

## COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

---

---

Arrêt du 24 mai 2018

---

Composition : Mme BYRDE, présidente  
MM. Colombini et Maillard, juges  
Greffier : M. Elsig

\*\*\*\*\*

### Art. 190 al. 1 ch. 2 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 **U.\_\_\_\_\_ SÀRL**, à [...] contre le jugement rendu le 20 mars 2018, à la suite de l'audience du 15 mars 2018, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, prononçant la faillite sans poursuite préalable de la recourante à la réquisition de **CONFÉDÉRATION SUISSE**, représentée par l'**Administration fédérale des contributions, division principale ressources**, à Berne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** U.\_\_\_\_\_ Sàrl, dont le siège est à [...], est une société à responsabilité limitée au capital social de 20'000 fr. entièrement libéré, inscrite depuis le 16 février 2009 au Registre du commerce du canton de Vaud. Elle a pour but l'exploitation d'un magasin d'alimentation générale, ainsi que l'importation de produits [...] et [...]. Elle est gérée par K.\_\_\_\_\_, associé-gérant au bénéfice de la signature individuelle. Selon déclaration du 11 février 2009, la société n'est pas soumise à une révision ordinaire et a renoncé à une révision restreinte.

**2.** Assujettie à la TVA, U.\_\_\_\_\_ Sàrl ne s'acquitte plus de cet impôt. Les poursuites engagées par l'Administration fédérale des contributions ont abouti à la délivrance de trois actes de défaut de biens après saisie pour un montant total de 20'687 fr. 30. Les décomptes des premier et deuxième trimestres de l'année 2017 font l'objet de poursuites pour respectivement 10'000 fr. et 12'000 francs. Le décompte du troisième trimestre 2017, échu, n'a été ni remis ni payé.

U.\_\_\_\_\_ Sàrl ne remettant pas les décomptes TVA, certaines périodes fiscales ont été taxées par voie d'estimation.

**3.** Il ressort de l'extrait des registres de l'Office des poursuites du district de Lausanne qu'à la date du 15 mars 2018, U.\_\_\_\_\_ Sàrl faisait l'objet de quatorze poursuites pour un montant total de 47'900 fr., dont cinq au stade du commandement de payer (trois faisant l'objet d'opposition), huit au stade de la commination de faillite et une ayant fait l'objet d'une saisie fructueuse. Cinq actes de défaut de biens après saisie pour un montant total de 22'101 fr. 75, ont en outre été délivrés pour des créances d'impôt.

**4.** Par acte du 30 janvier 2018, la Confédération suisse, représentée par l'Administration fédérale des contributions, division principale ressources, a requis, avec suite de frais et dépens, du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne qu'il prononce la faillite sans poursuite préalable d'U.\_\_\_\_\_ Sàrl en application de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP. Elle a fait valoir que cette société avait suspendu ses paiements envers elle et que, sur la base des actes de défaut de biens et de sa créance ouverte, l'intéressée faisait montre à son endroit d'une profonde et durable carence.

Par courriers recommandés du 1<sup>er</sup> février 2018, la présidente a notifié la requête à U.\_\_\_\_\_ Sàrl et a cité les parties à comparaître à l'audience du 15 mars 2018.

A l'audience du 15 mars 2018, à laquelle la requérante a fait défaut, F.\_\_\_\_\_, ancienne gérante d'U.\_\_\_\_\_ Sàrl, dont la signature individuelle a été radiée du registre du commerce, sans procuration, a déclaré vouloir éviter à tout prix le prononcé de faillite de la société. Elle a indiqué que celle-ci n'avait à ce jour plus d'activité, ni stock ni biens ou liquidités et qu'elle avait l'intention de commencer une activité de production de [...].

Le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne a préavisé en faveur du prononcé de la faillite.

**5.** Par jugement du 20 mars 2018, notifié à U.\_\_\_\_\_ Sàrl le 26 mars 2018, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, statuant en tant qu'autorité de première instance en matière sommaire de poursuites pour dettes et de faillite, a admis la requête (I), a prononcé la faillite sans poursuite préalable d'U.\_\_\_\_\_ Sàrl, avec effet au 20 mars 2018 à 10 heures (II), a mis les frais judiciaires, fixés à 300 fr., à la charge de la faillie (III), a dit que celle-ci rembourserait à la requérante son

avance de frais, par 300 fr. (IV) et n'a pas alloué de dépens (V). En substance, le premier juge a constaté que des poursuites avaient été intentées contre la recourante, notamment en lien avec des contributions publiques, dont cinq au stade du commandement de payer, huit au stade de la commination de faillite et une ayant fait l'objet d'une saisie fructueuse, et qu'il y avait encore cinq actes de défaut de biens, dont trois en faveur de la requérante. Il a relevé que, selon les déclarations de la personne qui s'était présentée à l'audience, la faillie n'avait à ce jour plus d'activité, pas de stock, ni de biens et pas de liquidités. Au vu de ces éléments, il a considéré que la cessation de paiement était établie, les retards de paiement ne pouvant être considérés, vu le nombre de poursuites, comme relevant d'une simple gêne passagère.

**6.** Par acte du 28 mars 2018, U.\_\_\_\_\_ Sàrl a recouru contre ce jugement en concluant implicitement à ce que sa faillite ne soit pas prononcée. Elle a produit les pièces suivantes :

- une copie d'un courrier de la société à l'Administration fédérale des contributions non daté, lui communiquant les déclarations de TVA du mois de mai 2015 au mois d'octobre 2017 ;

- une copie des dites déclarations.

Sur réquisition de la cour de céans, l'Office des poursuites du district de Lausanne a produit le 3 avril 2018 la liste des affaires en cours de la recourante, dont il ressort qu'elle fait l'objet de quatorze poursuites, pour un montant total de 47'996 francs 40, dont huit au stade de la commination de faillite, cinq au stade du commandement de payer (trois faisant l'objet d'opposition) et une faisant l'objet d'une saisie fructueuse. La liste mentionne encore cinq actes de défauts de biens après saisie ayant trait à des créances fiscales pour un montant total de 22'101 fr. 75, dont trois relatifs à des créances de TVA, pour un montant total de 20'867 fr. 30.

Dans des déterminations spontanées du 13 avril 2018, l'intimée a indiqué que, le 29 mars 2018, la recourante avait remis plusieurs décompte de TVA, permettant ainsi la correction des taxations par appréciation et que le solde du compte s'élevait à 1'902 fr. 70, intérêts moratoires et frais de poursuites en sus, auquel s'ajoutait le décompte du quatrième trimestre 2017 en cours de comptabilisation et impayé. L'intimée a déclaré ne pas s'opposer à une révocation de la faillite, pour autant que les frais judiciaires demeurent à la charge d'U. \_\_\_\_\_ Sàrl.

Ces déterminations ont été adressées à la recourante.

## **En droit :**

**I. a)** En vertu de l'art. 174 al. 1 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), auquel renvoie l'art. 194 al. 1 LP, le jugement statuant sur une requête de faillite sans poursuite préalable peut faire l'objet d'un recours au sens du CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). Le recours au sens des art. 319 ss CPC doit être introduit auprès de l'instance de recours par acte écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC), dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 321 al. 2 CPC). En l'espèce, le recours, motivé et déposé en temps utile, est recevable formellement.

**b)** Dans la procédure de recours contre une décision du juge de la faillite, selon l'art. 174 al. 1 in fine LP, les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux lorsqu'ils se sont produits avant le jugement de première instance. La loi vise ici les faits nouveaux improprement dits (faux nova ou pseudo-nova), savoir qui existaient déjà au moment de l'ouverture de la faillite et dont le premier juge n'a pas eu connaissance pour quelque raison que ce soit ; ces faits peuvent être invoqués sans restriction devant la juridiction de recours (TF 5A\_571/2010 du 2 février 2011 consid. 2, SJ 2011 I 149 ; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9<sup>e</sup> éd., 2013, p. 339). Il s'ensuit que, même en deuxième instance, les deux parties peuvent alléguer des faits qui se sont produits avant le prononcé de faillite et produire des titres aux fins d'établir ces faits. En revanche, seul le débiteur peut produire des titres pour établir les faits énumérés limitativement à l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP. En vertu de ces dispositions, les pièces se rapportant à des faits intervenus depuis l'audience de faillite (vrais nova) peuvent être produites, pour autant qu'elles tendent à rendre vraisemblable la solvabilité du débiteur et à établir que celui-ci a payé sa dette en totalité (ch. 1) ou consigné les montants nécessaires auprès de l'autorité compétente (ch. 2) ou que le créancier a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3). Seul le débiteur peut produire, dans le délai de recours, des titres pour établir les faits énumérés limitativement à l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP (TF

5A\_354/2016 du 22 novembre 2016 consid. 6.2.1). Il s'ensuit que, pour juger de l'existence d'une suspension de paiements justifiant une faillite sans poursuite préalable, l'autorité judiciaire supérieure doit tenir compte des faits nouveaux (vrais nova) et donc de la situation financière du débiteur à l'échéance du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4 ; ATF 136 III 294 consid. 3 ; TF 5A\_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 6.1).

En l'espèce les pièces produites par la recourante, qui constituent des vrais nova sont recevables.

**II.** La recourante explique qu'elle n'a pu durant l'exploitation de son commerce, qui a été difficile, remplir les déclarations de TVA. Elle a fini par le faire, ce qui a abouti à une dette inférieure à celle résultant des taxations sur estimation objets des poursuites ouvertes contre elle. Elle expose qu'elle entend reprendre prochainement une autre activité pour régler ses dettes.

**a/aa)** 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 légitimation pour requérir la faillite sans poursuite préalable appartient à celui qui prétend être créancier et le rend vraisemblable (TF 5A\_452/ 2016 du 12 octobre 2016 consid. 4; TF 5A\_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 4.1). Jurisprudence et doctrine admettent qu'un créancier de droit public, qui ne pourrait pas requérir la faillite, vu l'art. 43 ch. 1 LP, peut requérir la faillite sans poursuite préalable de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP (TF 5P.378/1990, SJ 1995 I 496 ; Acocella, Basler Kommentar SchKG, I, n. 12 ad art. 43 LP et les réf. cit.).

**bb)** Le système du droit suisse de la poursuite pour dettes et la faillite prévoit fondamentalement qu'une procédure de faillite est précédée d'une poursuite préalable ordinaire (Fritschi, Verfahrensfragen bei der Konkursöffnung, thèse Zurich 2010, p. 151; Gilliéron, Poursuite

pour dettes, faillite et concordat, 5<sup>e</sup> éd. n. 564, p. 142). Ce n'est qu'exceptionnellement, dans un certain nombre de cas, que la loi permet à un soi-disant créancier de requérir l'ouverture de la faillite de son prétendu débiteur sans commandement de payer exécutoire (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, t. III, 2000, n. 2 ad art. 190 à 194 LP).

Vu les lourdes conséquences de la déclaration de faillite sans poursuite préalable et le fait qu'elle constitue une exception dans le système de l'exécution forcée, elle doit être appliquée et interprétée restrictivement. Parmi les causes matérielles de la faillite, soumises aux exigences d'une preuve stricte, figure celle de la suspension des paiements (Cometta, in Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, nn. 5 et 10 ad art. 190 LP). Cette preuve peut être rapportée sous la forme d'indices et résulter d'actes du débiteur permettant de conclure à une suspension ou cessation des paiements (CPF, 29 novembre 2007/455).

La suspension de paiements au sens de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP est une notion imprécise qui confère au juge de la faillite un ample pouvoir d'appréciation (ATF 137 III 460 consid. 3.4.1; TF 5A\_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 6.1 ; TF 5A\_439/2010 du 11 novembre 2010, SJ 2011 I 175). Elle est la manifestation extérieure de l'insolvabilité, qu'il ne faut pas confondre avec l'insuffisance d'actifs, c'est-à-dire la situation dans laquelle les passifs excèdent les actifs, soit l'endettement ou le surendettement, encore qu'une situation prolongée d'insolvabilité aboutit au surendettement, comme un surendettement prolongé aboutit à une situation d'insolvabilité (Gilliéron, op. cit., n. 28 ad art. 190 LP). Cette notion a été préférée par le législateur à celle d'insolvabilité parce qu'elle est perceptible extérieurement et par conséquent plus aisée à rendre vraisemblable. Lorsque l'insolvabilité est rendue vraisemblable, la faillite sans poursuite préalable doit toutefoisi a fortiori être déclarée (ibid. n. 29 ad art. 190 LP ; TF 5A\_367/2008 du 11 juillet 2008 consid. 4.1) ; lorsqu'il existe de nombreux actes de défauts de biens, la condition de la solvabilité est exclue (TF 5A\_452/2016 du 12 octobre 2016 consid. 5.2.2). 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 minimales, laissant démontrer par ce comportement qu'il ne dispose pas de liquidités suffisantes pour honorer ses engagements (ATF 137 III 460, consid. 3.4.1). Il n'est 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 (ATF 137 III 460 consid. 3.4.1; ATF 85 III 146, consid. 4b). 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 pouvant être le cas lorsque le débiteur refuse de désintéresser son principal créancier (TF 5A\_354/2016 du 22 novembre 2016 consid. 6.2.1). La suspension des paiements ne doit pas être de nature simplement temporaire, mais doit avoir un horizon indéterminé (ATF 137 III 460 consid. 3.4.1).

Le non-paiement de créances de droit public peut constituer un indice de suspension de paiements (TF 5A\_354/2016 précité ; ATF 137 III 460 consid. 3.4.1). Tel est le cas lorsqu'il est établi que le débiteur a sur une certaine durée effectué ses paiements en faveur des créanciers autres que ceux de droit public, qui ne pouvant requérir de faillite ordinaire, sont renvoyés perdants et doivent se satisfaire d'un acte de défaut de biens (définitif) après saisie (art. 43 al. 1 LP ; TF 5A\_452/2016 du 12 octobre 2016 consid. 5.2.2 et les réf. cit.) ; le but de la loi n'est en effet pas de permettre au débiteur d'échapper à la faillite en favorisant de manière systématique ses créanciers privés au détriment de ses créanciers de droit public (ibidem).

**b)** En l'espèce, la recourante ne conteste pas être en suspension de paiement, ce qui résulte des éléments mis en évidence par la décision attaquée (nombre de poursuites, dont certaines pour des créances de droit public, d'actes de défaut de biens et de comminations de faillite). Au demeurant, la personne qui s'est présentée à l'audience du 15 mars 2018 comme représentante de la recourante a déclaré que la société n'avait à ce jour plus d'activités, pas de stock ni de biens. Les conditions de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP sont ainsi manifestement réalisées.

La recourante fait valoir que sa dette envers l'intimée serait bien inférieure, car elle avait été taxée par estimation et qu'elle a aujourd'hui rempli toutes ses déclarations de TVA. Ce faisant, elle ne conteste pas la qualité de créancière de l'intimée. Certes, cette dernière a déclaré ne pas s'opposer à une révocation de la faillite, pour autant que les frais judiciaires demeurent à la charge de la recourante. Toutefois un retrait de requête ne peut être conditionnel et, de toute manière, un retrait intervenu après la faillite n'est pas opérationnel et peut tout au plus constituer un indice d'une solvabilité retrouvée (CPF 13 novembre 2012/424). En l'espèce, si le solde dû à l'intimée ne s'élève plus qu'à 1'902 fr. 70, non compris le décompte du quatrième trimestre 2017, c'est en raison de nouvelles décisions de taxation, ensuite du dépôt des déclarations de TVA, et non à des paiements de la recourante. Cette dernière fait état du fait qu'elle va commencer prochainement une nouvelle activité, mais on ignore tout de cette activité et de ses perspectives, sinon qu'il s'agirait de production de [...].

Cela étant, les conditions au prononcé de faillite sans poursuite préalable sont réalisées et le jugement attaqué peut être confirmé.

**III.** En conclusion, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté et le jugement confirmé.

Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être mis à la charge de la recourante (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.** Le jugement est confirmé.
  
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr.  
(trois cents francs), sont mis à la charge de la recourante  
U.\_\_\_\_\_ Sàrl.
  
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- U. \_\_\_\_\_ Sàrl,
- Administration fédérale des contributions, division principale ressources (pour Confédération suisse),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lausanne,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne.

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 :

- Mme la Conservatrice du Registre foncier, Office de Lausanne et de l'Ouest lausannois,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

Le greffier :