

## COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

---

---

Arrêt du 30 décembre 2019

---

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

\*\*\*\*\*

### Art. 174 al. 2, 204 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 **T.\_\_\_\_\_ SÀRL**, à [...], contre le jugement rendu le 7 octobre 2019, à la suite de l'audience du même jour, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, prononçant la faillite de la recourante à la réquisition de **FONDATION P.\_\_\_\_\_**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1. a)** Le 13 mai 2019, à la réquisition de Fondation P.\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites du district de la Broye-Vully a notifié à T.\_\_\_\_\_ Sàrl, dans la poursuite n° 9'172'421, un commandement de payer les somme de 24'940 fr. 55 avec intérêt à 3,75 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2019 et de 500 fr. sans intérêt, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

« 1. Titre de la créance : Solde échu compte courant [...] – pour 2018 LPP  
2. bisherige Umtriebspesen ».

La poursuivie n'a pas formé opposition.

**b)** le 13 juin 2019, à la réquisition de la poursuivante, L'Office des poursuites du district de la Broye-Vully a notifié au poursuivi une commination de faillite dans la poursuite n° 9'172'421 susmentionnée.

**2.** Par acte daté du 30 août 2019 mais remis à la poste le 2 septembre 2019, la poursuivante a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois qu'il prononce la faillite de la poursuivie pour un montant de 19'183 fr. 35 avec intérêt à 3,75 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2019.

Par courriers recommandés du 10 septembre 2019, la présidente a notifié la requête à la poursuivie et a cité les parties à comparaître à l'audience du 7 octobre 2019.

Les parties ont fait défaut à l'audience du 7 octobre 2019.

**3.** Par jugement du 7 octobre 2019, notifié au failli le 9 octobre 2019, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord

vaudois a prononcé la faillite de T. \_\_\_\_\_ Sàrl par défaut des parties avec effet le 7 octobre 2019 à 12 heures (I), a ordonné la liquidation sommaire de la faillite (II) et a mis les frais judiciaires, fixés à 200 fr., à la charge de la faillie (III).

**4.** Par acte du 21 octobre 2019, la faillie a recouru contre ce jugement en concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif, principalement à l'annulation du jugement et, subsidiairement, au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il a notamment produit les pièces suivantes :

- un extrait du registre du commerce la concernant ;
- un extrait du registre du commerce concernant l'intimée ;
- une vue du patrimoine de la recourante établie par Postfinance le 21 octobre 2019, dont il ressort un solde positif de compte commercial de 30'077 fr. 80 et un solde positif de compte d'épargne de 33 fr. 60 ;
- une liste des débiteurs de la recourante, établie et signée par son associé gérant le 17 octobre 2019, faisant état de vingt débiteurs pour un montant total de 106'813 francs 10 ;
- une liste des créanciers de la recourante, établie et signée par son associé gérant le 21 septembre 2018, faisant état d'un créancier pour un montant total de 28'354 francs 20 ;
- une copie d'un courrier d'un avocat à la recourante du 1<sup>er</sup> octobre 2019 l'informant qu'une audience du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois avait été fixée au 6 janvier 2020 à 14 heures dans une affaire divisant la recourante à une société tierce, et que l'instruction de l'affaire était close ;
- une copie de la citation à comparaître à cette audience, adressée le 30 septembre 2019 audit avocat.

Par décision du 23 octobre 2019, la présidente de la cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif pour le motif que le recours avait été déposé le dernier jour du délai prévu à cet effet et que l'octroi de l'effet suspensif ne permettrait pas d'effectuer le règlement de la dette en poursuite en temps utile.

Le 23 octobre 2019, l'Office des poursuites du district de la Broye-Vully a produit, sur réquisition de la cour de céans, la liste des affaires en cours relative à la recourante. Il en ressort que celle-ci fait l'objet de treize poursuites pour un montant total de 80'235 fr. 45, dont celle de l'intimée au stade de la réquisition de faillite, une au stade de l'opposition, six au stade du commandement de payer sans opposition, cinq au stade de la continuation requise et qu'aucun acte de défaut de biens n'a été délivré. Dix de ces poursuites ont trait à des créances de droit public.

Dans ses déterminations du 8 novembre 2019, la recourante a fait valoir que les dettes de TVA figurant dans la liste des affaires en cours susmentionnée avaient trait à des taxations d'office, que les décomptes manquants de TVA manquant seraient envoyés la semaine suivante, ce qui devrait entraîner une diminution de ces dettes. Elle a relevé que les autres dettes étaient dues à un manque provisoire de liquidités lié à des retards de paiement de ses clients et à des retards sur des chantiers.

### **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), 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.

En vertu de l'art. 174 al. 1 2ème phrase LP, les parties peuvent faire valoir devant l'instance de recours des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance. La loi vise ici les faits nouveaux improprement dits (faux nova ou pseudo-nova), à savoir ceux 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, pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4). Selon la jurisprudence, les vrais nova - à savoir les faits qui sont intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance mentionnés à l'art. 174 al. 2 ch. 1-3 LP - doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4; 136 III 294 consid. 3; TF 5A\_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1 et les autres références, publié in SJ 2015 I p. 437). En vertu de la lettre claire de l'art. 174 al. 2 LP, aucun autre novum n'est admissible (TF 5A\_874/2017 du 7 février 2018 ; TF 5A\_625/2015 du 18 janvier 2016 consid. 3.6.1). L'octroi d'un délai pour se déterminer sur l'extrait du registre des poursuites et des actes de défaut de biens requis d'office et joint au dossier n'a pas pour effet de prolonger le délai de recours ni d'instituer un délai supplémentaire pour produire des pièces (TF 5A\_681/2016 du 24 novembre 2016 ; CPF 7 juillet 2016/215 ; CPF, 16 octobre 2013/409).

**b)** En l'espèce, le recours du 21 octobre 2019 a été déposé dans les formes requises et en temps utile, compte tenu du fait que le délai de recours, arrivé à échéance le samedi 19 octobre 2017 a été reporté au lundi 21 octobre 2019 en application de l'art. 142 al. 3 CPC. Il est ainsi recevable. Il en va de même des pièces produites avec le recours.

**II. a)** Selon l'art. 166 al. 1 LP, à l'expiration du délai de vingt jours dès la notification de la commination, le créancier peut requérir du juge la déclaration de faillite, en joignant à sa demande le commandement de

payer et l'acte de commination. Le juge saisi d'une réquisition de faillite doit prononcer celle-ci, sauf dans les cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP (art. 171 LP).

**b)** En l'espèce, le délai de l'art. 166 al. 1 LP a été respecté et, comme l'a considéré à raison le premier juge, la requête de faillite et les pièces produites étaient conformes aux réquisits légaux. Par ailleurs, aucun des cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP n'était réalisé à la connaissance du premier juge. L'art. 172 ch. 3 LP exige que la créance ait été payée en capital, intérêt et frais, ce qui n'était pas le cas. C'est donc à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite de la recourante. Celle-ci ne prétend d'ailleurs pas que les conditions de la faillite n'étaient pas remplies en première instance.

**III. a)** En vertu de l'art. 174 al. 2 LP, la décision du juge de la faillite peut être déférée à l'autorité de recours, qui peut annuler l'ouverture de la faillite lorsque le débiteur, en déposant le recours, rend vraisemblable sa solvabilité et établit par titre que depuis lors la dette, intérêts et frais compris, a été payée (ch. 1) ou que la totalité de la somme à rembourser a été déposée auprès de l'autorité judiciaire supérieure à l'intention du créancier (ch. 2), ou encore que celui-ci a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3). Ces deux conditions, soit le paiement de la dette à l'origine de la faillite, le dépôt de la totalité de la somme à rembourser ou le retrait de la requête de faillite et la vraisemblance de la solvabilité, sont cumulatives (TF 5A 801/2014 du 5 décembre 2014 consid. 6.1).

Le paiement de la dette prévu par l'art. 174 al. 2 ch. 1 LP ne peut être effectué par le failli en prélevant le montant sur les actifs de la masse, car cela reviendrait à préteriter les autres créanciers (cf. art. 204 al. 1 LP ; Giroud in Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Basler Kommentar, SchKG II, 2<sup>e</sup> éd., 2010, n. 25 ad art. 174 LP). La doctrine admet toutefois que le failli peut, avec l'accord de l'administration de faillite, prélever le montant requis sur les actifs de la masse pour le déposer auprès de

l'instance de recours en application de l'art. 174 al. 2 ch. 2 LP ; si le recours est admis, la somme déposée est versée au créancier. Si le recours est rejeté, cette somme est restituée à la masse en faillite (Giroud, loc. cit.). Il est également possible de requérir l'effet suspensif, puis, celui-ci obtenu, d'effectuer le paiement au moyen des actifs de la société, ce mode de faire ayant l'inconvénient de favoriser un créancier si le recours est finalement rejeté (Talbot, in Kren Kostkiewicz/Vock (éd.), *Kommentar SchKG*, 4<sup>e</sup> éd., n. 14 ad art. 174 LP).

La solvabilité au sens de l'art. 174 al. 2 LP se définit par opposition à l'insolvabilité au sens de l'art. 191 LP (Giroud, op. cit., n. 26 ad art. 174 LP ; TF 5P.399/1999 du 14 janvier 2000 consid. 2b). Cette dernière n'équivaut pas au surendettement mais consiste en l'incapacité du débiteur, en raison d'un manque de liquidités qui n'apparaît pas seulement temporaire, de payer ses dettes échues. La loi se contente d'une simple vraisemblance. Un fait est rendu vraisemblable si le juge, en se basant sur des éléments objectifs, a l'impression que le fait invoqué s'est produit, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'il ait pu se dérouler autrement (ATF 140 III 610 consid. 4.1, JdT 2015 II 433 ; ATF 132 III 715 consid. 3.1 et les réf. cit. ; TF 5A\_413/2014 du 20 juin 2014 consid. 4.1). Ainsi, la solvabilité du débiteur doit au moins être plus probable que son insolvabilité. Il ne faut pas poser d'exigences trop sévères quant à la solvabilité; il suffit qu'elle apparaisse plus probable que l'insolvabilité, en particulier lorsque la viabilité de l'entreprise ne saurait être déniée d'emblée (TF 5A\_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1 ; TF 5A\_181/2018 du 30 avril 2018 consid. 3.1 ; TF 5A\_153/2017 du 21 mars 2017 consid. 3.1 ; TF 5A\_681/2016 du 24 novembre 2016 consid. 3.1.1 ; TF 5A\_810/2015 du 17 décembre 2015 consid. 3.2.1 ; TF 5A\_921/2014 du 11 mars 2015 consid. 3.1; Cometta, in Dallèves/Foêx/ Jeandin (éd.), *Commentaire romand, Poursuite et faillite*, n. 9 ad art. 174 LP ; Gilliéron, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, n. 45 ad art. 174 LP). L'extrait du registre des poursuites concernant le failli est en règle générale décisif (TF 5A\_251/2018 précité consid. 3.1 ; TF 5A\_181/2018 précité consid. 3.1 ; TF 5A\_126/2010 du 10 juin 2010 consid. 6.2 et la référence ; Cometta, op. cit., n. 10 ad art. 174 LP). S'il ne doit pas prouver

sa solvabilité de manière stricte, il incombe au débiteur d'offrir les moyens de preuve propres à rendre vraisemblable sa solvabilité (TF 5A\_810/2015 du 17 décembre 2015 consid. 3.2.1 ; TF 5A\_469/2012 du 22 août 2012 consid. 3.2 ; TF 5A\_328/2011 du 11 août 2011 consid. 2 et les réf. cit., publié in SJ 2012 I p. 25 ; Message du Conseil fédéral, du 8 mai 1991, concernant la révision de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, FF 1991 III p. 130 s.). Le débiteur doit fournir des indices tels que les récépissés de paiements, des justificatifs de moyens financiers à sa disposition (avoirs en banque, crédits bancaires), des listes de ses débiteurs, un extrait du registre des poursuites, des comptes annuels récents avec bilan intermédiaire, cette liste n'étant pas exhaustive. Il faut examiner concrètement la situation du débiteur, par comparaison entre ses actifs et ses passifs. En principe, s'avère insolvable le débiteur qui, par exemple, laisse des comminations de faillite s'accumuler, fait systématiquement opposition et ne paie pas même des montants peu élevés. Des difficultés momentanées de trésorerie, même si elles amènent un retard dans le paiement des dettes, ne sont pas à elles seules un indice d'insolvabilité du débiteur, à moins qu'il n'y ait aucun indice important permettant d'admettre une amélioration de sa situation financière et qu'il semble manquer de liquidités pour une période indéterminée. A l'inverse, l'absence de poursuite en cours n'est pas une preuve absolue de solvabilité ; elle constitue toutefois un indice sérieux de la capacité du débiteur de s'acquitter de ses engagements échus (TF 5A\_251/2018 précité consid. 3.1 ; TF 5A\_181/2018 précité consid. 3.1 ; TF 5A\_93/2018 du 18 avril 2018 consid. 4.1 et réf. cit.). Le Tribunal fédéral a rappelé que la ratio legis consiste à éviter la faillite lorsque le manque de liquidités suffisantes n'apparaît que passager et que l'entreprise du débiteur semble en mesure de survivre économiquement (TF 5A\_328/2011 du 11 août 2011 consid. 2, publié in SJ 2012 I p. 25). L'appréciation de la solvabilité repose sur une impression générale fondée sur les habitudes de paiement du failli (TF 5A\_413/2014 du 20 juin 2014 consid. 4.1 ; TF 5A\_642/2010 du 7 décembre 2010 consid. 2.4 ; TF 5A\_350/2007 du 19 septembre 2007 consid. 4.3).

**b)** En l'espèce, la recourante n'a pas établi avoir payé, dans le délai de recours, l'entier de la créance en poursuite, intérêt et frais compris. Le fait qu'elle avait les fonds pour le faire, mais en a été prétendument empêchée du fait du prononcé de faillite et du refus d'octroi de l'effet suspensif à son recours, ne suffit pas pour considérer que la condition du paiement de la dette posée par l'art. 174 al. 2 ch. 1 LP est réalisée. En effet, la recourante avait la possibilité de pallier le blocage de ses comptes découlant du prononcé de faillite en prélevant, avec l'accord de l'office des faillites, le montant litigieux et en le déposant, dans le délai de recours, auprès de la cour de céans, réalisant ainsi l'hypothèse prévue par l'art. 174 al. 2 ch. 2 LP. Le recourant ne peut en outre rien tirer du fait que l'effet suspensif n'ait pas été accordé à son recours, dès lors que celui-ci a été déposé le dernier jour du délai prévu à cet effet et que le paiement devait intervenir avant cette échéance.

La condition de l'art. 174 al. 2 ch. 1 LP étant cumulative à celle de la solvabilité, le recours doit être rejeté.

Au demeurant, on relève que la recourante fait l'objet de treize poursuites pour un montant total de 80'235 fr. 45, dont celle de l'intimée au stade de la réquisition de faillite, une au stade de l'opposition, six au stade du commandement de payer sans opposition et cinq au stade de la continuation requise. Dix de ces poursuites ont trait à des créances de droit public, ce qui atteste que la recourante n'est plus à même de couvrir financièrement ses engagements publics. La liste des débiteurs produite été établie par la recourante elle-même et n'est étayée par aucune pièce comptable. Elle ne vaut donc que comme simple déclaration de partie. Le même raisonnement vaut pour la liste des créanciers, datée au surplus du 21 septembre 2018, donc obsolète. Les communications d'un avocat et la citation à comparaître à une audience du 6 janvier 2020 ne suffisent pas à rendre vraisemblable que la recourante obtiendra gain de cause dans ce procès. Enfin la recourante n'a pas produit de comptes révisés avec bilan intermédiaire. Au vu de ses éléments, il y a lieu d'admettre qu'elle n'a pas rendu vraisemblable que ses difficultés de trésorerie n'étaient que passagères, partant qu'elle était solvable.

**IV.** 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.
- 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 :

- T. \_\_\_\_\_ Sàrl,
- Fondation P. \_\_\_\_\_,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de la Broye-Vully,
- Mme la Préposée à l'Office des faillites de l'arrondissement de la Broye et du Nord 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 de la Broye et du Nord vaudois,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

Le greffier :