 169, al. 2 LP en procédure de faillite

Dans l'intérêt d'une pratique aussi homogène que possible dans le canton de Berne, les juges de la faillite, en collaboration avec les offices des faillites, sont invités à se conformer aux directives suivantes en matière d'avance de frais selon l'art. 169, al. 2 LP.

La présente réglementation ne concerne pas les sûretés que l'office des faillites peut exiger en cours de procédure de faillite en vertu de l'art. 35 OAOF en corr. avec l'art. 169, al. 1 LP. La nécessité de telles avances – en général complémentaires – ne devrait du reste se faire ressentir qu'exceptionnellement.

1. Ouverture de la faillite selon art. 171 LP

(déclaration de faillite à la demande du créancier)

- 1.1 En général, une avance de frais ne doit être exigée que lorsque l'ouverture de la faillite peut être prévue avec une grande vraisemblance.
- 1.2 Aucune avance ne sera réclamée lorsqu'il est d'entrée de cause évident que les actifs disponibles (liquides) du débiteur couvrent les frais d'une liquidation ordinaire ou sommaire.
- 1.3 Le montant de l'avance est déterminé en fonction des frais prévisibles de l'office des faillites jusqu'à et y compris la prise d'inventaire, en comptant avec une éventuelle suspension de la liquidation faute d'actif, mais sans l'appel aux créanciers. En règle générale, il s'agit de montants de l'ordre de Fr. 2'000.– à Fr. 2'500.–.
- 1.4 Dans sa demande de suspension de la liquidation faute d'actif, l'office des faillites fait une proposition au juge de la faillite quant au montant de la sûreté à fournir conformément à l'art. 230, al. 2 LP.

2. Ouverture de la faillite selon art. 191 LP

(déclaration de faillite à la demande du débiteur)

Le débiteur est tenu d'avancer avec l'ouverture de la faillite une somme suffisante à la couverture des frais prévisibles de l'ensemble de la liquidation sommaire (art. 169, al. 1 en relation avec l'art. 194 LP). L'office des faillites se renseigne au préalable et propose le montant de l'avance au juge de la faillite. En règle générale, dans les cas simples, ce montant sera de Fr. 5'000.-. Dans les cas complexes – par exemple en présence de nombreux créanciers -, ce montant sera majoré en proportion. Le droit à l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite est réservé (cf. ATF 122 I 8 c. 2.c; 119 III 113).

3. **Ouverture de la faillite selon l'art. 193 LP**

(successions répudiées ou insolvable)

- 3.1 Lorsqu'il est informé d'une succession répudiée ou insolvable, le juge de la faillite prononce la faillite (art. 193, al. 1 et 2 LP et art. 176, al. 1, ch. 1 LP). Aucune avance de frais ne sera exigée. Le juge de faillite communique le montant de ses frais à l'office des faillites et lui transmet les actes de la succession (procès-verbal d'apposition des scellés, etc.) pour la suite de la procédure.
- 3.2 Si l'office des faillites constate que les actifs de la succession suffisent à couvrir les frais d'une liquidation sommaire, il requiert du juge de la faillite qu'il ordonne la procédure sommaire (art. 231, al. 1 LP) et procède selon les règles de l'art. 231, al. 3 LP.
- 3.3 S'il s'avère que les actifs ne suffisent pas à couvrir les frais d'une liquidation sommaire, l'office des faillites fait une proposition au juge de la faillite sur le montant de l'avance à effectuer pour permettre la liquidation sommaire et requiert simultanément la suspension de la procédure pour le cas où l'avance ne serait pas versée (art. 230, al. 1 LP).
- 3.4 S'il s'avère en cours de liquidation seulement, que les actifs disponibles ne suffisent pas à couvrir les frais d'une liquidation sommaire, il convient de procéder conformément au ch. 3.3. Lorsque l'avance de frais versée est insuffisante, une avance complémentaire ne peut être demandée que si une réserve correspondante a été faite dans la publication de la décision de suspension (ATF 64 III 169 ss., 117 III 68).
- 3.5 En cas de suspension de la faillite faute d'actif, la publication de la décision doit également contenir une brève explication concernant la possibilité d'appliquer la procédure prévue à l'art. 230a LP.

Attention: Selon la doctrine et la pratique, l'art. 230a, al. 2 LP s'applique également aux successions répudiées (cf. LUSTENBERGER, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2^e éd., 2010, notes 1 ss ad art. 230a LP).

- 3.6 On ne peut plus poursuivre une succession après l'ouverture d'une procédure de liquidation officielle (art. 49 LP). Si la faillite correspondante est suspendue faute d'actif, les poursuites qui étaient tombées à l'ouverture de la faillite renaissent, à l'exception de celle qui a conduit à l'ouverture de la faillite (art. 206, 230, al. 4 LP ; ATF 124 III 123 ss).

- 3.7 Les frais de réalisation conformément à l'art. 230a, al. 4 LP qui ne sont pas couverts par le produit de la vente vont à la charge de l'Etat. Les héritiers qui ont répudié la succession ne peuvent pas être recherchés.
- 3.8 Le bénéfice net qui résulte de la liquidation ordinaire ou sommaire de la succession est versé aux héritiers répudiants en fonction de leurs droits successoraux comme s'ils n'avaient pas répudié, conformément à l'art. 573, al. 2 CCS. En revanche, la réalisation selon l'art. 230a, al. 4 LP, qui est une réalisation informelle des actifs de la succession, ne constitue pas une liquidation officielle au sens de l'art. 573 CCS. Un éventuel bénéfice n'est pas attribué aux héritiers mais à l'Etat.
4. **Faillite de sociétés de capitaux et de coopératives prononcée par le juge avisé par les organes compétents**
(art. 725a, 764, al. 2, 820 et 903 CO)
- 4.1 Si les conditions légales sont remplies, le juge prononce la faillite. Les sociétés de capitaux et les coopératives ne répondant pas des frais jusqu'à et y compris la suspension faute d'actif ou de ceux occasionnés jusqu'à l'appel aux créanciers (art. 194 al. 1 LP), la faillite sera prononcée sans exiger une avance de frais.
- 4.2 S'il s'avère en cours de procédure de faillite que les actifs ne suffisent pas à couvrir les frais d'une liquidation sommaire, il convient de procéder conformément à l'art. 230 LP. Simultanément à sa demande de suspension faute d'actif, l'office des faillites fera au juge de la faillite une proposition quant au montant de l'avance de frais nécessaire (art. 230, al. 2 LP). Si la faillite est suspendue faute d'actif, les pièces du dossier seront rendues aux organes de la société de capitaux ou de la coopérative. La suspension selon l'art. 230 LP sera communiquée au registre du commerce.
- 4.3 Lorsque la procédure est suspendue conformément à l'art. 230 LP, l'office des faillites procédera selon l'art. 230a LP. Le délai prévu à l'art. 230a, al. 2, deuxième phrase LP est fixé en règle générale en même temps que la publication de la suspension (art. 230, al. 2 LP; cf. ch. 2 de la circulaire no B 10 de l'autorité de surveillance en matière de poursuite et faillite du canton de Berne du 23 décembre 1996).
5. **Recommandation générale**
Pour évaluer les frais prévisibles de la procédure de faillite, il convient de prendre en considération les art. 262 LP et 39 OAOF.

La présente circulaire est entrée en vigueur le 1er janvier 2011 (modifiée du point de vue rédactionnel au 1^{er} juillet 2020).