

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 3 avril 2023

---

Composition : M. HACK, président  
Mmes Byrde et Giroud Walther, juges  
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

\* \* \* \* \*

**Art. 173a 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'**ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS**, à Berne, contre le jugement rendu le 31 janvier 2023, à la suite de l'audience du 24 janvier 2023, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, prononçant l'ajournement de la faillite de **D. \_\_\_\_\_ SA**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1. a)** Par requête du 1<sup>er</sup> décembre 2022, D. \_\_\_\_\_ SA a sollicité de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la Présidente) « l'octroi d'un ajournement de faillite conformément aux termes des articles 725a CO », concluant à l'octroi de l'effet suspensif, à l'ajournement de sa faillite pour une durée de huit mois, à la désignation d'un curateur en la personne de l'agent d'affaires breveté [...], à la suspension des poursuites et requêtes de faillite à son encontre pendantes ou à venir et à la non-publication de l'ajournement dans la FOSC. Elle a précisé que la requête valait, « à toutes fins utiles, avis de surendettement prévu par l'art. 725 al. 2 CO ». Elle a produit des pièces, en particulier un extrait du registre des poursuites au 29 novembre 2022, ses comptes (bilan et compte de profits et pertes) au 13 octobre 2022, un budget prévisionnel 2022 à 2024 et la liste des débiteurs à encaisser.

**b)** Par prononcé du 2 décembre 2022, la Présidente a suspendu les poursuites pendantes et celles qui pourraient être introduites et ajourné toute décision devant être rendue à la suite de requêtes de faillites ordinaires, de change ou sans poursuite préalable, jusqu'à droit connu sur la demande d'ajournement de faillite.

Le même jour, la Présidente a cité la requérante et le curateur pressenti à comparaître à l'audience fixée au mardi 24 janvier 2023 et a informé les offices et créanciers concernés de cette audience, à laquelle ils pouvaient assister.

**c)** Par lettre du 20 décembre 2022, la créancière [...] a demandé à la Présidente de la tenir informée de sa décision sur la requête.

Par lettre du 23 décembre 2022 à la Présidente, l'Administration fédérale des contributions a exposé que les décomptes TVA de la requérante étaient « remis à jour », mais que le dernier paiement datait du 22 septembre 2021, que la dette TVA de la requérante se montait à 47'573 fr. 27 et que « la cessation de paiement [était] totale ».

Par courriel du 20 janvier 2023, l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron a remis à la Présidente, en vue de l'audience, un extrait du registre des poursuites au 20 janvier 2023 et deux réquisitions de poursuite contre la requérante déposées après l'effet suspensif prononcé le 2 décembre 2022.

**d)** Le 23 janvier 2023, la requérante a complété sa requête en produisant le courrier qu'elle avait adressé le même jour à l'Administration fédérale des contributions en réponse à l'écriture de celle-ci du 23 décembre 2022 ainsi que des pièces « établissant non seulement le dépôt des décomptes TVA 2022 (...) jusqu'à Q3 2022, mais également présentant l'état des paiements intervenus par la société requérante pour la période du 1<sup>er</sup> juillet 2021 au 20 janvier 2023, excluant la notion de cessation de paiement ». Elle a également produit des pièces relatives à un contrat de collaboration avec l'Ecole Hôtelière de Lausanne et à un partenariat avec l'ECA.

**e)** Le 24 janvier 2023, la requérante a déposé auprès de la Présidente une requête de sursis provisoire, accompagnée de pièces, et lui a demandé de « laisser cette demande en suspens jusqu'à droit connu sur la requête d'ajournement de faillite ».

**2. a)** Par décision du 24 janvier 2023, motivée et adressée pour notification aux parties le 31 janvier suivant, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a accordé à D.\_\_\_\_\_SA un ajournement de faillite jusqu'au 1<sup>er</sup> juin 2023 (I), a désigné l'agent d'affaires breveté [...] en qualité de curateur, avec mission de surveiller

l'activité de la société précitée et ratifier les actes importants des administrateurs, ainsi que prendre toutes mesures propres à sauvegarder l'intérêt des créanciers de dite société et veiller à ce que ceux-ci soient traités avec égalité, de remettre un rapport détaillé de la situation de la société en question dans un délai non prolongeable au 9 mai 2023 et l'invitant à prévenir immédiatement la présidente du tribunal si la situation financière de la société devait se péjorer avant l'échéance de l'ajournement (II), a dit qu'il appartenait à la société en question de provisionner directement le curateur pour ses honoraires, qui seraient fixés ultérieurement (III), a dit que la faillite de la société ne pourrait pas être requise pendant la durée de l'ajournement, libre cours étant laissé aux actes de poursuite jusqu'au stade de la commination de faillite ou la réception de la réquisition de continuer la poursuite en cas de poursuite par voie de saisie ou en réalisation de gage, étant précisé que les nouvelles poursuites ne seraient pas inscrites (IV), a dit que la décision ne serait pas publiée (V), a fixé l'audience au 16 mai 2023 à 15h15, la décision valant convocation (VI), et a mis les frais judiciaires, par 500 fr., à la charge de D. \_\_\_\_\_ SA (VII).

**b)** La première juge a considéré que la requête du 1er décembre 2022 de D. \_\_\_\_\_ SA - société active dans le nettoyage de textiles - tendant à l'ajournement de la faillite sur la base de l'art. 725a CO (Code des obligations ; RS 220) était bien fondée, pour les motifs suivants : si la société présentait un état de surendettement manifeste, faisant l'objet de poursuites pour une somme totale de 247'138 fr. 45 à la date du 20 janvier 2023 et présentant un manco de fonds propres de 151'981 fr. 70 au 31 décembre 2022, cette situation résultait de la pandémie de Covid-19, qui avait fortement réduit sa clientèle, ainsi que d'une créance conséquente non recouvrée à l'encontre d'une société tierce (figurant précédemment à l'actif du bilan de la requérante pour la somme de 136'004 fr.) dont la faillite avait été prononcée ; cela étant, l'assainissement était envisagé par le moyen d'une postposition des créances résultant des comptes courants actionnaires pour un total de 136'000 fr., ainsi que par la reprise des affaires, avec l'acquisition de nouveaux clients et la reconduction, respectivement la conclusion de

contrats conséquents, un résultat d'exploitation de 99'200 fr. pour 2023 et de 79'250 fr. pour 2024 étant attendu selon les comptes prévisionnels ; en outre, la société requérante s'était récemment attachée les services d'une fiduciaire et le transfert de système comptable avait généré des retards importants, mais les différents décomptes TVA pour 2022 avaient néanmoins été déposés à temps. Sur la base de ces éléments, la première juge a considéré qu'il était suffisamment rendu vraisemblable que la situation de la société puisse être redressée à moyen terme et que l'ajournement de la faillite tenait compte des intérêts des créanciers. Elle a renoncé à la publication de la décision, qui irait à l'encontre du but recherché.

**3. a)** Par recours du 9 février 2023 contre cette décision, l'Administration fédérale des contributions (ci-après : l'AFC ou la recourante) a conclu en substance, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que l'ajournement de la faillite de D. \_\_\_\_\_ SA est annulé. Outre la décision attaquée (« annexe » 1) et des pièces figurant déjà au dossier de première instance (« annexes » 2, 3, 5 et 7 – l'extrait des poursuites au 6 février 2023 étant identique à l'extrait au 20 janvier 2023 versé au dossier de première instance – et 8), la recourante a produit des pièces nouvelles (« annexe » 4 : un tableau présentant les « analyses AFC » des résultats de l'exercice 2022 de D. \_\_\_\_\_ SA ; « annexe » 6 : un relevé de compte de ladite société auprès de la recourante du 1<sup>er</sup> janvier 2000 au 6 février 2023). Elle a également produit une procuration, aux termes de laquelle « L'Administration fédérale des contributions, Division principale Ressources, Division Encaissement autorise Madame [...] [réd. : qui a rédigé et signé le recours] à la représenter » dans le cadre de la présente procédure de recours ; la procuration porte la signature du chef de la Division Encaissement [...].

**b)** Dans le délai imparti pour se déterminer sur le recours, l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron, par lettre du 1<sup>er</sup> mars 2023 de son préposé substitut, s'en est remis à justice.

**c)** Dans le même délai, l'intimée D. \_\_\_\_\_ SA a déposé une réponse le 7 mars 2023, concluant à l'irrecevabilité du recours, respectivement à son rejet. Quant à la forme, elle a fait valoir que le recours n'avait pas été signé par un représentant dûment autorisé. Quant au fond, elle s'est prévalu du bilan prévisionnel faisant apparaître un résultat escompté positif tant en 2023 qu'en 2024, ces deux exercices permettant selon les prévisions de résoudre le surendettement. Elle a fait valoir que « l'octroi d'un ajournement de faillite pour une durée de six mois n'[était] pas de nature à léser les intérêts des créanciers » et, par ailleurs, que la durée de l'ajournement devait, si nécessaire, lui permettre de compléter son plan d'assainissement en vue de l'audience d'ores et déjà agendée au 16 mai prochain.

**d)** Par courrier du 8 mars 2023, le curateur s'en est remis à justice sur le recours, indiquant néanmoins que le décompte TVA Q4 2022 avait été établi le 24 février 2023, mais qu'il n'avait pas reçu de confirmation du paiement du montant de la TVA en question de 3'172 fr. 38. Il a produit une copie du décompte en question (pièce nouvelle), indiquant un chiffre d'affaires imposable de 136'565 fr. 39 pour la période du 1<sup>er</sup> octobre au 31 décembre 2022.

**e)** Le 30 mars 2023, l'intimée a déposé une réplique et produit une pièce nouvelle, soit la preuve du paiement de la TVA de 3'172 fr. 38 le 28 février 2023.

### **En droit :**

**I. a)** La voie du recours au sens des art. 319 ss CPC (Code de procédure civile ; RS 272) est ouverte contre la décision du juge d'ajourner la faillite requise sans poursuite préalable (art. 174 al. 1 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1]) par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP).

En l'espèce, le recours a été formé en temps utile (art. 174 al. 1 LP) et dans les formes requises (art. 321 al. 1 CPC), par un créancier de la société dont la faillite a été ajournée, qui a donc un intérêt à recourir. Le recours est ainsi recevable, sous réserve du moyen de l'intimée tiré de la prétendue absence de pouvoirs de représentation de la signataire du recours, qui sera examiné ci-après (cf. infra consid. II).

La réponse de l'intimée et les déterminations du curateur et de l'office des poursuites sont également recevables (art. 322 CPC).

**b)** La question de la recevabilité des pièces nouvelles produites en deuxième instance peut demeurer ouverte en l'espèce, ces pièces n'étant pas décisives pour l'issue de la cause.

**II.** L'intimée conclut à l'irrecevabilité du recours faute de pouvoirs de représentation de son auteur.

**a)** L'art. 49 LOGA (loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration du 21 mars 1997 ; RS 172.010) a la teneur suivante :

«<sup>1</sup> Le chef de département peut déléguer la compétence de signer certains documents en son nom:

- a. au secrétaire général ou à ses suppléants;
- b. aux membres de la direction des groupements et des offices qui lui sont subordonnés;
- c. à d'autres membres du secrétariat général dans le cadre des compétences conférées au département en tant qu'instance de recours.

<sup>2</sup> Il peut également déléguer le droit de signer des décisions.

<sup>3</sup> Les directeurs de groupement et d'office ainsi que les secrétaires généraux règlent la délégation de signature dans leur domaine de compétence. Les contrats, les décisions et les autres engagements formels de la Confédération portant sur un montant supérieur à 100 000 francs requièrent une double signature.

<sup>4</sup> *L'ouverture de comptes bancaires ou postaux en Suisse requiert une signature supplémentaire de l'Administration fédérale des finances.*

<sup>5</sup> *Le Conseil fédéral peut, dans certains cas, autoriser des exceptions à l'exigence de la double signature. »*

La délégation de signature est ainsi prévue par la loi et il n'y a aucun motif de douter de la validité des pouvoirs de représentation conférés à la signataire du recours par procuration signée du chef de la Division Encaissement de la recourante. Le moyen est infondé.

**III. a)** L'art. 192 LP prévoit que la faillite est prononcée d'office sans poursuite préalable dans les cas prévus par la loi.

Sous le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2022, il s'agissait en particulier des cas prévus par les art. 725 et 725a aCO (TF 5A\_269/2010 du 3 septembre 2010 consid. 3; Spühler/Dolge, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht II, 6e éd., 2014, nos 75 s. p. 25 s.). L'art. 725a al. 1 aCO permettait au juge qui recevait l'avis obligatoire de l'art. 725 al. 2 aCO, en cas de surendettement, d'ajourner la faillite, à la requête du conseil d'administration ou d'un créancier, si l'assainissement de la société paraissait possible. L'ajournement de la faillite au sens de cette disposition avait pour but de permettre la continuation de l'activité de la société (TF 5A\_260/2021 du 22 juin 2021 consid. 3). A la différence des cas d'ajournement prévus par le droit des poursuites (art. 173 et 173a LP), il ne s'agissait pas d'une mesure relevant de l'exécution forcée, mais d'un simple moratoire, dont la finalité était de redresser la société en évitant toute procédure d'exécution forcée, y compris concordataire.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023 (cf. infra let. b), le surendettement est régi par le nouvel art. 725b CO, dont l'al. 3 prévoit ce qui suit :

*« S'il ressort des deux comptes intermédiaires que la société est surendettée, le conseil d'administration en avise le tribunal. Celui-ci*

*déclare la faillite ou procède conformément à l'art. 173a de la loi du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite. »*

Quant au nouvel art. 725 al. 2 CO, il prévoit ce qui suit :

*« Si la société risque de devenir insolvable, le conseil d'administration prend des mesures visant à garantir sa solvabilité. Au besoin, il prend des mesures supplémentaires afin d'assainir la société ou propose de telles mesures à l'assemblée générale, pour autant qu'elles relèvent de la compétence de cette dernière. Le cas échéant, il dépose une demande de sursis concordataire. »*

**b)** A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2023, en effet, l'ajournement de faillite a été « extrait du droit des sociétés » (LF du 19 juin 2020 [Droit de la société anonyme], en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023 [RO 2020 4005; 2022 109; FF 2017 353]), soit supprimé du Code des obligations et « intégré dans la procédure concordataire régie par la LP » (cf. rapport explicatif relatif à l'avant-projet de révision de la LP : procédure d'assainissement, Berne, décembre 2008).

Le droit transitoire prévoit, à son art. 1, que les dispositions du nouveau droit s'appliquent dès son entrée en vigueur à toutes les sociétés existantes et, à son art. 5, que les ajournements de faillites ordonnés avant l'entrée en vigueur du nouveau droit restent régis par l'ancien droit jusqu'à leur terme (RO 2020 4005).

Comme sous l'ancien droit, l'avis de surendettement peut être combiné avec une demande de concordat; la procédure s'ouvre alors tout à fait normalement par la demande de sursis, qui remplace désormais la demande d'ajournement de la faillite. Le juge peut ajourner le jugement de faillite, conformément à l'art. 173a al. 1 LP. Si aucune demande de sursis concordataire n'est déposée lors de l'avis de surendettement, le juge de la faillite procède conformément à l'art. 173a al. 2 LP, dont la nouvelle teneur est la suivante :

*« Le tribunal peut aussi ajourner d'office le jugement de faillite lorsqu'un assainissement immédiat ou un concordat paraît possible; il transmet dans ce cas le dossier au juge du concordat. »*

Le juge du concordat octroie ensuite un sursis provisoire, mais s'il constate qu'il n'existe aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat, il ouvre d'office le jugement de faillite (art. 293a al. 3 LP). Il est alors inutile d'exiger le renvoi du dossier au juge de la faillite car cela complique inutilement la procédure (cf. rapport explicatif précité).

**c)** En l'espèce, vu la modification de la disposition légale et le droit transitoire, il apparaît que la première juge a appliqué une disposition qui ne peut plus l'être, soit l'art. 725a aCO, et qu'elle devait en réalité appliquer le nouveau droit. Il y a donc lieu, vu le pouvoir d'examen restreint de l'autorité de céans, d'annuler d'office sa décision et de lui renvoyer le dossier de la cause pour nouvel examen de la requête en se fondant sur les dispositions légales topiques en vigueur

**IV.** Vu le sort du recours, il se justifie de laisser les frais judiciaires de deuxième instance à la charge de l'Etat, sans allocation de dépens pour le surplus, la recourante ayant au demeurant agi sans l'assistance d'un mandataire professionnel. Son avance de frais de 300 fr. doit en revanche lui être remboursée par la caisse du Tribunal cantonal.

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 admis.

**II.** La décision est annulée d'office et le dossier de la cause renvoyé à la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois pour nouvelles instruction et décision dans le sens des considérants.

**III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

L'avance de frais de 300 fr. (trois cents francs) effectuée par la recourante lui est restituée.

**IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

**V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Administration fédérale des contributions,
- M. Christophe Savoy, agent d'affaires breveté (pour D. \_\_\_\_\_ SA),
- M. [...], agent d'affaires breveté, curateur,
- [...],
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de l'Est 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 l'Est vaudois,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :