Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A 711/2012

Arrêt du 17 décembre 2012
IIe Cour de droit civil

Composition
Mme et MM. les Juges fédéraux Escher, Juge présidant,
Marazzi et Herrmann.
Greffier: M. Braconi.

Participants à la procédure
A._____,
représenté par Me Florence Baillif Métrailler, avocate,
recourant,

contre

B._____,
représenté par Me Yannis Sakkas, avocat,
intimé,

Office des poursuites et faillites de Monthey, avenue de Crochetan 2, 1870 Monthey,

Objet
prononcé de faillite sans poursuite préalable,

recours contre l'arrêt de l'Autorité de recours en matière de faillite du Tribunal cantonal du canton du Valais du 24 août 2012.

Considérant en fait et en droit:

1.
1.1 Le 10 mai 2012, B._____ (représenté par le Syndicat UNIA) a requis en vertu de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP la faillite sans poursuite préalable de A._____. Cette requête a été rejetée le 6 juin 2012 par le Juge du district de Monthey. Statuant le 24 août 2012, le Juge (unique) de l'Autorité de recours en matière de faillite du Tribunal cantonal valaisan a admis le recours du requérant et prononcé la faillite du débiteur, avec effet dès ce jour à 10h00.

1.2 Par acte du 25 septembre 2012, le débiteur exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral; il conclut à l'annulation de l'arrêt du Tribunal cantonal et au rejet de la requête de faillite, subsidiairement au renvoi du dossier à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Par ordonnance du 10 octobre 2012, la Juge présidant la IIe Cour de droit civil a attribué l'effet suspensif au recours, en ce sens qu'aucun acte d'exécution de la décision attaquée ne doit être entrepris, et rejeté dans la mesure où elle n'était pas sans objet la requête de dépôt de sûretés formée par l'intimé.

2.

Le recours a été déposé dans le délai légal (art. 100 al. 1 LTF) contre une décision finale (art. 90 LTF; ATF 133 III 687 consid. 1.2) rendue en matière de faillite (art. 72 al. 2 let. a LTF, en relation avec l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP) par une autorité cantonale de dernière instance ayant statué sur recours (art. 75 al. 1 et 2 LTF); il est ouvert indépendamment de la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. d LTF); le débiteur en faillite, qui a succombé devant l'autorité cantonale, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF; arrêt 5A 719/2010 du 6 décembre 2010 consid. 1).

La décision attaquée ne porte pas sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF (arrêt 5A 506/2009 du 11 février 2010 consid. 1.2; pour le jugement de faillite ordinaire: ATF 133 III 687 consid. 1.2); la cognition de la Cour de céans n'est dès lors pas restreinte à la violation des droits constitutionnels.

3.
Après avoir rappelé les principes relatifs à l'admissibilité des faits nouveaux dans le recours dirigé contre le refus d'ouvrir la faillite (cf. art. 174 al. 2 LP et art. 326 al. 1 CPC), l'autorité précédente a retenu que seul le débiteur était habilité, à teneur du texte clair de l'art. 174 al. 2 LP, à alléguer des faits intervenus après le jugement de première instance; il a dès lors déclaré irrecevable l'extrait du registre des poursuites (état au 3 juillet 2012), concernant le débiteur, que le créancier avait joint à son mémoire de recours cantonal.

Se référant au registre des poursuites, le juge cantonal a constaté que, au 10 mai 2012, le débiteur faisait l'objet de multiples poursuites pour un montant total de xxxx fr.: plusieurs d'entre elles portaient sur des montants exigibles et incontestés; certaines se trouvaient au stade de la saisie, voire de la réalisation, tandis que d'autres faisaient l'objet de commandements de payer libres d'opposition, de requêtes de continuation de la poursuite ou de comminations de faillite non périmées. De nombreuses poursuites concernaient des sommes relativement modiques, le non-paiement de ces montants étant révélateur d'un défaut de liquidités qui dépasse la simple gêne passagère, étant ajouté que, pour une part non négligeable, lesdites poursuites émanent de créanciers de droit public (Confédération suisse, commune municipale de Monthey, Caisse de compensation du Valais, etc.); en outre, il ressort des pièces produites en première instance que l'intéressé est en demeure de payer les salaires échus dus au requérant. Ces éléments suffisent à admettre que le débiteur a bien «suspendu ses paiements» au sens de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP; à cet égard, peu importe qu'il ait choisi de désintéresser certains créanciers plutôt que d'autres, rien
ne permettant, de surcroît, d'accréditer l'affirmation du premier juge selon laquelle la poursuite d'un montant de xxxx fr. aurait été réglée.

4.
Dans un premier grief, le recourant se plaint de «constatation inexacte ou incomplète des faits et appréciation arbitraire des preuves».

4.1 Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). La partie recourante ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - c'est-à-dire arbitraire selon l'art. 9 Cst. (ATF 137 II 353 consid. 5.1; 137 III 268 consid. 1.2) - ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral se montre réservé en matière de constatation des faits et d'appréciation des preuves, vu le large pouvoir qu'il reconnaît dans ce domaine aux autorités cantonales (ATF 104 Ia 381 consid. 9). Il n'intervient, du chef de l'art. 9 Cst., que si l'autorité cantonale n'a manifestement pas saisi le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte de preuves pertinentes ou a opéré, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables (ATF 137 III 226 consid. 4.2 et les arrêts cités).
4.2
4.2.1 Les considérations du recourant quant à la façon dont le salaire de l'intimé a été versé et à l'arrangement proposé à celui-ci pour s'acquitter de l'arriéré sont dépourvues de pertinence. Il suffit de constater que l'intéressé - de son propre aveu (p. 2 ch. II/2a) - rencontre depuis longtemps des difficultés dans le règlement du salaire et admet devoir encore à ce titre un montant (i.e. xxxx fr.) que l'on ne saurait qualifier de modique; il recon-

naît ainsi - comme le confirme sa proposition d'un paiement échelonné (i.e. six versements) - se trouver dans l'incapacité d'honorer cette obligation à l'aide de ses avoirs disponibles.
4.2.2 S'agissant de la dette de «xxxx fr.» (recte: xxxx fr.), le recourant affirme l'avoir en partie payée - comme d'autres - en mains du créancier personnellement, de telle sorte que le «solde actuel est de xxxx francs». Cependant, il s'agit là d'une simple allégation; au surplus, l'acte de recours n'indique pas la pièce que le juge précédent aurait ignorée ou appréciée de manière arbitraire. Il s'ensuit que le grief est irrecevable, faute de motivation suffisante (art. 106 al. 2 LTF).
4.2.3 Il ressort de l'extrait du registre ad hoc que le recourant a bien réglé de nombreuses poursuites (i.e. 95 sur 170); l'autorité précédente ne l'a pas nié, mais s'est fondée sur d'autres poursuites, dont l'intéressé ne démontre pas qu'elles auraient été payées ou ne se trouveraient pas au stade de la procédure d'exécution forcée constaté par la décision attaquée (art. 106 al. 2 LTF; cf. ATF 134 II 244 consid. 2.2). Le point de savoir si les poursuites prises en considération suffisent ou non à poser le constat de suspension de paiements ressortit au droit, et non au fait (cf. infra, consid. 5.3).

L'affirmation selon laquelle «7 autres poursuites ont été soldées par un paiement direct aux créanciers» (p. 3 ch. II/2c) ne peut être suivie. Le recourant ne démontre pas qu'une pareille allégation aurait été dûment établie en première instance et, partant, arbitrairement ignorée par le juge précédent. Quoi qu'il en soit, la décision déférée ne repose pas sur les poursuites en discussion, qui ne sont même pas évoquées.

5.
Dans un second grief, le recourant dénonce une violation de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP; il conteste avoir suspendu ses paiements.

5.1 Le recourant ne remet pas en cause la qualité de créancier de sa partie adverse (art. 42 al. 2 LTF; cf. ATF 134 II 244 consid. 2.1); il n'y a dès lors pas lieu d'en débattre (cf. sur ce point: arrêt 5A 117/2012 du 12 juillet 2012 consid. 3.2.2 et 3.2.3, avec les citations).

5.2 Aux termes de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP, le créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable si le débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite a suspendu ses paiements. La notion de suspension de paiements est une notion juridique indéterminée qui accorde au juge un large pouvoir d'appréciation. Pour qu'il y ait suspension de paiements, il faut que le débiteur ne paie pas des dettes incontestées et exigibles, laisse les poursuites se multiplier contre lui, tout en faisant systématiquement opposition, ou omette de s'acquitter même des dettes minimes; il n'est cependant pas nécessaire que le débiteur interrompe tous ses paiements; il suffit que le refus de payer porte sur une partie essentielle de ses activités commerciales. Même une dette unique n'empêche pas, si elle est importante et que le refus de payer est durable, de trahir une suspension de paiements; tel est notamment le cas lorsque le débiteur refuse de désintéresser son principal créancier (arrêt 5A 439/2010 du 11 novembre 2010 consid. 4, publié in: SJ 2011 I p. 175 ss; ATF 137 III 460 consid. 3.4.1, avec les citations).

Selon la jurisprudence, pour apprécier l'existence d'une suspension de paiements, l'autorité judiciaire supérieure (contrairement au Tribunal fédéral: art. 99 al. 1 LTF) doit tenir compte des faits nouveaux (art. 174 al. 2 LP, applicable par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP) et statuer sur le vu de la situation financière du débiteur à l'échéance du délai de recours cantonal (arrêt 5A 439/2010 précité). La recevabilité des nova s'avère cependant sujette à caution lorsque - comme en l'espèce - le recours émane du créancier. L'avis du juge précédent, d'après lequel la possibilité d'invoquer des faits nouveaux ne compète qu'au failli (cf. supra, consid. 3), paraît exact, dès lors que, dans l'idée du législateur (cf. pour l'exposé des motifs: FF 1991 III p. 130/131), l'admission des nova était destinée à éviter, et non à permettre, l'ouverture de la faillite; en outre, les conditions de la déclaration de faillite doivent être remplies à la date du jugement de première instance (cf. dans ce sens: JÜRGEN Brönnimann, Novenrecht und Weiterziehung des Entscheides des Konkursgerichtes gemäss Art. 174 E SchKG, in: Festschrift Walder, p. 444). Au surplus, les hypothèses énumérées - exhaustivement (FF 1991 III p. 130) - à l'art. 174 al. 2 LP sont
étrangères à la présente espèce (cf. arrêt de la Cour de justice du canton de Genève du 7 mai 1997, in: BlSchK 1999 p. 193 consid. 1b). Quoi qu'il en soit, il n'y a pas lieu d'approfondir cet aspect, car le recours est de toute façon voué à l'échec.

5.3 Au vu des constatations de l'autorité précédente - dont le caractère arbitraire n'a pas été démontré (cf. supra, consid. 4.2) -, corroborées par l'extrait du registre des poursuites (art. 105 al. 2 LTF), la décision attaquée ne prête pas le flanc à la critique.

Il est constant que le recourant fait l'objet de nombreuses poursuites depuis des années et - comme l'a souligné le premier juge - ne doit la survie de son entreprise qu'au paiement des dettes «avant la réalisation effective de ses biens, soit par le biais de la saisie, soit par celui de la faillite», mode de procéder qui dure «depuis bien des années». Ce comportement dénote un manque de liquidités dépassant à l'évidence la simple gêne passagère et l'empêchant d'honorer toutes ses dettes exigibles, y compris celles dont le montant est modeste; le recourant concède d'ailleurs que le «solde total des poursuites ayant donné lieu à une continuation de poursuite, réalisation publiée ou requise, ou à une commination de faillite s'élève à un peu plus de xxxx frs», somme dont il ne peut s'acquitter sans «conventions de remboursement» (p. 3 ch. II/2c). A la différence de l'affaire 5A 439/2010 - où la société faillie n'avait pas fait l'objet de nouvelles poursuites dans les huit mois ayant précédé l'échéance du délai du recours cantonal -, le recourant s'est vu notifier des commandements de payer en avril et mai 2012 (poursuites nos 1, 2 et 3), ce qui montre que les perspectives économiques ne peuvent guère être qualifiées de favorables.

Comme l'a relevé l'autorité précédente, il importe peu que le recourant n'ait «favorisé aucun créancier par rapport à d'autres»; la jurisprudence à laquelle il se réfère vise à éviter que le débiteur puisse se soustraire indéfiniment à l'ouverture de la faillite en désintéressant d'une manière sélective ses créanciers (par exemple: arrêt 5P.448/2000 du 5 février 2001 consid. 2b), hypothèse qui est dénuée de pertinence dans le cas présent.

6.
En définitive, le recourant se borne à opposer sa propre argumentation à celle de la juridiction cantonale, sans démontrer en quoi celle-ci aurait abusé du pouvoir d'appréciation que lui reconnaît la loi. Manifestement infondé dans la mesure de sa recevabilité, le recours doit dès lors être rejeté, aux frais du recourant (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimé, qui n'a pas été invité à répondre sur le fond, s'en est remis à justice quant à l'octroi de l'effet suspensif et a requis à tort le dépôt de sûretés en garantie des dépens (art. 62 al. 2 LTF).

L'effet suspensif ordonné en instance fédérale se rapporte uniquement à la force exécutoire, de sorte que la date de l'ouverture de la faillite du recourant demeure celle qu'a fixée l'autorité précédente, c'est-à-dire le 24 août 2012 à 10h00 (arrêt 5A 117/2012 précité consid. 4).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.
Il n'est pas alloué de dépens à l'intimé.

4.
Le présent arrêt est communiqué aux parties, à l'Office des poursuites et des faillites de Monthey, à l'Office du registre foncier de Monthey, à l'Office du registre du commerce de St-Maurice et à l'Autorité de recours en matière de faillite du Tribunal cantonal du canton du Valais.

Lausanne, le 17 décembre 2012
Au nom de la IIe Cour de droit civil

du Tribunal fédéral suisse

La Juge présidant: Escher

Le Greffier: Braconi