Urteilskopf

133 III 614

82. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit civil dans la cause X. contre Présidente de la Cour de justice du canton de Genève (recours en matière civile) 5A_40/2007 du 23 mai 2007

Regeste (de):
Unentgeltliche Rechtspflege bei der Konkurseröffnung auf eigenes Begehren (Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 191 SchKG).

Art. 191 SchKG begründet ein Insolvenzverfahren mit dem Ziel, den Erlös aus den schuldnerischen Vermögenswerten in gerechter Weise auf alle Gläubiger aufzuteilen. Wer freiwillig seinen eigenen Konkurs begehrt, muss demnach über ein gewisses Vermögen verfügen, dessen Erlös seinen Gläubigern übertragen werden kann. Somit muss die unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit verweigert werden, falls das Konkursverfahren gemäss Art. 230 Abs. 1 SchKG mangels Aktiven sogleich eingestellt werden muss. Nur demjenigen Schuldner, der verwertbares Vermögen besitzt aber nicht über die notwendigen Mittel verfügt, um den in Art. 169 SchKG geforderten Kostenvorschuss zu leisten, kann demnach die unentgeltliche Rechtspflege gewährt werden (E. 5 und 6).

Regeste (fr):
Assistance judiciaire pour la déclaration de faillite volontaire (art. 29 al. 3 Cst. et art. 191 LP).

L'art. 191 LP institue une procédure d'insolvabilité dont le but est de répartir les biens du débiteur de manière équitable entre tous les créanciers. Celui qui requiert volontairement sa faillite doit donc avoir quelques biens à abandonner à ses créanciers. Par conséquent, l'assistance judiciaire gratuite doit être refusée, faute de chances de succès, lorsque la procédure de faillite doit être aussitôt suspendue faute d'actifs en vertu de l'art. 230 al. 1 LP. Seul le débiteur qui a des biens réalisables, mais qui n'a pas les liquidités nécessaires pour faire l'avance des frais de l'art. 169 LP peut donc obtenir l'assistance judiciaire (consid. 5 et 6).

Regesto (it):
Assistenza giudiziaria per la dichiarazione di fallimento su istanza del debitore (art. 29 cpv. 3 Cost. e art. 191 LEF).

L'art. 191 LEF istituisce una procedura d'insolvenza che ha per scopo di ripartire il ricavo della realizzazione dei beni del debitore in modo equo fra tutti i creditori. Colui che domanda volontariamente il suo fallimento deve dunque avere beni da abbandonare in favore dei suoi creditori. Di conseguenza l'assistenza giudiziaria dev'essere rifiutata, per carenza di possibilità di esito favorevole, quando la procedura di fallimento dev'essere immediatamente sospesa per mancanza di attivi in virtù dell'art. 230 cpv. 1 LEF. Solo il debitore che ha beni realizzabili, ma che non dispone di mezzi liquidi per fornire l'anticipo delle spese dell'art. 169 LEF, può dunque ottenere l'assistenza giudiziaria (consid. 5 e 6).

Sachverhalt ab Seite 615

A. X. est un ancien administrateur unique d'une société de mise à disposition de personnel temporaire et stable dans le domaine de la construction. Cette société a été déclarée en faillite le 27 juin 1997 et la faillite a été suspendue pour défaut d'actifs le 30 septembre 1997.

B. Le 27 septembre 2006, X. a demandé à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour requérir de l'autorité judiciaire sa faillite personnelle, sans poursuite préalable, au sens de l'art. 191 LP. Sa requête a été rejetée par décision du vice-président du Tribunal de première instance de Genève du 28 septembre 2006, au motif que la procédure envisagée était vouée à l'échec du fait que le requérant ne possédait pas d'immeubles ou de biens de valeur. Le 6 novembre 2006, X. a fait recours contre cette décision; puis, le 4 décembre suivant, il a déposé devant le Tribunal de première instance une requête de déclaration d'insolvabilité au sens de l'art. 191

LP. Il y indiquait ne posséder aucun bien mobilier ou immobilier, ni aucun actif commercial en Suisse ou à l'étranger. Statuant le 16 janvier 2007 sur le recours dirigé contre la décision de refus de l'assistance judiciaire du 28 septembre 2006, la présidente de la Cour de justice du canton de Genève l'a rejeté et a confirmé la décision attaquée.

C. Par acte du 19 février 2007, X. a recouru au Tribunal fédéral en le requérant d'annuler la décision du 16 janvier 2007 et d'ordonner qu'il soit procédé au versement immédiat du montant de 3'590 fr. réclamé par la Caisse du Palais de justice pour l'introduction, devant le Tribunal de première instance, de sa demande d'insolvabilité personnelle. La Présidente de la Cour de justice s'est référée à sa décision.

Erwägungen

Extrait des considérants:

5. Conformément à l'art. 29 al. 3 Cst., toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit à l'assistance judiciaire gratuite, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès; elle a droit, de surcroît, à l'assistance gratuite d'un défenseur dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert. D'après la jurisprudence, un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter; il ne l'est pas non plus lorsque les chances de succès et les risques d'échec s'équilibrent à peu près, ou que les premières ne sont que légèrement inférieures aux secondes (ATF 129 I 129 consid. 2.3.1 p. 135/136). La situation doit être appréciée à la date du dépôt de la requête (même arrêt, consid. 2.3.1 p. 136) et sur la base d'un examen sommaire (ATF 88 I 144 p. 145; cf. ATF 124 I 304 consid. 4a p. 308/309). En l'occurrence, il y a donc lieu d'examiner si la procédure de faillite volontaire (art. 191 LP) pour laquelle le débiteur requiert l'assistance judiciaire n'est pas dépourvue de chances de succès.

6.

6.1 Aux termes de l'art. 191 LP, le débiteur peut lui-même requérir sa faillite en se déclarant insolvable en justice (al. 1); lorsque

toute possibilité de règlement amiable des dettes selon les art. 333 ss est exclue, le juge prononce la faillite (al. 2). Toutefois, en vertu de l'art. 230 al. 1 LP, lorsqu'il est probable que la masse ne suffira pas à couvrir les frais de liquidation sommaire, le juge qui a ordonné la faillite prononce la suspension de celle-ci à la demande de l'office. Dans ce cas, la faillite 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, et que le débiteur ne pourra pas exciper de son défaut de retour à meilleure fortune conformément à l'art. 265 LP.

6.1.1 Sous l'empire de l'ancien art. 191 LP, qui ne comprenait que l'al. 1 de l'actuel art. 191 LP (et dont le texte allemand a été adapté à la version française), le Tribunal fédéral a admis 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. Toutefois, s'il était établi que le débiteur n'avait pas d'actifs du tout ou qu'il ne disposait pas de biens suffisants, de sorte que la liquidation aurait dû être suspendue immédiatement faute de biens conformément à l'art. 230 al. 1 LP, la demande d'assistance judiciaire devait être refusée car la requête de faillite ensuite d'une déclaration d'insolvabilité était vouée à l'échec (ATF 119 III 113 consid. 3b/cc).

6.1.2 Cette exigence peut et doit être maintenue dans le cadre de l'application du nouvel art. 191 LP. La révision du 16 décembre 1994, entrée en vigueur le 1er janvier 1997, n'a en effet pas fondamentalement changé l'institution, ainsi que cela ressort des travaux législatifs qui ont abouti à cette nouvelle réglementation. Ainsi, sous l'ancien droit, pour dissuader de l'usage (abusif) de la déclaration d'insolvabilité, les autorités réclamaient l'avance des frais de la procédure de faillite et des frais de l'office jusqu'à la première assemblée des créanciers en procédure ordinaire, même si en général la faillite pouvait être liquidée en procédure sommaire. Le projet de la commission d'experts proposait d'aller encore plus loin et de réclamer l'avance des frais de toute la procédure de liquidation. Le Conseil fédéral a toutefois réduit cette exigence en proposant de n'exiger que les frais jusqu'à et y compris la suspension de la liquidation faute d'actif ou jusqu'à l'appel aux créanciers (cf. art. 35 OAOF [RS 281.32]; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 18-20 ad art. 191 LP).

Selon le Message concernant la révision de la LP du 8 mai 1991 (FF 1991 III 1 ss), le projet de la commission d'experts n'a pas été retenu car il créait une inégalité entre la faillite requise par le créancier et celle requise par le débiteur. En outre, l'exigence d'avancer tous les frais aurait eu des effets prohibitifs sur le débiteur qui a un urgent besoin d'être déclaré insolvable pour assainir sa situation. Le projet ne proposait donc pas de modifier les règles ordinaires en matière de frais (FF 1991 III 136). Par la suite, lors des discussions parlementaires, on a cherché à restreindre encore l'utilisation par le débiteur insolvable de l'art. 191 LP, pour éviter qu'il l'utilise manifestement à l'encontre de son but (GILLIÉRON, op. cit., n. 21 ad art. 191 LP). Finalement, le législateur a précisé le texte allemand de l'art. 191 al. 1 LP de façon à renforcer les conditions de l'obtention de la faillite volontaire, le débiteur n'ayant pas un droit inconditionnel au prononcé de sa faillite, a enlevé à cette procédure une partie de son attractivité en facilitant aux anciens créanciers l'exercice de la procédure de retour à meilleure fortune (art. 265 ss LP) et a empêché un recours abusif à la déclaration d'insolvabilité en subordonnant son usage à l'impossibilité pour le débiteur d'obtenir un règlement amiable de ses dettes selon les art. 333 ss LP (art. 191 al. 2 LP). L'art. 191 LP demeure ainsi une procédure d'insolvabilité, dont le but est de répartir les

biens du débiteur de manière équitable entre tous les créanciers. Celui qui requiert volontairement sa faillite doit donc avoir quelques biens à abandonner à ses créanciers. Certes, le débiteur en tire une certaine protection puisqu'il peut opposer son défaut de retour à meilleure fortune, retrouvant la possibilité de mener un train de vie conforme à sa situation sans être réduit au minimum vital. Mais, par cet art. 191 LP, le législateur n'a pas voulu introduire et n'a pas introduit une procédure de désendettement des particuliers, pour régler le problème du surendettement des débiteurs les plus obérés, qui n'ont plus d'actifs et n'ont même pas les moyens d'avancer les frais de la procédure (LOUIS DALLÈVES, Règlement amiable ou judiciaire des dettes selon la LP révisée, PJA 1995 p. 1564 ss; cf. également GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4e éd. 2005, n. 1542; FRANCO LORANDI, PJA 1994 p. 107). Par conséquent, l'assistance judiciaire gratuite doit être refusée, faute de chances de succès, lorsque la procédure de faillite doit être aussitôt suspendue faute d'actifs en vertu de l'art. 230 al. 1 LP. Seul le débiteur qui a des biens réalisables, mais qui n'a pas les liquidités nécessaires pour faire l'avance des frais de l'art. 169 LP peut donc

obtenir l'assistance judiciaire. En définitive, si l'assistance judiciaire est refusée au débiteur, ce n'est pas parce que la faillite est dénuée d'intérêt pour lui - il a évidemment intérêt à la délivrance d'actes de défaut de biens qui lui permettront ensuite d'opposer son défaut de retour à meilleure fortune (art. 265 LP) -, mais parce qu'il n'a pas d'intérêt digne de protection à la procédure puisque sa requête de faillite ne peut pas être admise par le juge et qu'elle est vouée à l'échec faute de biens à réaliser conformément au but de l'institution. Certes, comme le relèvent certains auteurs (JEAN-FRANÇOIS PERRIN, Du nouvel usage d'une ancienne loi, l'exemple de la faillite volontaire, PJA 1995 p. 1575; FLAVIO COMETTA, Commentaire romand de la LP, n. 13 ad art. 191 LP; ALEXANDRE BRUNNER, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 17 ad art. 194 LP), il en découle une inégalité de traitement entre le débiteur qui a des biens et celui qui n'en a pas du tout, mais la LP n'a pas créé une institution permettant à tout débiteur d'obtenir une procédure de mise à l'abri. La procédure de liquidation ne doit être continuée que s'il y a des biens suffisants (art. 230 al. 1 LP). A fortiori, s'il n'y a pas de biens du tout à réaliser, elle ne doit pas être entamée et le juge doit rejeter la requête de faillite présentée par le débiteur (art. 191 LP), faute d'intérêt. Le fait qu'une pratique erronée de cette procédure (PERRIN, op. cit., p. 1576 note 33) permette de mener à terme une procédure de faillite, même en l'absence d'autres actifs que ceux avancés par le débiteur, ne saurait justifier de détourner l'institution de l'art. 191 LP et, par le biais de l'assistance judiciaire, de faire supporter à l'Etat les frais de cette procédure. La révision de la LP n'a pas entendu créer une procédure de protection des débiteurs surendettés, qui demeurent soumis à la saisie.

6.2 En l'espèce, la Présidente de la Cour de justice a constaté que le débiteur a déclaré lui-même ne posséder aucun bien mobilier ou immobilier, ni aucun actif commercial en Suisse ou à l'étranger. Il le confirme d'ailleurs dans son recours. Par conséquent, c'est à raison qu'elle lui a refusé l'assistance judiciaire qu'il sollicitait pour une procédure d'emblée vouée à l'échec.