

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 26 février 2019

Composition : Mme BYRDE, présidente
MM. Colombini et Maillard, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 296b let. b LP

Vu le jugement rendu le 17 décembre 2018 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, refusant de prolonger le sursis concordataire accordé à **T.**_____, à [...], échu le 8 décembre 2018 (I), prononçant la faillite de l'intéressé, pour prendre effet le 17 décembre 2018 à 9 heures (II), relevant l'agent d'affaires breveté **P.**_____ de sa mission de commissaire au sursis (III), impartissant au failli un délai au 7 janvier 2019 pour se déterminer sur la note d'honoraires du commissaire du 7 décembre 2018 (IV), disant que la décision serait publiée par les soins du greffe dans la FAO et la FOSC (V) et mettant les frais judiciaires, arrêtés à 604 fr. 95, frais de publication et de registre foncier compris, à la charge du failli (VI),

vu le recours déposé le 31 décembre 2018 par T. _____ contre cette décision, concluant, avec suite de frais et dépens, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif et à la dispense de l'avance des frais, ainsi qu'à l'octroi d'un délai « pour consulter la note d'honoraires présentée par le commissaire et produire un mémoire complémentaire, le délai de recours de dix jours étant trop court à cet effet », puis, principalement, à l'annulation de la décision attaquée et à l'octroi d'une prolongation du sursis concordataire de quatre mois, et subsidiairement, au renvoi de la cause à l'instance précédente pour nouvelles instruction et décision,

vu les pièces produites à l'appui du recours,

vu l'avis de la présidente de la cour de céans du 23 janvier 2019 impartissant au recourant un délai de quinze jours dès réception pour effectuer une avance de frais de recours de 300 fr. ou déposer une demande d'assistance judiciaire dûment complétée,

vu le dépôt par le recourant d'une demande d'assistance judiciaire dans le délai imparti, le 11 février 2019,

vu la décision de la présidente de la cour de céans du 14 février 2019, rejetant la requête d'effet suspensif contenue dans le recours,

vu les pièces au dossier ;

attendu qu'en vertu de l'art. 295c al. 1 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), le débiteur et les créanciers peuvent attaquer la décision du juge du concordat par la voie du recours, conformément au CPC (Code de procédure civile ; RS 272), soit plus précisément aux art. 319 à 327a CPC (TF 5A_874/2017 du 7 février 2018 consid. 4.2.1 ; Umbach-Spahn/Kesselbach/Fink, in Kren Kostkiewicz/Vock

(éd.), SK Kommentar zum SchKG, 4e éd. 2017, n. 12 à 17 ad art. 295c SchKG [LP]),

que, lorsque, dans la même décision, la faillite est prononcée à la suite du refus de l'octroi du sursis définitif (art. 294 al. 3 LP) - ou, comme en l'espèce, à la suite du refus de la prolongation du sursis définitif (art. 296b LP) - parce qu'il n'existe pas - ou plus - de perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat, le recourant doit attaquer les deux points (TF 5A_950/2015 du 29 septembre 2016 consid. 8.3.2 et 8.3.3.1) et le recours est régi par l'art. 174 LP (TF 5A_874/2017 précité ; TF 5A_495/2016 du 11 novembre 2016 consid. 3.2.4),

qu'en l'espèce, déposée dans les formes requises, par acte écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC), et en temps utile, dans les dix jours suivant la notification du jugement attaqué (art. 321 al. 2 CPC ; art. 174 al. 1 LP), le recours, dans la mesure où il tend principalement à l'annulation de la décision attaquée et à l'octroi d'une prolongation du sursis concordataire, est recevable ;

attendu que le délai de recours est un délai légal, qui ne peut pas être prolongé (art. 144 al. 1 CPC),

que la motivation du recours doit être entièrement contenue dans le mémoire de recours et ne saurait être complétée ou corrigée après l'échéance du délai de recours (TF 5A_206/2016 du 1^{er} juin 2016 consid. 4.2.2 ; TF 5A_488/2015 du 21 août consid. 3.2.2, publié in RSPC 6/2015 pp. 512 s., et les arrêts cités),

que la conclusion du recours tendant à l'octroi d'un délai pour produire un mémoire complémentaire doit donc être rejetée,

qu'en ce qui concerne le délai imparti au recourant pour se déterminer sur la note d'honoraires du commissaire, il courait jusqu'au 7 janvier 2019, de sorte que le 31 décembre 2018, l'intéressé n'avait pas d'intérêt, au sens de l'art. 59 al. 2 let. a CPC, à en requérir la prolongation,

qu'au surplus, c'est la présidente du tribunal d'arrondissement et non la cour de céans qui est compétente pour accorder une éventuelle prolongation de ce délai,

que la conclusion du recours tendant à l'octroi d'un délai, soit d'une prolongation de délai, « pour consulter la note d'honoraires présentée par le commissaire » est par conséquent irrecevable ;

attendu que, selon l'art. 326 CPC, les conclusions, allégations de fait et preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre du recours (al. 1), les dispositions spéciales de la loi étant réservées (al. 2),

qu'en matière de concordat, la LP n'a pas prévu de régime dérogatoire réservé par l'art. 326 al. 2 CPC, à la différence du recours en matière de jugement de faillite (art. 174 al. 1 LP) et du recours en matière de sursis extraordinaire (art. 348 al. 2 LP ; CPF, 13 mai 2015/131 ; CPF, 15 janvier 2015/2),

que, toutefois, dès lors que le jugement attaqué prononce la faillite du recourant, celui-ci peut faire valoir des faits nouveaux qui se sont produits avant l'audience de première instance ainsi que de vrais nova tendant à prouver sa solvabilité (CPF 30 juin 2016/136 ; CPF 9 juillet 2015/187),

que, dans cette mesure, les pièces produites à l'appui du recours sont recevables,

qu'elles sont décrites infra dans la mesure utile au raisonnement en droit ;

attendu qu'en l'espèce, par requête du 23 novembre 2017, T._____ a demandé l'octroi d'un sursis concordataire provisoire,

que, par prononcé du 8 décembre 2017, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, lui a accordé un sursis concordataire provisoire de quatre mois et a désigné l'agent d'affaires breveté P. _____ comme commissaire au sursis,

qu'il résultait de la requête de sursis et des autres pièces du dossier, notamment que le requérant était copropriétaire avec son épouse, chacun pour une demie, d'un immeuble à [...] constitué en propriété par étages composée de trois lots, qu'il était en instance de divorce, ne travaillait pas et avait fait une demande de revenu d'insertion, son seul revenu provenant des loyers qu'il percevait en louant sa villa, qu'il faisait l'objet de poursuites pour une somme totale de 273'210 francs 05, et qu'il avait pris contact avec ses créanciers dans le but d'établir un concordat dividende à hauteur de 30,65% grâce à la vente de sa part de l'immeuble précité, lequel était en vente,

que, par prononcé rendu à la suite d'une audience du 12 mars 2018, adressé aux parties le 5 avril 2018, la présidente du tribunal, considérant notamment que l'assainissement de la situation du requérant, respectivement l'homologation d'un concordat dividende paraissaient possibles « grâce à la vente du bien immobilier », a accordé au requérant un sursis concordataire définitif de quatre mois, échéant le 8 août 2018,

que, par prononcé du 27 juillet 2018, à la requête du commissaire au sursis, la présidente du tribunal a prolongé le sursis concordataire de quatre mois, soit jusqu'au 8 décembre 2018, afin de permettre la tenue d'une assemblée des créanciers, considérant en outre que les charges courantes étaient payées et que les démarches en vue de la vente de l'immeuble avaient avancé, une expertise du bien ayant été effectuée,

que le 18 septembre 2018, le commissaire au sursis a adressé à la présidente du tribunal un rapport intermédiaire, indiquant que « toutes les charges courantes ne sont pas couvertes », que « certaines charges sont néanmoins réglées », que « la vente du bien immobilier n'est

pas encore effectuée » et que le commissaire n'a « formellement reçu aucune offre relative à la vente », que, « néanmoins, une expertise immobilière a été établie, fixant la valeur du bien immobilier », et qu'il semblerait « judicieux de fixer prochainement une audience afin de faire le point sur la suite éventuelle de la procédure concordataire »,

qu'il a joint à ce rapport notamment une liste provisoire des productions au 30 août 2018, soit quatre productions de créanciers gagistes (2'293'396 fr.), une production d'une créancière privilégiée de première classe (250'000 fr.), trente-quatre productions de créanciers de troisième classe (402'108 fr. 85), et neuf productions tardives (94'015 fr. 55), pour une somme totale de 3'039'520 fr. 50,

que l'assemblée des créanciers a eu lieu le 19 novembre 2018,

que le rapport du commissaire au sursis rédigé à cette occasion indique que les actifs immobiliers sont de 2'650'000 fr., selon expertise, que la vente des trois lots séparés pourrait rapporter 2'690'000 fr. selon expertise, que la valeur totale des actifs est de 2'651'000 fr. et le total des passifs de 3'015'123 fr. 35 (créanciers gagistes : 2'292'519 fr. 35 ; créancière privilégiée de première classe : 250'000 fr. ; créanciers de troisième classe : 404'225 fr. 35 ; productions tardives : 68'378 fr. 65), qu'en cas de faillite, un dividende théorique de 22% pourrait revenir aux créanciers de troisième classe, en tenant compte d'une réalisation au prix de 2'650'000 fr. et du paiement intégral du créancier privilégié (250'000 fr.), qu'il y a toutefois un grand risque que le produit d'une vente aux enchères ne couvre finalement que le montant dû au créancier hypothécaire et qu'en conclusion, le commissaire entend « donner un préavis favorable à l'homologation du concordat dividende, dès l'instant où le dividende proposé de 20% est favorable aux créanciers par rapport au dividende hypothétique que ces derniers pourraient obtenir en cas de faillite »,

que, par lettre du 22 novembre 2018, T. _____ a requis de la présidente du tribunal une prolongation du sursis concordataire de trois

mois afin d'avoir « le temps nécessaire pour l'homologation de l'accord de [ses] créanciers »,

que, par lettre du 30 novembre 2018 adressée à la présidente du tribunal, le commissaire au sursis a indiqué ne pas être à même d'établir un rapport final détaillé, dès lors qu'il n'avait reçu aucun bulletin d'adhésion de la part du sursitaire, et qu'en outre, aucun mode de financement n'avait été établi ou trouvé, de sorte qu'il ne pouvait préavisser favorablement à l'homologation du concordat,

qu'à l'audience du 6 décembre 2018, le sursitaire a confirmé sa demande de prolongation jusqu'au 31 mars 2019 « afin de pouvoir vendre le lot 1 et proposer aux créanciers de troisième classe un dividende de 20% », faisant valoir que ces créanciers ne toucheraient aucun dividende en cas de faillite,

que le conseil de A.V._____ et B.V._____, créanciers de troisième classe, a indiqué ne pas s'opposer à une prolongation de deux mois à condition que la banque donne son accord pour reporter la dette hypothécaire sur les lots 2 et 3 et qu'une offre ferme pour les trois lots soit produite à bref délai,

que C.V._____, l'ex-épouse du sursitaire, créancière privilégiée de première classe, a indiqué ne pas s'opposer à une brève prolongation à condition que l'accord de la banque pour la reprise ou le report de la dette hypothécaire sur les lots 2 et 3 intervienne rapidement, à défaut de quoi elle demandait l'exécution de la convention de divorce à savoir la vente des trois lots,

que le conseil d'U._____, créancière de troisième classe, s'est opposé catégoriquement à toute prolongation,

que le commissaire au sursis s'en est remis à justice, en précisant qu'en cas de prolongation, une provision supplémentaire de 3'000 fr. pour ses honoraires devrait être versée,

que le sursitaire refusant de verser toute provision complémentaire, le commissaire a demandé, lors de cette audience, à être relevé de sa mission,

que la présidente a refusé de prolonger le sursis concordataire définitif et prononcé la faillite, considérant que certaines dettes courantes n'avaient pas été payées, que la perspective du concordat n'apparaissait pas réaliste dès lors qu'après une année de sursis, il n'y avait eu aucune offre sur le lot 1 ou sur l'entier des lots, ni aucun accord de la banque créancière gagiste à la vente du seul lot 1, et que, suite à l'assemblée des créanciers, le requérant n'avait pas établi d'acte de concordat, ni envoyé les bulletins d'adhésion,

qu'elle a également considéré que, vu le refus du requérant de verser une provision complémentaire, la procédure concordataire n'avait pas de garantie d'être financée en cas de prolongation,

que, pour le surplus, elle a considéré qu'il n'apparaissait pas que la faillite péjorerait forcément la situation des créanciers, vu le rapport du commissaire dont il ressortait qu'un dividende théorique de l'ordre de 22% pourrait revenir à ceux de troisième classe en cas de faillite,

que, dans son recours, T. _____ soutient en substance qu'il a reçu une offre d'une société « concrètement intéressée à acheter », que la Banque K. _____, créancière gagiste, a donné son accord à une vente partielle des immeubles, que le rapport du commissaire évoque clairement le risque que le produit d'une vente aux enchères ne couvre finalement que le montant dû au créancier hypothécaire et ne laisse aucun disponible pour les créanciers chirographaires, qu'il a déjà payé une avance de 16'500 fr. au commissaire, laquelle couvre la nouvelle avance demandée de 3'000 fr., qu'il avait préparé l'acte de concordat et un modèle de bulletin d'adhésion en vue de l'assemblée des créanciers, mais n'a obtenu aucune réponse ni collaboration du commissaire à ce sujet, que sa situation est très complexe et que la vente de gré à gré de ses biens

immobiliers représente une solution pour régler ses créanciers, et enfin, que le commissaire ne s'est pas opposé à une prolongation du sursis,

qu'il produit notamment un courriel d'un courtier du 29 mai 2018, qu'il a transmis au commissaire le 5 juin 2018 en indiquant : « Ci-joint vous trouverez l'offre pour la maison qui à mon avis doit être refusée »,

qu'il produit également un courriel du 7 septembre 2018 du directeur d'une succursale de la Banque K._____, créancière gagiste, à son adresse, lui confirmant l'accord donné par la banque, à certaines conditions, à une demande en trois points qu'il avait formulée le 6 septembre 2018, concernant (1) le paiement des intérêts des mois de mars à juin 2018 « avec le disponible sur le compte loyer », (2) l'octroi d'un délai de paiement au 31 décembre 2018 des loyers de décembre 2017, janvier et février 2018, et (3) la non-réclamation de l'amortissement « jusqu'à la vente de la maison, mais au plus tard au 31 mars 2019 »,

qu'il produit également un courriel de sa part au commissaire du 3 décembre 2018, le priant de trouver en annexe un « acte de concordat modifié », lui demandant si chaque créancier doit recevoir l'ensemble de son « rapport de concordat » et lui demandant de lui fournir « un exemple type d'un bulletin d'adhésion » ;

attendu que, aux termes de l'art. 296b LP, la faillite est prononcée d'office avant l'expiration du sursis dans trois cas : lorsque cette mesure est indispensable pour préserver le patrimoine du débiteur (let. a), lorsqu'il n'y a manifestement plus aucune perspective d'assainissement ou d'homologation du concordat (let. b), et lorsque le débiteur contrevient à l'art. 298 LP ou aux injonctions du commissaire (let. c),

qu'en l'espèce, le premier juge a fait application de l'art. 296b let. b LP,

que le recourant ne soutient pas qu'il existerait une perspective d'assainissement de sa situation financière,

qu'il ne rend pas non plus vraisemblable l'existence d'une perspective d'homologation du concordat,

que, force est de constater d'abord qu'aucun projet de concordat n'a été soumis à l'assemblée des créanciers pour signature (art. 302 al. 3 LP), ni n'a été produit ultérieurement, lors de l'audience ou avec le recours,

qu'au surplus, le concordat dividende envisagé par le commissaire, et les chiffres avancés par celui-ci, reposent sur une vente de tous les lots,

que, toutefois, le recourant ne fait pas valoir qu'il aurait de manière sérieuse cherché un acquéreur pour les lots 1 à 3, et aucune pièce du dossier n'atteste de telles recherches, ni a fortiori de l'intérêt à court ou moyen terme d'un quelconque acquéreur pour ces trois lots,

qu'au contraire, le recourant n'entend vendre qu'un seul des lots, le lot 1,

qu'il ne ressort pas du dossier, et le recourant n'explique pas, comment la vente de ce seul lot pourrait laisser un dividende aux créanciers,

que, de toute manière, l'intérêt actuel et concret d'un acheteur potentiel de ce lot 1 n'est nullement établi, la seule offre au dossier datant du mois de mai 2018 et devant être, de l'avis du recourant lui-même, refusée,

qu'en outre, contrairement à ce qu'il soutient, le recourant n'a pas obtenu l'accord de la banque à une vente partielle de son immeuble et à la reprise ou au report de la dette hypothécaire sur les lots 2 et 3, le

courriel de la banque du 7 septembre 2018 ne pouvant pas être interprété dans ce sens,

que, par surabondance, le commissaire peut subordonner la continuation de son activité à des avances de frais complémentaires (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 40 ad art. 295 LP, *in fine*),

qu'en l'espèce, le recourant a refusé de verser au commissaire une provision complémentaire de 3'000 fr. pour ses honoraires,

qu'il apparaît ainsi n'être plus en situation d'assurer les liquidités nécessaires pour mener à bien la procédure concordataire,

que, vu ce qui précède, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté et le jugement confirmé,

que cet arrêt confirmant la révocation du sursis concordataire, il fera l'objet d'une publication dans la FAO et la FOSC,

que le recours étant d'emblée dépourvu de toute chance de succès, le recourant n'a pas droit à l'assistance judiciaire, de sorte que sa requête du 11 février 2019 doit être rejetée (art. 117 let. b CPC),

que les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., frais de publication en sus, doivent être mis à la charge du recourant (art. 106 al. 1 CPC).

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. La requête d'assistance judiciaire du recourant est rejetée.
- III. Le jugement est confirmé.
- IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), frais de publication en sus, sont mis à la charge du recourant.
- V. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- M. T. _____,
- M. P. _____, agent d'affaires breveté, commissaire au sursis,
- Me Samuel Thétaz, avocat (pour A.V. _____ et B.V. _____),
- Mme Mimoza Derri, agent d'affaires breveté (pour U. _____),
- Mme C.V. _____,
- Banque N. _____,

- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Morges,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte.

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 de La Côte,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte.

La greffière :