

## COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

---

---

Arrêt du 15 novembre 2018

---

Composition : Mme BYRDE, présidente  
MM. Hack 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 **L. \_\_\_\_\_ SÀRL**, à [...], contre le jugement rendu le 7 septembre 2018, à la suite de l'audience du 28 août 2018, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, 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.** L. \_\_\_\_\_ Sàrl, dont le siège est à [...], est une société à responsabilité limitée au capital social de 20'000 fr. entièrement libéré, inscrite depuis le 6 juillet 2011 au Registre du commerce du canton de Vaud. Elle a pour but l'exploitation d'une entreprise de plâtrerie-peinture. Elle est gérée par T. \_\_\_\_\_, associé-gérant au bénéfice de la signature individuelle. Selon déclaration du 30 juin 2011, la société n'est pas soumise à une révision ordinaire et a renoncé à une révision restreinte.

**2.** Assujettie à la TVA, L. \_\_\_\_\_ Sàrl ne s'acquitte pas de cet impôt. Les poursuites engagées par l'Administration fédérale des contributions ont abouti à la délivrance de quinze actes de défaut de biens pour un montant total de 65'181 fr. 05. Les décomptes des troisième et quatrième trimestres 2017 font l'objet de poursuites pour respectivement 2'244 fr. et 3'650 fr. 51.

L. \_\_\_\_\_ 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 du Jura-Nord vaudois qu'à la date du 17 juillet 2018, L. \_\_\_\_\_ Sàrl faisait l'objet de septante-huit actes de défaut de biens pour un montant total de 256'867 fr. 65, délivrés en faveur de créanciers de droit public, à savoir principalement la Confédération suisse, la SUVA et la Caisse de compensation AVS des entrepreneurs. Les actes de défaut de biens ayant trait à des créances de caisses de compensation s'élèvent à 110'364 fr. 70. Vingt-deux de ces actes de défauts de biens ont été délivrés en 2017 et sept en 2018, le premier ayant été délivré le 12 août 2013 pour une créance de droit public. Il ressort de cet extrait que seules des sommes

réclamées par des créanciers privés ont été payées, à l'exception de la somme de 257 fr. 75 versée à l'Etablissement d'assurance contre l'incendie et les éléments naturels (ECA).

**4.** Par acte du 17 juillet 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 la Broye et du Nord vaudois qu'il prononce la faillite sans poursuite préalable de L.\_\_\_\_\_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.

Par courriers recommandés du 18 juillet 2018, la présidente a notifié la requête à L.\_\_\_\_\_Sàrl et a cité les parties à comparaître à l'audience du 28 août 2018.

Par courrier du 24 juillet 2018, la présidente a dispensé la requérante de comparution à l'audience.

Dans ses déterminations du 23 août 2018, L.\_\_\_\_\_Sàrl a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête. Elle a contesté être en cessation de paiement et a produit un relevé de son compte bancaire pour la période courant du 6 janvier au 30 juillet 2018, dont il ressort des sorties d'argent pour un montant de 150'780 fr. 11, dont un paiement de 2'443 fr. 80 à l'Etat de Vaud et deux paiements totalisant 7'367 fr. 60 à la Caisse patronale de compensation, et des entrées d'argent pour un montant de 149'061 fr. 10.

L.\_\_\_\_\_Sàrl a fait défaut à l'audience du 28 août 2018.

**5.** Par décision du 7 septembre 2018, notifiée le 10 septembre 2018 à L.\_\_\_\_\_Sàrl, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, statuant en tant qu'autorité de première

instance en matière sommaire de poursuites et de faillite, a admis la requête de faillite sans poursuite préalable (I), a prononcé la faillite de L. \_\_\_\_\_ Sàrl avec effet le 7 septembre 2018 à 9 heures (II), a mis les frais judiciaires, fixés à 300 fr., à la charge de la faillie (III) et n'a pas alloué de dépens (IV). En substance, le premier juge a considéré que la Confédération suisse avait la qualité de créancière de la faillie et a pris en compte le fait que celle-ci n'avait, à quelques exceptions près et pour des sommes de peu d'importance, réglé que les poursuites intentées par des créanciers privés et qu'elle avait ainsi suspendu ses paiements envers les créanciers de droit public qui ne pouvaient requérir la faillite par la voie ordinaire.

**6.** Par acte du 19 septembre 2018, L. \_\_\_\_\_ Sàrl a recouru contre cette décision en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la requête de faillite sans poursuite préalable est rejetée. Elle a requis que l'effet suspensif soit accordé au recours.

Par décision du 26 septembre 2018, la présidente de la cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif pour défaut de motivation.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

### **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.

**II.** Se fondant sur le relevé bancaire qu'elle a produit en première instance, la recourante conteste être en cessation de paiement.

**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, in Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), 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 (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. 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'empêcherait 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).

Lorsque l'insolvabilité est rendue vraisemblable, la faillite sans poursuite préalable doit toutefois a fortiori être déclarée (Gilliéron, op. cit., 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).

**b)aa)** En l'espèce, le premier juge a retenu que l'intimée au recours s'est vue délivrer quinze actes de défauts de biens, pour un montant total de 58'689 francs correspondant à des créances sur la taxe à la valeur ajoutée (TVA), et que la recourante fait l'objet d'autres poursuites pour ce motif. Il a également retenu que la recourante faisait l'objet au 17 juillet 2018 de septante-huit actes de défauts de biens pour un total de 256'867 fr. 65, dont vingt-deux établis en 2017 et sept en 2018, la totalité de ces actes de défauts de biens ayant été délivrés à des créanciers de droit public, à savoir principalement la requérante, la SUVA et la caisse de compensation AVS des entrepreneurs, et que depuis le mois de juin 2014, seules les sommes réclamées par des créanciers privés avaient été payées, à l'exception de la somme de 275 fr. 75 versée à l'ECA.

**bb)** La recourante ne conteste pas les montants précités, qui ressortent du dossier de première instance. Elle se contente de reprendre ses déterminations de première instance et fait ainsi valoir que du 1<sup>er</sup> janvier au 31 juillet 2018, elle a payé des factures pour un montant

total de 150'780 fr. 10. Elle ne serait donc pas, selon elle, en état de cessation de paiements.

Comme on l'a vu toutefois, la notion de cessation de paiement ne se limite pas à une personne qui n'effectuerait plus aucun paiement. L'examen de la pièce produite en première instance par la recourante montre que, effectivement, le total des débits sur la période concernée est de 150'780 fr. 10. Sur l'ensemble de ce montant, 9'811 fr. 40 concernent des créances de droit public. Il y a eu un paiement de 2'443 fr. 80 à l'Etat de Vaud, et deux paiements totalisant 7'367 fr. 60 à la Caisse patronale de compensation. Il faut toutefois comparer ce dernier montant à celui des actes de défauts de biens délivrés à diverses caisses de compensation AVS, qui totalisent 110'364 fr. 70. Pendant toute cette période, il n'y a eu aucun versement de TVA, ni de versement en faveur de la SUVA, qui détient également de nombreux actes de défauts de biens.

Il ressort à l'évidence de ce qui précède que la recourante a systématiquement payé uniquement ses créanciers privés, sans payer les créances de droit public qui ne pouvaient en principe la mener à la faillite. Elle a été fondée en 2011 selon l'extrait du registre du commerce au dossier, et le premier acte de défaut de biens concernant la TVA date de 2013. Depuis sa création, elle n'a apparemment jamais payé de TVA. Elle ne paie pas davantage l'assurance-accident pour ses employés, au vu des actes de défauts de biens délivrés à la SUVA, et pratiquement pas les cotisations AVS, ni ses impôts. Le montant total qui n'a pas été recouvré par ces différents créanciers est, comme mentionné, de 256'867 fr. 65 représentant des impôts et des cotisations sociales. Il s'agit exactement du cas de figure de l'arrêt du TF 5A\_452/2016. La requête de faillite sans poursuite préalable était en conséquence justifiée.

**cc)** La recourante fait encore valoir que l'intimée disposerait d'autres moyens que la faillite sans poursuite préalable. Elle pourrait ainsi faire saisir le numéraire en compte ou ses créances. Cet argument est sans pertinence dès lors que la question est uniquement de déterminer si la requête de faillite sans poursuite préalable est justifiée ou non. Du

reste, l'argument est sans fondement. Si des actes de défauts de biens n'ont cessé d'être délivrés à l'intimée entre 2013 et 2018, c'est justement parce que les saisies n'avaient pas porté. On remarquera d'ailleurs que le solde du compte dont la recourante a produit l'extrait est négatif de 21'641 fr. 29.

**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 L.\_\_\_\_\_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 :

- M. Christophe Savoy, agent d'affaires breveté (pour L.\_\_\_\_\_Sàrl),
- Administration fédérale des contributions, Division principale ressources (pour Confédération suisse),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois,
- 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 :