Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A 169/2008 / frs

Arrêt du 29 janvier 2009
IIe Cour de droit civil

Composition
Mmes et MM. les Juges Hohl, Présidente, Raselli,
L. Meyer, Marazzi et Jacquemoud-Rossari.
Greffière: Mme Aguet.

Parties
A._____,
recourant, représenté par Me Patrick Fontanna, avocat,

contre

B._____,
intimée, représentée par Me Roger Mouther, avocat,

Objet
refus d'homologation d'un concordat-dividende,

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal du canton du Valais, Autorité de recours en matière de concordat, du 14 février 2008.

Faits:

A.
A.a A._____, médecin, exerçant sous la raison individuelle de C._____, a été mis en faillite le 9 janvier 2002.

Avant l'ouverture de sa faillite, plusieurs caisses-maladies, auxquelles a succédé B._____, avaient ouvert contre lui trois procédures en polypragmasie devant la Cour arbitrale du Tribunal cantonal du canton du Valais; ces procédures ont été suspendues (art. 207 LP) et les créances y relatives produites dans sa faillite.
A.b La masse en faillite ayant renoncé à continuer les procès, la cession a été offerte aux créanciers; c'est l'épouse du failli, D._____, qui a obtenu la cession (art. 260 LP et 63 de l'Ordonnance du Tribunal fédéral du 13 juillet 1911 sur l'administration des offices de faillite [RS 281.32; OAOF]) et succédé à la masse dans les procédures pendantes. Les créances de B._____ ont été cänceléesde l'état de collocation; aucune plainte n'a été formée contre cette radiation.
La faillite a été close le 9 juin 2005 et des actes de défaut de biens pour un montant total de 752'083 fr. 80 ont été délivrés à l'encontre du failli. Aucun acte de défaut de biens n'a été remis à B._____.

B.
Le 13 avril 2006, le débiteur a déposé une requête de sursis concordataire devant le Juge II des districts d'Hérens et Conthey.

Constatant que le requérant offrait un montant de 75'208 fr. 40, représentant environ dix pour cent de ses

dettes, pour désintéresser ses créanciers au 31 décembre 2004, le juge lui a accordé, par décision du 13 juin 2006, un sursis concordataire de quatre mois et a désigné le préposé de l'Office des poursuites et faillites du district d'Hérens comme commissaire au sursis.

Dans le délai de 20 jours de l'art. 300 al. 1 LP, un créancier privilégié et neuf créanciers non privilégiés de troisième classe, dont B._____ pour des montants de 147'100 fr., 55'787 fr. et 72'591 fr., ont produit des créances pour un total de 797'742 fr. Deux créanciers se sont annoncés tardivement et six créanciers connus n'ont pas formé de production. Le débiteur a contesté les créances de B._____.

Le sursis a été prolongé de six mois jusqu'au 13 octobre 2006.

Dans son rapport du 2 mai 2007, le commissaire a retenu que huit créanciers étaient légitimés à voter. Il a écarté du vote B._____, car ses créances étaient contestées par le sursitaire, et proposé au juge d'homologuer le concordat, les majorités légales étant réunies. Il a constaté que la somme mise à disposition par le débiteur avait pu être augmentée de 75'000 fr. à 120'000 fr.

C.
Par décision du 22 mai 2007, le Juge ad hoc des districts d'Hérens et Conthey, en sa qualité d'autorité inférieure en matière de concordat, a refusé d'homologuer le concordat pour le motif que les majorités légales n'étaient pas atteintes. Prenant en compte les créances de B._____, il a considéré que seuls sept créanciers sur neuf, représentant des créances à hauteur de 513'504 fr. sur 797'742 fr. 15, avaient accepté le concordat, alors qu'il aurait fallu un montant de 531'828 fr. pour atteindre les deux tiers exigés par la première alternative de l'art. 305 LP (majorité simple des créanciers et deux tiers des créances); l'autre majorité d'un quart des créanciers représentant trois quarts des créances n'était pas non plus atteinte.

Par arrêt du 14 février 2008, le Tribunal cantonal du canton du Valais a rejeté le recours du débiteur et confirmé ce jugement.

D.
A._____ interjette un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre cette décision. Il conclut à son annulation et, principalement, à ce que la cour de céans constate la nullité de la cession des droits de la masse à D._____ et à ce que le concordat soit homologué; subsidiairement, il conclut à la seule constatation de la nullité de la cession des droits de la masse à D._____; dans tous les cas, il demande que les frais soient mis à la charge de l'Etat du Valais.

Le Tribunal cantonal a renoncé à se déterminer; le commissaire au sursis s'est référé à son rapport concluant à l'homologation pure et simple du concordat, alors que l'intimée a renoncé à se déterminer et s'en est remise à justice.
Considérant en droit:

1.
1.1 Interjeté dans le délai légal (art. 100 al. 1 LTF) par le débiteur (art. 76 al. 1 LTF) contre une décision refusant d'homologuer un concordat, à savoir une décision en matière de poursuite pour dettes et de faillite (art. 72 al. 2 let. a LTF), prise en dernière instance cantonale et sur recours par le tribunal supérieur du canton du Valais (art. 307 LP et 75 LTF), le recours en matière civile est en principe recevable, sans égard à la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. d LTF).

1.2 Le recours tend à faire contrôler la décision prise par l'autorité précédente. Seules les conclusions formulées devant celle-ci peuvent donc être soumises au Tribunal fédéral. Il s'ensuit que, dans la mesure où elles excèdent le chef de conclusions tendant à l'acceptation du concordat dans la mesure fixée par le commissaire dans son rapport final, les conclusions du recourant sont irrecevables (art. 99 al. 2 LTF).

1.3 Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95

et 96 LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), sans être lié ni par les motifs de l'autorité précédente, ni par les moyens des parties; il peut donc admettre le recours en se fondant sur d'autres arguments que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (ATF 133 III 545 consid. 2.2 p. 550). Compte tenu des exigences de motivation posées, sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), à l'art. 42 al. 2 LTF, le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une juridiction de première instance, toutes les questions juridiques pouvant se poser lorsqu'elles ne sont plus discutées devant lui (ATF 133 IV 150 consid. 1.2 p. 152). Il ne connaît de la violation de droits fondamentaux ou du droit cantonal que si ce grief a été soulevé et motivé par le recourant (art. 106 al. 2 LTF), les exigences de motivation correspondant à celles de l'ancien art. 90 al. 1 let. b OJ (ATF 133 II 249 consid. 1.4.2 p. 254; 133 III 393 consid. 6 p. 397). Il n'entre pas en matière sur les critiques
de nature appellatoire (ATF 133 II 396 consid. 3. p. 399/400). Le recourant qui se plaint d'arbitraire ne saurait, dès lors, se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en instance d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition; il ne peut, en particulier, se contenter d'opposer sa thèse à celle de l'autorité cantonale, mais doit démontrer, par une argumentation précise, que cette décision est manifestement insoutenable. L'arbitraire prohibé par l'art. 9 Cst. ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution serait concevable, voire préférable; le Tribunal fédéral ne s'écarte de la décision attaquée que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice ou de l'équité. Il ne suffit pas que la motivation de cette décision soit insoutenable; encore faut-il qu'elle soit arbitraire dans son résultat (ATF 133 I 149 consid. 3.1 p. 153; 133 II 257 consid. 5.1 p. 260; 133 III 462 consid. 4.4.1 p. 470).

1.4 Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influencer le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

2.
Il y a lieu d'examiner tout d'abord le sort des créances de l'intimée à la suite de la faillite du recourant, de leur cession et de leur radiation de l'état de collocation.

2.1 Le recourant soutient que l'intimée ne pouvait pas participer au concordat, car il n'est plus son débiteur. Son épouse, en qualité de cessionnaire des droits de la masse (art. 260 LP et 63 OAOF), a repris sa place dans la procédure intentée à son encontre par l'intimée, de sorte que la masse a été ëdéchargéeë de cette dette qui, en cas de perte du procès, devrait être supportée par la cessionnaire. La radiation concomitante de l'intimée des créanciers participants à la faillite implique que le résultat de la procédure la divisant de la cessionnaire n'interférera en aucune manière sur la répartition du dividende dans la faillite. Il y a ainsi eu ïeprise de dette interneäu sens de l'art. 175 CO, à laquelle l'intimée ne s'est pas opposée. Dans la mesure où le recourant n'a plus aucun droit de disposition sur ces créances, la cessionnaire étant la seule habilitée à négocier leur sort dans les limites fixées par l'art. 260 LP, celles-ci ne pourraient être intégrées au concordat sans que la faillite n'ait été préalablement réouverte et les droits cédés à son épouse révoqués; à défaut, en mettant un terme anticipé au procès par la liquidation de la créance, la cessionnaire serait spoliée de la possibilité d'encaisser les frais de
la procédure, passée et actuelle. Enfin, le recourant émet l'hypothèse que Ïa cession de «droits» purement passifs, n'interférant en rien sur la masse - notamment suite à l'exclusion de l'état de collocation de B._____... -, soit tout simplement impossible au sens de l'art. 260 LP, concluant à ce que le Tribunal fédéral constate d'office la nullité de cette cession.

2.2 L'autorité cantonale a estimé que la procédure concordataire n'entraîne pas en soi la liquidation transactionnelle des procédures cédées. En effet, le juge du concordat décide si et dans quelle mesure les créances contestées doivent être comptées, le tout sous réserve des jugements qui pourront intervenir ultérieurement (art. 315 LP). Dans le cas particulier, les procédures pendantes suivront ainsi leur cours nonobstant l'homologation ou non du concordat, et leur issue - judiciaire ou transactionnelle - doit précisément déterminer l'existence (ou l'inexistence) et l'étendue des créances contestées; par conséquent, il est prématuré d'affirmer que la ces-

sionnaire serait privée du droit d'encaisser les frais de la procédure en cas de gain du procès.
2.3
2.3.1 En vertu de l'art. 197 al. 1 LP, tous les biens du failli tombent dans la masse au moment de l'ouverture de la faillite et sont affectés au paiement des créanciers. Les procès civils auxquels le failli est partie et qui influent sur l'état de la masse sont suspendus (art. 207 LP). Les créanciers doivent produire leurs prétentions (art. 232 al. 2 ch. 2 LP) et l'administration statue sur leur admission au passif (art. 245 LP), après avoir consulté le failli (art. 244 LP). L'administration ne statuera pas, tout d'abord, sur les créances litigieuses qui faisaient l'objet d'un procès au moment de l'ouverture de la faillite; celles-ci seront simplement mentionnées pour mémoire dans l'état de collocation (art. 63 al. 1 OAOF). Si le procès n'est continué ni par la masse, ni par les créanciers individuellement à teneur de l'art. 260 LP, la créance est considérée comme reconnue et les créanciers n'ont plus le droit d'attaquer son admission à l'état de collocation, à teneur de l'art. 250 LP (art. 63 al. 2 OAOF). Si au contraire le procès est continué, cette créance sera, selon l'issue du litige, ou bien radiée ou colloquée définitivement; cette collocation ne pourra pas non plus être attaquée par les créanciers (art. 63 al. 3 OAOF).

Seules les créances admises à l'état de collocation (art. 247 ss LP) participeront à la distribution des deniers (art. 261 LP) et chaque créancier qui n'aura pas été payé intégralement recevra un acte de défaut de biens pour le montant impayé (art. 265 al. 1 LP). Les créances dont les titulaires n'ont pas participé à la faillite (art. 267 LP), qui comprennent non seulement les créances non produites, mais aussi celles qui ont été produites sans avoir été admises au passif - ce qui peut découler d'un retrait de la production ou de l'élimination de la créance à l'issue du procès en contestation de l'état de collocation - ne sont pas affectées dans leur existence selon le droit matériel; le créancier n'a simplement pas le droit de prendre part à la distribution des deniers (GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, vol. III, 2001, n°6 ad art. 267 LP; JEANDIN, in Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n°3 ad art. 267; STAEHELIN, in Basler Kommentar, vol. I, 1998, n°3 ad art. 267 LP). Ces créances sont soumises aux mêmes restrictions que celles pour lesquelles un acte de défaut de biens a été délivré (art. 267 LP); une nouvelle poursuite sur la base de telles créances ne peut
être requise que si le débiteur revient à meilleure fortune (art. 265 al. 2 et 265a LP).
2.3.2 Lorsque la masse ou un créancier cessionnaire (art. 260 LP) reprend le procès civil suspendu (art. 207 LP), celui-ci se transforme en un procès en collocation au sens de l'art. 250 LP, dont l'issue lie tous les créanciers (ATF 112 III 36 consid. 3a in fine p. 39) conformément à l'art. 63 al. 3 OAOF (cf. aussi ATF 132 III 89 consid. 1.4 p. 94; 130 III 76 consid. 3.2 p. 772). De jurisprudence constante, le cessionnaire des droits de la masse au sens de l'art. 260 LP ne devient pas titulaire de la prétention cédée; il n'acquiert que le droit de la faire valoir à la place de la masse en son propre nom et à ses risques et périls. Une telle cession n'est pas une cession de créance civile au sens des art. 164 ss CO; elle n'emporte pas le transfert de la prétention cédée, mais accorde uniquement au cessionnaire le droit de conduire le procès et d'être désintéressé en priorité sur le résultat obtenu (ATF 122 III 176 consid. 5f p. 188/189, 488 consid. 3b p. 490; 121 III 488 consid. 2b p. 492; 113 III 135 consid. 3a p. 137 et les arrêts cités).

2.4 Il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce qu'affirme le recourant, la cession des droits de la masse à son épouse n'a pas entraîné la reprise de ses dettes à l'égard de l'intimée. Par ailleurs, bien que les créances litigieuses aient été cänceléesde l'état de collocation et n'aient donc pas participé à la faillite, elles subsistent matériellement à son encontre; elles sont toutefois soumises aux restrictions de l'art. 267 LP. Il n'en demeure pas moins que l'intimée était habilitée à produire ses créances dans le cadre du concordat.
Dans ces circonstances, on peut laisser indécise la question de savoir si les procès pendants devant la Cour arbitrale, transformés en procès en collocation au moment de l'ouverture de la faillite, sont devenus sans objet - et, partant, la cession à l'épouse des droits de la masse également - en raison de la radiation des créances de l'intimée de l'état de collocation, opération qui n'a été contestée ni par le recourant, ni par son épouse, ni par l'intimée.

3.
Il reste à examiner si les créances de l'intimée doivent être prises en considération dans le cadre du vote.

3.1 Le recourant fait valoir que l'autorité cantonale a admis à tort que l'intimée pouvait participer au vote

relatif à l'acceptation du concordat. Il se plaint d'une violation de l'art. 305 al. 3 LP à deux égards: d'une part, il soutient, conformément à l'avis de GILLIÉRON, que le pouvoir d'appréciation conféré au juge du concordat ne s'exerce qu'à l'égard des créances contestées appelées à faire l'objet d'un procès futur, en application de l'art. 315 LP, à l'exclusion de celles faisant déjà l'objet d'un procès pendant; d'autre part, les juges précédents auraient estimé à tort que les prétentions de l'intimée sont vraisemblables.

3.2 Aux termes de l'art. 305 al. 3 LP, le juge du concordat décide si et dans quelle mesure les créances contestées ou subordonnées à une condition suspensive ou à un terme incertain doivent être comptées; le tout sous réserve des jugements qui pourront intervenir ultérieurement. A cet égard, l'art. 315 al. 1 LP prescrit au juge, en homologuant le concordat, d'assigner aux créanciers dont les réclamations sont contestées un délai de vingt jours pour intenter action au for du concordat, sous peine de perdre leur droit à la garantie de dividende.

Selon GILLIÉRON, si, au moment où le sursis concordataire a été octroyé ou au moment où un sursis provisoire a été décrété, une prétention litigieuse faisait l'objet d'un procès pendant, le juge du concordat ne tiendra pas compte de cette prétention et de l'intervenant dans le calcul des majorités (GILLIÉRON, op. cit., vol. IV, 2003, n°18 ad art. 305 LP). Une telle distinction entre les créances faisant déjà l'objet d'un procès et celles appelées à le faire ne résulte pas de la loi, contrairement à d'autres qui sont expressément prévues. Ainsi, conformément à l'art. 305 al. 2 LP, les créanciers privilégiés et le conjoint ou le partenaire enregistré du débiteur ne sont comptés, ni à raison de leur personne, ni à raison de leurs créances; les créances garanties par gage ne comptent que pour le montant réputé non garanti suivant l'estimation du commissaire. Dans ces cas, l'exclusion du droit de vote est dictée par l'intérêt du créancier à l'homologation du concordat. Les créanciers privilégiés - qui doivent dans tous les cas être payés (art. 306 al. 2 ch. 2 LP) - et les titulaires de créances garanties par gage - qui ne sont pas soumis au concordat jusqu'à concurrence du montant couvert par leur gage (art. 310 al. 1 LP) - n'ont eux pas d'intérêt protégé à voter (HARDMEIER, in Basler Kommentar, vol. III, 1998, n°25 ss ad art. 305 LP). Les titulaires de créances faisant l'objet d'un procès, qui n'entrent pas dans ces catégories, ne sont en revanche pas mieux protégés que les autres créanciers concordataires. Il n'y a par conséquent aucune raison de s'écarter du principe de l'égalité des créanciers dans le concordat (ATF 105 III 92 consid. 2b p. 95). Partant, c'est à juste titre que l'autorité cantonale a admis que les créances contestées, indépendamment de savoir si elles faisaient ou non l'objet d'un procès pendant, doivent être prises en compte pour le vote si elles sont vraisemblables.
3.3
3.3.1 Le recourant soutient encore qu'on peut douter de la vraisemblance des créances de l'intimée, dès lors que celle-ci a manifesté un large désintérêt pour les procédures qu'elle a introduites il y a une douzaine d'années - n'ayant rien entrepris pour les faire avancer - alors que son épouse a repris l'instance dans le but essentiel de préserver les intérêts de son conjoint. Il reproche à l'autorité cantonale d'avoir procédé à une analyse superficielle du procès en polypragmasie et de s'être écartée, de manière arbitraire, sans étayer ses motifs, de l'étude du Professeur Marrazzi produite au dossier, selon laquelle, en substance, l'approche statistique telle qu'elle est utilisée n'est pas suffisamment fondée; elle aurait pourtant été de nature, si elle avait été prise en compte, à modifier l'appréciation du sort de la cause. Le recourant fait par ailleurs état de compétences professionnelles ne permettant pas de l'incorporer dans une des catégories statistiques retenues par les assureurs, de sorte qu'il ne serait pas possible de se fonder sur les moyennes en question. Ses compétences, prouvées par la production de ses diplômes, contre-balanceraient la force probante objectivement très relative de l'indice statistique établi unilatéralement par les caisses-maladie, de sorte que les créances ne sauraient être considérées comme vraisemblables sur la base des informations fournies par une seule partie. Si l'autorité cantonale avait pris en considération les arrêts récents du Tribunal fédéral en matière de polypragmasie, elle aurait conclu à une ¨´economicité exemplairede son activité professionnelle et refusé d'admettre la vraisemblance des prétentions de l'intimée; elle aurait, en effet, dû constater d'office que celle-ci n'avait pas fourni les indications pertinentes exigées par la nouvelle jurisprudence, selon laquelle ce n'est pas seulement l'indice statistique qui est déterminant, mais l'indice de l'ensemble des coûts comprenant les frais médicaux et les frais de médicaments. En outre, l'autorité cantonale aurait dû prendre en compte que les caisses ne se voient adjuger en moyenne que dix à trente pour cent des montants réclamés, question déterminante pour l'acceptation du concordat.
3.3.2 Pour décider si et dans quelle mesure les créances contestées doivent être comptées dans les majorités requises pour l'homologation, le juge du concordat doit examiner la vraisemblance du bien-fondé de ces créances (HARDMEIER, op. cit., n°32 ad art. 305 LP; GILLIÉRON, op. cit., n°19 ad art. 305 LP; MARCHAND, in

Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n°35 ad art. 305 LP). Cette décision relève de son pouvoir d'appréciation (FRITZSCHE/WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. II, p. 625 § 74 n°7 in fine; MARCHAND, op. cit., n°34 ad art. 305 LP). Dans un tel cas, le Tribunal fédéral s'impose une certaine réserve; il n'intervient que si l'autorité cantonale a excédé son pouvoir d'appréciation ou en a abusé. Il en va ainsi lorsque la décision s'est écartée sans raison des règles établies par la doctrine et la jurisprudence ou qu'elle s'est appuyée sur des faits qui, dans le cas particulier, ne devaient jouer aucun rôle ou, à l'inverse, n'a pas tenu compte d'éléments qui auraient dû être pris en considération; le Tribunal fédéral sanctionne en outre les décisions rendues en vertu d'un tel pouvoir d'appréciation lorsqu'elles aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une inéquité
choquante (ATF 132 III 758 consid. 3.3 p. 762, 49 consid. 2.1 p. 51).
3.3.3 En l'espèce, l'autorité cantonale a rappelé que la jurisprudence admet expressément le recours à la méthode statistique pour établir l'existence de polypragmasie. Compte tenu de son pouvoir d'examen, limité à la simple vraisemblance, elle a estimé qu'on ne pouvait pas exiger du juge du concordat qu'il se livre, au stade de l'homologation, à un examen approfondi de la question litigieuse, s'agissant notamment des qualifications particulières du recourant; c'est au Tribunal arbitral qu'il appartiendra d'établir celles-ci et le contenu concret des prestations que le recourant a fournies, respectivement d'examiner si l'intimée en a tenu compte à satisfaction lorsqu'elle a déterminé les montants dont elle exige le remboursement. En définitive, au vu des dossiers arbitraux versés en cause, l'autorité cantonale a considéré qu'elle ne pouvait d'emblée exclure les créances contestées. Ce raisonnement ne prête pas le flanc à la critique. Les griefs du recourant relèvent du fond et ne sauraient être examinés par le juge du concordat, qui limite son examen à la vraisemblance de la créance contestée et n'a pas à résoudre définitivement ces questions. Quant aux pourcentages moyens des montants alloués aux caisses-maladie lors de procès en
polypragmasie, outre le fait qu'ils ne sont pas établis, ils ne sont pas pertinents pour examiner la vraisemblance des créances. C'est ainsi sans abuser de leur pouvoir d'appréciation que les juges précédents ont admis la vraisemblance des créances de l'intimée et partant, les ont prises en compte pour le calcul des majorités requises par l'art. 305 LP, lesquelles ne sont pas atteintes. Au surplus, en tant que le recourant se plaint de la violation du principe de l'interdiction de l'arbitraire, en ce sens que l'autorité cantonale se serait arbitrairement écartée de l'étude du Professeur Marrazzi, il ne démontre pas que la décision attaquée serait manifestement insoutenable, ni dans sa motivation, ni dans son résultat. Son grief est ainsi insuffisamment motivé (cf. supra, consid. 1.3); il est par conséquent irrecevable.

4.
Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). Comme l'intimée a renoncé à déposer des déterminations, pour le motif qu'elle n'avait pas reçu notification de l'arrêt cantonal, il n'y a pas lieu de lui allouer de dépens (art. 68 al. 1 LTF).

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 3'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

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

4.
Le présent arrêt est communiqué aux parties, au Tribunal cantonal du canton du Valais, Autorité de recours en matière de concordat et à l'Office des poursuites du district d'Hérens.

Lausanne, le 29 janvier 2009

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse
La Présidente: La Greffière:

Hohl Aguet