

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 13 novembre 2013

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : M. Hack et Mme Byrde
Greffier : Mme van Ouwenaller

Art. 171, 173a et 293 al. 1 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 **Z.**_____, à Montreux, contre le jugement rendu le 10 juillet 2013, à la suite de l'audience du 27 juin 2013, par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, dans la cause qui l'oppose à **G.**_____, à Montreux.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 31 octobre 2011, à la réquisition de Z._____, l'Office des poursuites du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut (ci-après: l'office) a notifié à G._____, dans la poursuite n° 5'980'247, un commandement de payer les montants de 255'000 fr. sans intérêt (I) et de 157'000 fr. sans intérêt (II), mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation: (I) "Convention du 15.05.2006 et mise en demeure du 30.08.2011" et (II) "Intérêts courus pour les années 2008 à 2011". Le poursuivi a formé opposition totale.

Par décision du 31 janvier 2012, le Juge de paix du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 315'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 15 mai 2008, sous déduction de 50'000 fr. valeur au 30 juillet 2008 et de 10'000 fr. valeur au 1^{er} mars 2010.

Par arrêt du 24 août 2012, la cour de céans a partiellement admis le recours déposé par G._____ et réformé le prononcé en ce sens que l'opposition était levée à concurrence de 255'000 fr. sans intérêt et de 39'250 fr. sans intérêt.

b) Le 16 mars 2013, à la réquisition de Z._____, l'office a notifié à G._____ une commination de faillite dans la poursuite n° 5'980'247 portant sur les montants de 255'000 fr. sans intérêt et de 39'250 fr. sans intérêt.

Par acte du 23 avril 2013, Z._____ a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois qu'il prononce la faillite d'G._____ et qu'il ordonne l'inventaire des biens du débiteur.

Par décision du 25 avril 2013, le président a ordonné l'inventaire des biens d'G._____.

c) L'office a dressé l'inventaire le 2 mai 2013. Les biens inventoriés à l'adresse de l'intéressé ont dans leur grande majorité été revendiqués par V._____, compagne d'G._____. Selon les pièces réunies par l'office, G._____ aurait vendu à V._____ "le total du stock des livres au domicile privé" le 6 mars 2013, pour 1'500 francs. Dans la galerie d'G._____, les biens inventoriés, des œuvres d'art, ont été revendiqués soit par V._____ soit par les auteurs des œuvres. L'inventaire ne fait état d'aucun numéraire ni de papiers valeurs, mais d'une seule créance, de 65'000 fr. en capital, contre X._____, domicilié en France, selon décision du Tribunal civil de la Sarine du 9 février 2012.

2. Lors de l'audience de faillite du 27 juin 2013, G._____, par son conseil, a déposé une requête écrite de sursis concordataire ainsi qu'un projet de concordat et a requis l'ajournement de la faillite. A l'appui de sa requête, il a produit notamment les pièces suivantes:

- un extrait du Registre du commerce du Canton de Vaud relatif à son entreprise individuelle, la [...];

- une copie du prononcé rendu le 28 juin 2012 par le Juge de paix du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut prononçant, à concurrence de 66'000 fr. sans intérêt sous déduction de 5'000 fr. valeur au 30 novembre 2011, la mainlevée provisoire de l'opposition formée par G._____ au commandement de payer la poursuite n° 6'148'850 de l'office exercée contre lui à l'instance d'C.F._____ et de B.F._____;

- un dito rendu le 26 juillet 2012, prononçant, à concurrence de 215'000 fr. sans intérêt, sous déduction de 36'000 fr. valeur au 9 juin 2011, la mainlevée provisoire de l'opposition formée par G._____ au commandement de payer la poursuite n° 6'148'826 de l'office exercée contre lui à l'instance de B.F._____;

- un dito rendu le 24 août 2012, prononçant, à concurrence de 139'500 fr. avec intérêt à 5 % l'an dps le 1^{er} mai 2012, la mainlevée définitive de l'opposition formée par G._____ au commandement de payer la poursuite n° 6'235'296 de l'office exercée contre lui à l'instance de D._____;
- un dito rendu le 4 octobre 2012, prononçant, à concurrence de 490'000 fr. avec intérêt à 10 % l'an dès le 1^{er} janvier 2011, la mainlevée provisoire de l'opposition formée par G._____ au commandement de payer la poursuite n° 6'003'540 de l'office exercée contre lui à l'instance de R._____;
- un arrêt du 19 novembre 2012 de la cour de céans, admettant partiellement le recours formé par G._____ à l'encontre d'un prononcé du 13 février 2012 du Juge de paix du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut et prononçant, à concurrence de 194'250 fr. sans intérêt, sous déduction de 10'000 fr. valeur au 22 septembre 2010 et de 15'000 fr. valeur au 26 avril 2011, l'opposition formée par celui-ci au commandement de payer la poursuite n° 5'900'441 de l'office exercée contre lui à l'instance de [...];
- la deuxième page du jugement rendu le 9 février 2012 par le Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine astreignant X._____ à payer à G._____ 65'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 22 juillet 2010 moyennant restitution d'une peinture;
- un document de trois pages intitulé "Paiements à A.F._____" affichant un total de 450'543 francs;
- une facture au nom de "[...]" pour V._____, du 5 juillet 2010, indiquant "Avance sur vente futur [./] Avance sur vente pour le mois de mars 2000.- (A ce jour 42'000)";
- une lettre du 21 janvier 2011 adressée par G._____ à D._____ lui réclamant des honoraires de courtage d'un montant de 211'460 francs;

- une copie d'une liste de tableaux au bas de laquelle figure l'indication manuscrite "Reprise pour CHF 36'000.-, 36 tableaux selon liste ci-dessus, en déduction de la dette de B.F. _____ Vevey le 9 juin 2011";

- plusieurs avis de débit du compte bancaire d'G. _____ attestant de versements en faveur de B.F. _____, entre le 19 juillet 2007 et le 20 juin 2008, de 71'000 francs;

- un inventaire des œuvres à vendre de la [...] par lequel G. _____ a estimé à 5'910'800 fr. les œuvres de la galerie, une seule de ces œuvres, d'une valeur de 40'000 fr., ne portant pas de mention selon laquelle elle serait la propriété de V. _____; sur cet inventaire, figure un tableau intitulé "Débiteurs" listant des créances contre X. _____, pour 65'000 fr., A.F. _____, pour 42'000 fr., B.F. _____ et C.F. _____, pour 40'000 fr., et D. _____, pour 131'300 francs;

- un contrat de vente conclu le 27 février 2002 entre G. _____, vendeur, et V. _____, acheteuse, portant sur la vente de plusieurs œuvre d'art dont une partie figure dans l'inventaire susmentionné, pour 150'000 francs;

- un extrait du compte bancaire d'G. _____ attestant du versement, le 27 février 2002, de 150'000 fr. en sa faveur de la part de V. _____.

Z. _____ s'est immédiatement opposé à la requête d'ajournement de la faillite déposée par G. _____. Il a déposé des déterminations le 4 juillet 2013.

3. Par prononcé du 10 juillet 2013, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a constaté qu'G. _____ avait déposé une requête de sursis concordataire (I), ajourné le prononcé de faillite d'G. _____ jusqu'à droit connu sur la requête de sursis concordataire du 27 juin 2013 (II), mis les frais du prononcé, par 50 fr., à la charge

d'G._____ (III) et rejeté toutes autres et plus amples conclusions (IV). Ce prononcé a été notifié le lendemain à Z._____.

En substance, le premier juge a considéré que la requête de sursis concordataire déposée à l'audience du 27 juin 2013 par G._____ était conformes aux réquisits légaux et qu'il convenait en conséquence d'ajourner la faillite.

4. Par acte du 17 juillet 2013, Z._____ a recouru contre le prononcé précité, concluant, avec dépens, à sa réforme en ce sens que la requête d'ajournement de la faillite est rejetée et la faillite prononcée.

Un extrait des registres concernant G._____ a été requis d'office. Il ressort de cet extrait au 23 juillet 2013 qu'G._____ faisait l'objet de huit poursuites, pour un total de 1'370'380 fr. 60, dont sept au stade du commandement de payer en cours, pour 1'070'964 fr. 60 et une ayant donné lieu à la délivrance d'une commination de faillite, pour 299'416 francs.

Par courrier du 27 avril 2013 adressé à l'office, R._____, par son conseil, a exposé sa surprise à la lecture de l'extrait des registres susmentionné du fait que la poursuite qu'elle avait intentée à l'encontre d'G._____, n° 6'003'540, n'y figurait pas.

Par lettre du 13 septembre 2013 à R._____, l'office a admis son erreur, due à des difficultés informatiques. Il a transmis en annexe à cet envoi un nouvel extrait, au 13 septembre 2013, des registres concernant G._____.

En droit :

I. En vertu de l'art 174 LP (loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1), la décision du juge de la faillite peut, dans les dix jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). Selon l'art. 321 al. 1 CPC, le recours s'exerce par le dépôt d'un acte écrit et motivé, introduit auprès de l'instance de recours.

Déposé en temps utile et dans les formes requises, le recours formé par Z. _____ est recevable.

II. a) Selon l'art. 171 LP, le juge saisi d'une réquisition de faillite doit prononcer celle-ci, sauf dans les cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP.

b) Aux termes de l'art. 173a LP, si le débiteur ou un créancier ont introduit une demande de sursis concordataire ou de sursis extraordinaire, le tribunal peut ajourner le jugement de faillite (al. 1); le tribunal peut aussi ajourner d'office le jugement de faillite lorsqu'un concordat paraît possible; il transmet dans ce cas le dossier au juge du concordat (al. 2).

Le débiteur qui a l'intention d'obtenir un concordat adresse au juge du concordat une requête motivée et un projet. Il y joint un bilan détaillé, un compte d'exploitation ou tous autres documents correspondants laissant apparaître l'état de son patrimoine et de ses revenus, ainsi qu'un état de ses livres s'il est soumis à l'obligation d'en tenir (art. 293 al. 1 LP). D'après la doctrine et la jurisprudence, le débiteur qui est une personne physique exploitant une entreprise doit joindre à sa requête un état de sa fortune et de ses dettes privées; ces documents comptables doivent être établis à la date de la requête ou à une date peu antérieure. Suivant que le débiteur a réalisé, lors du dernier exercice, un chiffre d'affaire de plus ou moins 500'000 fr., il est tenu de tenir une comptabilité et de présenter des comptes, respectivement une comptabilité des recettes et des dépenses ainsi que du patrimoine (art.

957 al. 1 ch. 1 et al. 2 ch. 1 CO [Code des obligations, loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse; RS 220] auquel se réfère l'art. 293 LP). Il s'agit, pour le débiteur, de produire des relevés bancaires, des contrats relatifs à ses actifs, des polices d'assurance d'une part et la liste de ses créanciers, avec leur identité, la somme due, l'échéance et les poursuites en cours (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, nn. 20 et 21 ad art. 293 LP).

L'art. 173a LP est une mesure d'exécution forcée permettant d'éviter l'ouverture de la faillite quand sont réalisées les conditions d'un assainissement financier, notamment sous la forme d'un sursis concordataire. Le juge de la faillite saisi d'une requête d'ajournement doit examiner si une requête motivée de sursis, accompagnée du projet de concordat et des pièces justificatives (bilan détaillé, compte d'exploitation ou tous autres documents faisant apparaître l'état du patrimoine du poursuivi) a été déposée et si, sur la base de ces pièces émerge, selon toute vraisemblance, une certaine probabilité concrète d'homologation du concordat (Gilliéron, op. cit., n. 13 ad art. 173a LP). Tout comme le juge saisi de la requête de sursis concordataire, le juge de la faillite saisi d'une demande d'ajournement doit donc poser un pronostic, sur la base d'un examen sommaire, à propos des chances de succès de la requête de concordat. Selon la jurisprudence, l'art. 173a al. 1 LP introduit une faculté (Kannvorschrift), laissée à l'appréciation du juge de la faillite. Si, la faillite ayant été ajournée, le sursis concordataire est octroyé, la réquisition de faillite doit être annulée dès que la décision accordant le sursis est devenue définitive (TF 5P.288/1997 du 7 octobre 1997, c. 3a).

L'ajournement de la faillite déploiera ses effets pendant la durée correspondant au temps nécessaire au juge pour rendre sa décision sur le sursis concordataire. Une telle décision tend ainsi à maintenir la situation inchangée dans l'attente du résultat de la procédure concordataire. Compte tenu de son caractère temporaire, de sa dépendance par rapport à la procédure de sursis concordataire - elle-même considérée comme une mesure provisionnelle (ATF 135 III 430, c. 1.3) - et du pronostic qu'elle implique lequel s'opère sur la base de la

vraisemblance, l'ajournement doit être considéré comme une mesure provisionnelle (TF 5A_211/2010 du 12 janvier 2011, c. 2.1 et 2.2).

Dans le cadre de la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), le tribunal examine s'il est rendu vraisemblable qu'un concordat est possible. A cet égard, il ne suffit pas au débiteur d'alléguer l'existence d'une telle possibilité; encore faut-il que celle-ci ressorte du dossier, ou des éléments de preuve amenés par le débiteur, le créancier ou des tiers (Giroud, Basler Kommentar SchKG II, nn. 7 à 9 ad art. 173a LP et les références citées).

Enfin, l'art. 173a LP constitue une mesure d'exception dans le système du droit de l'exécution forcée et doit donc être appliqué restrictivement (CPF, 2 mai 2013/177; CPF, 19 décembre 2011/540; Cometta, Commentaire romand, n. 7 ad art. 173a LP; Gilliéron, op. cit., n. 14 ad art. 173a LP).

c) Le recourant allègue que le poursuivi n'a pas produit de projet de concordat. En réalité, G._____ a déposé un projet proposant un dividende de 30 %.

La requête de sursis ne précise pas si le requérant a réalisé un chiffre d'affaire de plus ou moins 500'000 fr. lors du dernier exercice. On ignore donc le type de documents comptables qu'il était censé produire avec sa requête. A supposer qu'il n'était pas astreint à tenir une comptabilité au sens des art. 957 ss CO, mais seulement une comptabilité des recettes et dépenses et de son patrimoine, en vertu de l'art. 957 al. 2 ch. 1 CO, il faut constater qu'G._____ n'a pas produit d'état de sa fortune et de ses dettes. Le seul document produit s'apparentant à des comptes est l'inventaire des œuvres à vendre de la [...]. Ce document fait état de tableaux, de sculptures et de bouteilles estimés à un montant total de 5'910'800 francs. A l'appui de sa requête de sursis concordataire G._____ admet que "la majorité de ces œuvres appartiennent à V._____" et affirme que "celle-ci accepterait toutefois que ces dernières soient mises à disposition du commissaire" et qu'en cas de vente, les

œuvres pourraient rapporter un dividende de 30 % environ des sommes dues par le recourant, "alors qu'elle les revendiquerait dans le cadre d'une faillite". Il n'a cependant produit aucune preuve de ces allégations et ne prétend pas jouir d'un quelconque droit sur ces œuvres.

L'estimation effectuée par G._____ des biens se trouvant dans sa galerie paraît peu crédible. Les montants pour lesquels les œuvres sont estimées ne sont aucunement documentés. Le contrat de vente conclu le 27 février 2002 entre G._____ et sa compagne porte sur une partie des œuvres listées dans l'inventaire qu'il a produit. Or, le prix convenu pour cette vente s'élève à 150'000 francs. Ainsi, l'allégation selon laquelle ces objet vaudraient environ 6 millions paraît pour le moins hasardeuse, sinon fantaisiste. D'ailleurs, comme on l'a vu, ces œuvres ne lui appartiennent pas. L'inventaire fait également état de plusieurs créances. La première, de 65'000 fr., contre X._____ ressort du jugement du 9 février 2012 du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine. Cependant, l'intéressé n'a produit aucune pièce permettant d'établir que ce jugement est exécutoire ou que le montant n'aurait pas été payé. L'inventaire comporte également la mention d'une créance à l'encontre de A.F._____, d'une valeur de 42'000 francs. A l'appui de sa requête de concordat, le requérant allègue que cette créance s'élèverait à 450'543 francs. A ce sujet, G._____ a produit une facture du 5 juillet 2010 en faveur de V._____ dont le texte - "Avance sur vente future [./.] Avance sur vente pour le mois de mars 2000.- (A ce jour 42'000)" - n'est pas très clair. Quant au décompte intitulé "Paiements à A.F._____", affichant un total de 450'543 fr., il a été établi par G._____ lui-même et ne saurait dès lors revêtir une quelconque force probante. L'inventaire évoque également une créance de 40'000 fr. contre B.F._____ et C.F._____ que l'intéressé n'a pas invoqué dans sa requête de sursis concordataire. Il allègue cependant une créance de 131'300 fr. à l'encontre de D._____ en vertu d'un contrat de mandat. G._____ n'a produit, à l'appui de son affirmation, qu'une lettre qu'il a adressée à D._____ pour lui réclamer la somme de 211'460 francs. Cette pièce ne revêt aucune force probante.

On pourrait ainsi tout au plus tenir compte de 65'000 fr., avec la réserve qui précède.

Quant à ses dettes, G._____ les estime à 1'984'174 fr. 10. L'intimé a indiqué avoir contracté divers emprunts dans le cadre de l'exploitation de sa galerie d'art. Il a admis que Z._____ avait obtenu la mainlevée contre lui pour 294'250 fr., que R._____ l'avait obtenue pour 490'000 fr., B.F._____ pour 240'000 fr., D._____ pour 139'500 fr. et [...] pour 169'250 francs. A l'appui de sa requête de concordat, le recourant a allégué avoir remboursé plusieurs montants à ses créanciers. Il a notamment produit des avis de virement en faveur de B.F._____; ces derniers sont cependant antérieurs au prononcé de mainlevée produit. Il ressort des pièces que les poursuites pour lesquelles la mainlevée a été obtenue totalisent presque 1'400'000 francs. En outre, selon l'inventaire dressé par l'office le 2 mai 2013 et les affirmations d'G._____, celui-ci ne possède quasiment rien.

Ainsi, il apparaît que l'intimé n'a pas produit les pièces requises par l'art. 293 al. 1 LP et que son projet de concordat est irréalisable. En effet, s'il mentionne un dividende de 30 %, il ressort de la requête et des pièces que ce chiffre est fantaisiste. Dès lors que le stock d'œuvres - dont la valeur est incertaine - ne lui appartient pas, on voit mal comment G._____ pourrait servir un dividende de 30 % à ses créanciers. Le projet de concordat ne révèle pas une analyse sérieuse de sa situation par le requérant ni de proposition cohérente au vu de celle-ci.

Pour tous les motifs évoqués, il convient de rejeter la demande d'ajournement de la faillite déposée par G._____ le 27 juin 2013.

III. a) Le juge prononce la faillite si la réquisition est accompagnée d'un commandement de payer passé en force et d'un acte de commination de faillite régulièrement notifiés, si le délai d'atermoiement de vingt jours de l'art. 160 al. 1 ch. 3 LP est écoulé, s'il est compétent à raison du lieu et si le poursuivi est bien sujet à la poursuite par voie de

faillite (Bosshard, Le recours contre le jugement de faillite, in JT 2010 III 113 ss, p. 121).

b) En l'espèce, G._____ étant sujet à la poursuite par voie de faillite (art. 39 al. 1 LP), il convient de prononcer sa faillite.

IV. En définitive, le recours doit être admis et le prononcé réformé en ce sens la requête d'ajournement de faillite est rejetée et que la faillite d'G._____ est prononcée et prend effet le 13 novembre 2013 à 16 heures 15.

Les frais de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge de l'intimé qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celui-ci doit verser au recourant des dépens de deuxième instance, arrêtés à 2'000 fr. (art. 3 et 8 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]).

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. Le prononcé est réformé en ce sens que la requête d'ajournement de faillite est rejetée, et que la faillite d'G._____ est prononcée, prenant effet le 13 novembre 2013 à 16 heures 15.

Il est maintenu pour le surplus.

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

IV. L'intimé G._____ doit verser au recourant Z._____ la somme de 2'300 fr. (deux mille trois cents francs) à titre de restitution d'avance de frais et de dépens de deuxième instance.

Le président :

La greffière :

Du 13 novembre 2013

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 Marcel Heider, avocat (pour Z._____),
- Me Dan Bally, avocat (pour G._____),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut,
- 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, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Conservateur du Registre foncier, Office des districts d'Aigle et de la Riviera,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

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

La greffière :