

## COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

---

---

Arrêt du 8 janvier 2021

---

Composition : Mme ROULEAU, vice-présidente  
M. Maillard et Cherpillod, juges  
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

\*\*\*\*\*

### Art. 174 et 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 **X. \_\_\_\_\_ SA**, à [...], contre le jugement rendu le 10 juillet 2020, à la suite de l'audience du 25 juin 2020, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, dans la cause opposant la recourante à **G. \_\_\_\_\_ SA** (précédemment **Z. \_\_\_\_\_ SA**), à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** Par acte déposé le 3 avril 2020, Z.\_\_\_\_\_SA a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne qu'il prononce, avec suite de frais et dépens, la faillite sans poursuite préalable de X.\_\_\_\_\_SA. Elle invoquait la suspension de paiements de l'intimée, sa locataire, et une créance d'arriérés de loyer. A l'appui de sa requête, elle a produit, notamment :

- quatre contrats de bail à loyer conclus entre les parties - la bailleuse Z.\_\_\_\_\_SA étant représentée par Q.\_\_\_\_\_SA -, l'un le 9 mars 2016, portant sur un appartement dont le loyer était de 1'020 fr., les trois autres le 17 mai 2017, portant sur des locaux commerciaux (bureaux, arcade et dépôt) dont les loyers étaient, respectivement, de 450 fr., 3'360 fr. et 2'690 francs ;

- des décomptes établis par Q.\_\_\_\_\_SA pour la période des mois de janvier 2019 à mars 2020 inclus et pour les quatre objets loués, indiquant des loyers de 1'020 fr., 280 fr., 2'120 fr. et 1'700 fr. et présentant un montant total d'arriérés de loyer de 30'061 fr. 10 au 30 mars 2020 ;

- un extrait du registre des poursuites au 3 décembre 2019 concernant l'intimée, indiquant que celle-ci faisait l'objet de cinquante-cinq poursuites pour un montant total de 1'282'507 fr. 92 - dont dix-sept poursuites payées (288'560 fr. 34) et deux éteintes (14'021 fr. 20) - et de deux actes de défaut de biens pour un montant total de 861 fr. 10.

A l'audience tenue le 25 juin 2020 devant la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne (ci-après : la présidente ou le premier juge), la requérante a produit un nouvel extrait du registre des poursuites concernant l'intimée, au 5 juin 2020, indiquant que celle-ci faisait l'objet de quarante-neuf poursuites pour un montant total de 1'114'805 fr. 85 92 - dont onze poursuites payées (234'995 fr. 49) et deux éteintes (14'021 fr. 20) - et d'aucun acte de défaut de biens. Trois poursuites étaient au stade de la commination de faillite, dont deux pour

des sommes respectives de 256 fr. 35 et 414 fr. 40, cinq au stade de la saisie et vingt-quatre au stade de l'opposition au commandement de payer.

Par déterminations remises à l'audience, l'intimée a conclu à l'irrecevabilité de la requête, subsidiairement à son rejet, avec suite de frais et dépens. Elle a produit des pièces sous bordereau (P.101 à 132), parmi lesquelles un courriel de Q. \_\_\_\_\_SA du 22 août 2017 (P.102), dont il résultait que les loyers des locaux commerciaux avaient été réduits d'entente entre les parties aux montants figurant sur les décomptes établis par Q. \_\_\_\_\_SA, et un ordre de paiement de sa part à Q. \_\_\_\_\_SA de 30'061 fr. 10, valeur au 23 juin 2020 (P.116), dont elle précisait qu'il s'agissait du règlement de la créance litigieuse qu'elle s'était « sentie contrainte de payer », tout en contestant être débitrice de la requérante.

Le 3 juillet 2020, dans le délai de dix jours imparti par la présidente pour se déterminer notamment sur le paiement du 23 juin 2020, la requérante a allégué que, malgré ce versement, l'intimée demeurait sa débitrice. Elle a produit de nouveaux décomptes de loyers indiquant qu'aucun montant n'avait été versé pour les mois d'avril à juin 2020 et présentant un arriéré total de loyers de 15'378 fr. au 25 juin 2020.

**2.** Par jugement du 10 juillet 2020, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a admis la requête (I), a prononcé la faillite sans poursuite préalable de X. \_\_\_\_\_SA avec effet au 10 juillet 2020 à 14 heures (II), a mis les frais judiciaires, arrêtés à 300 fr., à la charge de la faillie (III), et a dit que celle-ci devait rembourser à la requérante son avance de frais judiciaires de 300 fr. (IV) et lui verser la somme de 2'205 fr. à titre de dépens (V).

Ce jugement a été notifié à la faillie le 13 juillet 2020.

**3.** Par acte du 17 juillet 2020, X. \_\_\_\_\_ SA a recouru contre cette décision, concluant avec suite de frais et dépens à sa réforme en ce sens que la requête est rejetée, et les frais et dépens mis à la charge de la requérante. Elle a produit des pièces nouvelles sous bordereau (P. R-1 à 19). Elle a en outre consigné auprès de la cour de céans la somme de 15'678 fr. (P. R-4).

Par prononcé du même jour, le Président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours et a ordonné des mesures conservatoires.

Le 17 septembre 2020, la recourante s'est déterminée sur l'extrait des poursuites la concernant au 17 juillet 2020 et a produit trois pièces nouvelles.

Le 30 septembre 2020, G. \_\_\_\_\_ SA, qui a repris les actifs et passifs de Z. \_\_\_\_\_ SA au mois de juillet 2020, a déposé une réponse, concluant avec suite de frais et dépens au rejet du recours. Elle a déposé un extrait du Registre du commerce de Zoug la concernant.

Le 14 octobre 2020, la recourante a déposé une réplique spontanée et une pièce nouvelle.

L'intimée au recours a déposé une duplique spontanée le 26 octobre 2020.

La recourante s'est encore déterminée par acte du 29 octobre 2020.

**En droit :**

**I. a)** En vertu de l'art. 174 al. 1 LP, auquel renvoie l'art. 194 al. 1 LP, le jugement statuant sur une requête de faillite sans poursuite préalable peut, dans les dix jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC.

**b)** En l'espèce, le recours a été introduit dans les formes requises, auprès de l'instance de recours, par acte écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC), et en temps utile, dans le délai de dix jours à compter de la notification de la décision attaquée (art.174 al. 1 LP et 321 al. 2 CPC). Il est ainsi recevable.

La réponse de l'intimée, déposée dans le délai imparti (art. 322 CPC), est également recevable.

Il en va de même des réplique, duplique et déterminations spontanées déposées de part et d'autre, toutes produites dans un délai raisonnable après la communication de l'écriture précédente de la partie adverse (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 et les réf. cit. ; TF 5A\_741/2016 du 6 décembre 2016 c. 3.1.1).

**II. a)** 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 et prouvés par pièces, pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4 ; TF 5A\_874/2017 du 7 février 2018 consid. 4.2.1, RSPC 2018 p. 238 ; 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 (TF 5A\_354/2016 du 22 novembre 2016 consid. 6.2.1). 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). Selon la jurisprudence, ces vrais nova doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4 ; ATF 136 III 294 consid. 3 ; TF 5A\_874/2017 précité consid. 4.2.1 ; TF 5A\_243/2019 du 17 mai 2019 consid. 3.1, SJ 2019 I 376). Toute pièce produite postérieurement à l'échéance du délai de recours est irrecevable (TF 5A\_874/2017 précité consid. 4.2.1). En particulier, le débiteur ne peut pas tirer profit du droit de se déterminer sur l'extrait des poursuites le concernant pour produire des pièces une fois échu le délai de recours prévu par l'art. 174 al. 1 LP ; l'autorité supérieure doit en effet statuer au regard de la situation financière du débiteur à l'échéance du délai de recours cantonal (TF 5A\_1009/2017 du 16 février 2018 consid. 2.3).

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\_354/2016 précité consid. 6.2.1), l'admission des nova étant destinée à éviter l'ouverture de la faillite (TF 5A\_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 6.1, SJ 2016 I 85).

**b)** Les pièces nouvelles produites avec le recours, portant tant sur des faux nova que des vrais, sont recevables au vu de ce qui précède.

Les pièces nouvelles jointes respectivement aux déterminations sur l'extrait des poursuites et à la réplique de la recourante sont en revanche irrecevables.

**III.** La recourante invoque une violation de son droit d'être entendue par le premier juge, qui ne lui a pas communiqué les déterminations de l'intimée du 3 juillet 2020 et, en statuant le 10 juillet 2020, ne lui a pas laissé le temps de répliquer spontanément. Selon elle, ces déterminations « livraient un argumentaire inédit et appelaient à tout le moins une réplique ainsi que la production de pièces nouvelles - qui sont en fait celles annexées au présent recours ».

L'intimée fait valoir qu'elle avait elle-même envoyé une copie de ses écritures à la recourante et que le juge pouvait, par une sorte d'appréciation anticipée des preuves, considérer qu'une prise de position de la recourante ne changerait rien.

**a)** Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens des art. 29 Cst., le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où elle l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 et réf. cit.). Il appartient aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part (ATF 139 I 189 consid. 3.2 ; TF 5A\_504/2018 du 25 juin 2018 consid. 3.1). Ce droit à la réplique vaut pour toutes les procédures judiciaires (ATF 138 I 154 consid. 2.5). Toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage

de leur faculté de se déterminer (ATF 139 I 189 consid. 3.2 ; TF 5A\_504/2018 précité consid. 3.1). Pour que le droit de réplique soit garanti, il faut que le tribunal laisse un laps de temps suffisant à la partie concernée, entre la remise de la prise de position ou des pièces nouvelles et le prononcé de sa décision, pour qu'elle ait la possibilité de déposer des observations si elle l'estime nécessaire à la défense de ses intérêts (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 et réf. cit.). A cet égard, le Tribunal fédéral considère qu'un délai inférieur à dix jours ne suffit pas à garantir l'exercice du droit de répliquer, tandis qu'un délai supérieur à vingt jours permet, en l'absence de réaction, d'inférer qu'il a été renoncé au droit de répliquer. En d'autres termes, une autorité ne peut considérer, après un délai de moins de dix jours depuis la communication d'une détermination à une partie, que celle-ci a renoncé à répliquer et rendre sa décision (TF 6B\_1058/2018 du 17 décembre 2018 consid. 1.1 et réf. cit.).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et réf. cit.). Une réparation de la violation du droit d'être entendu peut toutefois se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité, qui aboutirait à un allongement inutile de la procédure et entraînerait des retards inutiles incompatibles avec l'intérêt des parties à un prononcé rapide (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; ATF 136 V 117 consid. 4.2.2.2 ; TF 5A\_925/2015 du 4 mars 2016 consid. 2.3.3.2, non publié à l'ATF 142 III 195 ; TF 4A\_283/2013 du 20 août 2013 consid. 3.3, *Revue suisse de procédure civile* [RSPC] 2014 p. 5; TF 4A\_35/2015 du 12 juin 2015 consid. 2.3 ; TF 5A\_897/2015 du 1<sup>er</sup> février 2016 consid. 3.2.2 ; TF 5D\_8/2016 du 3 juin 2016 consid. 2.3 ; cf. également : ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1 ; TF 4A\_578/2017 du 20 juillet 2018 consid. 3.1.2 ; TF 6B 207/2018 du 15 juin 2018 consid. 2.1). Tel est le cas également lorsque la violation du droit de réplique est invoqué (TF 5A\_653/2016 du 13 octobre 2016 consid. 2.2, *SJ* 2017 I 318). Le droit inconditionnel de répliquer ne dispense cependant pas la partie d'exposer, de manière suffisante au plan procédural, en quoi, à son avis, l'acte sur lequel elle n'a pas pu se

déterminer contenait des éléments déterminants qui appelaient des observations de sa part (cf. le cas d'une plaidoirie finale sur laquelle le recourant n'avait pas eu l'occasion de s'exprimer : TF 5A\_126/2018 du 14 septembre 2018 consid. 7).

**b)** En l'espèce, le procès-verbal des opérations de première instance ne contient aucune mention d'une transmission à la partie intimée de la réplique déposée le 3 juillet 2020 par la partie requérante, pas plus, d'ailleurs, que n'est mentionné le dépôt de cette écriture. Il semble donc qu'elle n'a pas été communiquée par la présidente du tribunal à la partie intimée et que la décision du 10 juillet 2020 a été rendue sans que la partie intimée ait eu le temps de faire valoir ses moyens. Le fait que le conseil de la requérante ait transmis confraternellement une copie de son écriture au conseil de l'intimée, comme il l'allègue, n'y change rien.

Le droit de réplique de la recourante a donc effectivement été violé, mais on peut admettre que le vice est réparé par le fait qu'elle pouvait invoquer des nova et se déterminer dans le cadre de son recours, ce qu'elle a fait.

**IV.** La recourante conteste que l'intimée soit sa créancière.

**a)** Celui qui requiert la faillite sans poursuite préalable selon l'art. 190 al. 1 LP doit rendre vraisemblable sa qualité de créancier. La loi exige la simple vraisemblance, et non une vraisemblance qualifiée (TF 5A\_442/2015 précité consid. 4.1.2, SJ 2016 I 85 ; TF 5A\_117/2012 du 12 juillet 2012 consid. 3.2.2 et les références). Selon le Tribunal fédéral, la critique d'une partie de la doctrine, qui soutient que le degré de preuve de la qualité de créancier doit être la vraisemblance qualifiée, n'est pas convaincante et il n'y a aucune raison de s'écarter du degré de preuve de la simple vraisemblance (TF 5A\_452/2016 du 12 octobre 2016 consid. 4.2.1 non publié in SJ 2017 I 235).

**b)** En l'espèce, au vu des contrats de bail, du courriel du 22 août 2017 entre les parties et des décomptes de loyers dus au 25 juin 2020, le premier juge a considéré que la qualité de créancière de la requérante, intimée au recours, avait été rendue vraisemblable.

**c)** La recourante soutient que ces décomptes n'ont pas de valeur probante, qu'ils reprennent des loyers déjà payés, qu'elle-même était régulièrement mandatée par sa partie adverse pour faire des travaux, que les parties avaient l'habitude de procéder par compensation de créances et qu'elle a demandé en vain un décompte à sa bailleuse, tenant compte des compensations.

Outre que la recourante aurait pu tenir ses propres décomptes, elle est malvenue de nier toute force probante aux décomptes de la partie adverse tout en se plaignant de ne pas avoir réussi à en obtenir. Quoi qu'il en soit, les créances de loyer sont rendues vraisemblables en ce sens qu'il n'est pas contesté que les parties sont liées par des contrats de bail et que le montant des loyers semble aussi faire l'objet d'un consensus. Il appartient dès lors à la partie débitrice de renverser cette présomption en rendant vraisemblable qu'elle a payé, directement ou par compensation. En admettant que tous les arriérés dus à fin mars 2020 ont été réglés par le paiement des 30'061 fr. 10 versés en juin, il n'en demeure pas moins que les loyers d'avril à juin sont échus, ce qui équivaut à une somme de 15'360 fr., à laquelle l'intimée ajoute 18 fr. de « divers » pour aboutir au montant total de 15'378 fr., et qu'aucun autre paiement n'est allégué.

La recourante soutient avoir payé par compensation. Toutefois, les créances compensantes qu'elle invoque ne sont pas reconnues par l'intimée. Une procédure est en cours devant le Tribunal des baux, la recourante soutenant être créancière de sa bailleuse de quelque 40'000 fr., dont 15'000 fr. pour des travaux effectués et le solde à titre de réduction de loyer et dommages-intérêts pour des défauts, de frais accessoires indûment perçus, etc. En l'état actuel du dossier, ces créances sont possibles mais pas vraisemblables. La recourante allègue s'être « sentie fondée à compenser », mais elle entend prouver cet allégué de

son recours par l'« appréciation ». Elle ne produit aucune lettre invoquant la compensation, de l'une ou l'autre des parties, ni aucun accord de type « compte courant », qui impliquerait une compensation systématique de toutes les créances réciproques. Il faudrait de toute façon qu'on dispose d'un décompte admis par les deux parties, intégrant ces créances, ce qui n'est pas le cas.

Dans ces conditions, on doit admettre que la qualité de créancière de l'intimée, au moment du jugement de première instance, a été rendue vraisemblable au degré requis.

**V.** La recourante conteste être en suspension de paiements.

**a)** 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.

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 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 *Dallèves/Foëx/Jeandin* (éd.), *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 suspension des paiements (CPF 14 février 2020 consid. IV b) ; CPF 3 octobre 2018/244 consid. III a) et réf. cit.).

La suspension de paiements au sens de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP est une notion indéterminée qui confère au juge de la faillite un ample pouvoir d'appréciation (ATF 137 III 460 consid. 3.4.1, JdT 2012 II 178 ; TF 5A\_442/2015 précité consid. 6.1, SJ 2016 I 85 ; TF 5A\_439/2010 du 11 novembre 2010 consid. 4, SJ 2011 I 175 ; Gilliéron, Commentaire précité, n. 30 ad art. 190 LP ; Cometta, op. cit., n. 10 ad art. 190 LP ; Peter, Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, p. 851 ; Huber, in Hunkeler (éd.), Kurzkommentar SchKG, n. 8 ad art. 190 LP). 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, Commentaire précité, n. 28 ad art. 190 LP). Cette notion de suspension de paiements 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 toutefois 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 précité consid. 5.2.2, SJ 2017 I 235). 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, JdT 2012 II 178). 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, JdT 2012 II 178 ; 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\_439/2010 précité consid. 4, SJ 2011 I 175 ; TF 5A\_367/2008 précité consid. 4.1). 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, JdT 2012 II 178; TF 5A\_790/2017 du 3 septembre 2018 consid. 3.2, RSPC 2018 p. 523).

Le fait de payer en priorité des créanciers privés au détriment des créanciers publics ne pouvant requérir la faillite ordinaire est un indice de suspension de paiements par le débiteur (TF 5A\_300/2016 du 14 octobre 2016 consid. 7.2.2., SJ 2017 I 224). L'existence d'actes de défaut de biens peut en particulier constituer une « suspension de paiements », précisément dans l'hypothèse où des créanciers de droit public, qui ne peuvent requérir une faillite ordinaire (art. 43 ch. 1 LP), sont renvoyés perdants et doivent se satisfaire d'un acte de défaut de biens (définitif) après saisie ; le but de la loi n'est pas de permettre au débiteur d'échapper à la faillite en favorisant de manière systématique ses créanciers privés au détriment des créanciers de droit public (TF 5A\_452/2016 précité consid. 5.2.2, SJ 2017 I 235).

**b)** Au moment de l'audience de première instance, en juin 2020, la recourante faisait l'objet de quarante-neuf poursuites pour un montant total de 1'114'805 fr. 85, dont onze poursuites payées (234'995 fr. 49) et deux éteintes (14'021 fr. 20). Trois poursuites étaient au stade de la commination de faillite, dont deux pour les sommes minimales de 256 fr. 35 et 414 fr. 40, cinq au stade de la saisie et vingt-quatre au stade de l'opposition. Le premier juge a considéré que le montant total des poursuites, s'il avait baissé depuis 2019, restait considérable, que la grande majorité des poursuites introduites depuis 2017 concernait des créances de droit public et qu'il y avait eu deux actes de défaut de biens pour la somme totale de 861 fr. 10. Il a en outre constaté que les

allégations de la recourante, selon lesquelles elle avait pu désintéresser des créanciers en utilisant une somme obtenue de la part d'une société tierce et qu'elle avait elle-même des créances à recouvrer, n'étaient pas établies, et que, même si elle avait effectué des paiements pour une somme totale de 693'570 fr. en 2019, comme elle le prétendait, elle n'indiquait avoir payé ses créanciers de droit public qu'à hauteur de 59'720 francs.

**c)** La recourante conteste ce dernier point : elle allègue avoir payé plus de 350'000 fr., soit près de 200'000 fr. en mains de l'office des poursuites en novembre 2019 (P. 122 à 124), et quelque 59'600 fr. à la Fondation Institution supplétive LPP (P. 117 et P. R-19), 14'000 fr. à l'Office des assurances sociales de Genève (P. 117), près de 20'000 fr. à la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (P. 117), plus 1'000 fr. à l'office des poursuites pour payer une dette envers la Ville de Genève (P. 117). Elle fait valoir qu'elle a dépensé plus de 50'000 fr. en avances de frais judiciaires pour divers procès qu'elle a ouverts contre des sociétés détenues par la même personne que l'intimée (*ndr* : qui ne font pas partie des poursuivants, ce qui permet de déduire qu'il ne s'agit pas d'actions en libération de dettes), réclamant notamment environ 160'000 fr. à l'une d'elles et 110'000 fr. à une autre. Elle relève qu'elle ne fait l'objet d'aucun acte de défaut de biens. Elle soutient en outre que l'extrait des poursuites est trompeur en faisant valoir ce qui suit : en vertu d'un accord passé avec [...] SA, qui a introduit contre elle deux poursuites de quelque 12'000 fr. chacune, seul un montant de 2'000 fr. resterait dû (P. R-7) ; trois poursuites, dont l'une au stade de la commination de faillite, figurent encore dans l'extrait alors qu'elles auraient été payées ; de nombreuses poursuites, pour plusieurs centaines de milliers de francs, émanent de sociétés détenues par l'animateur de l'intimée ou de fournisseurs de ces sociétés, et sont infondées, comme celle de 329'788 fr. 45 de Q. \_\_\_\_\_ SA. Une fois ces poursuites retirées, le solde des poursuites en cours est ramené à quelque 141'000 fr. ; or, ce solde inclut des créances de droit public dont certaines ont été revues à la baisse (P. 125 à 128), l'Administration fédérale des contributions devant même lui restituer près

de 97'000 fr. (P. R-12), et d'autres, de l'ordre de 50'000 fr. en tout, font l'objet de plans de paiement.

La recourante fait encore valoir qu'elle poursuit son activité de manière soutenue, qu'elle a réalisé un chiffre d'affaires de quelque 450'000 fr. en 2019, qu'elle paie ses charges courantes et assainit sa situation, qu'elle a obtenu en janvier et février 2020 deux contrats en sous-traitance pour 785'000 fr. et 385'000 fr., et que les travaux sont en cours.

**d)** Les arguments de la recourante ne manquent pas de pertinence et certains sont étayés par les pièces au dossier. Néanmoins, ils ne suffisent pas à faire admettre qu'elle ne se trouve pas en suspension de paiements. Contrairement à l'extrait des poursuites au 15 juillet 2020 produit à l'appui du recours (P. R-6), sur lequel figurent des poursuites payées ou éteintes, soit, après soustractions de ces dernières, une somme de 875'887 fr. 66 en poursuite, l'extrait au 17 juillet 2020 sur lequel la recourante a été invitée à se déterminer ne montre que les poursuites encore en cours, au nombre de trente-quatre, dont la somme totale s'élève à 960'558 fr. 65, intérêts et frais compris. Même si l'on peut constater qu'aucune poursuite antérieure à juin 2019 n'a dépassé le stade de l'opposition et que deux poursuites, pour 12'900 fr. et 151'854 fr., émanent de sociétés domiciliées à l'adresse de Q. \_\_\_\_\_ SA, représentées par le même conseil que l'intimée, on ne saurait retenir sans autres éléments probants, comme le soutient la recourante, que ces poursuites sont « absolument injustifiées et abusives » ou qu'elles constituent des « représailles ».

L'accord invoqué avec la société [...] SA résulte d'une lettre de la mandataire de cette société du 15 mai 2020, laquelle exigeait clairement le paiement du montant de 2'000 fr. dans un délai au 15 juin 2020, faute de quoi « une nouvelle demande de faillite pour la totalité des montants ouverts » serait déposée. La recourante n'allègue ni ne prouve s'être acquittée de ce montant en temps utile. Quoi qu'il en soit, la poursuite exercée à l'instance de [...] SA, représentée par la mandataire

précitée, subsiste dans l'extrait au 17 juillet 2020, au stade de la commination de faillite, et deux autres poursuites exercées par cette société, représentée par un autre mandataire, y figurent également.

Une autre poursuite, exercée à l'instance d'une société [...] SA, est au stade de la commination de faillite, pour une somme de 360 fr. 40. La recourante dit avoir payé cette poursuite et produit une pièce (P. R-8), à savoir le récépissé postal d'un versement, le 14 juillet 2020, sur le compte de ladite société, d'un montant inférieur à celui de la poursuite, d'ailleurs sans aucune référence à celle-ci, ce qui laisse penser qu'il pouvait s'agir du règlement d'une autre dette, ou que la recourante ne s'est pas acquittée des intérêts et des frais de la poursuite en question. Quoi qu'il en soit, un retrait de cette poursuite par la créancière n'est pas non plus établi.

Des onze poursuites de droit public, soit un tiers des poursuites listées, pour des dettes fiscales (88'991 fr. 15) – notamment TVA (80'542 francs 55) – ou de cotisations sociales (24'942 fr. 95), cinq sont au stade de l'avis de saisie. En ce qui concerne la TVA, il est vrai que l'Administration fédérale des contributions, par lettres des 8 octobre, 10 décembre et 17 décembre 2019, a informé la recourante de la correction en sa faveur des montants d'impôt provisoirement dus pour le quatrième trimestre de 2018 et les deux premiers trimestres de 2019 et de la mise en compte des montants résultant de cette correction (P. R-12). Il n'est toutefois pas établi que les six poursuites en cours portant sur des dettes de TVA concernent les mêmes périodes. Cela n'est même pas vraisemblable dès lors que les lettres en question ne font aucune mention de poursuites en cours sur lesquelles les corrections annoncées auraient une incidence, que les deux dernières poursuites ont été introduites au mois de juin 2020 et que les avis de saisie dans les trois premières poursuites ont été établis soit à la même période que les corrections annoncées, en décembre 2019, soit postérieurement, en juin 2020.

Enfin, l'extrait des poursuites montrent deux poursuites émanant de [...] SA, de plus de 60'000 fr. chacune, ce qui indique que la

recourante, de manière répétée, n'a pas pu payer le salaire de ses employés intérimaires.

Au de tous ces éléments, on doit considérer que la recourante est bien en suspension de paiements.

**VI.** A titre subsidiaire, la recourante invoque l'art. 174 al. 2 LP. Elle fait valoir qu'elle a consigné le montant de 15'678 fr. en mains de la cour de céans.

**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 ; Bosshard, Le recours contre le jugement de faillite, in JdT 2010 II 113 ss, p. 127).

Le débiteur doit rendre sa solvabilité vraisemblable ; il ne peut se contenter de simples allégations, mais doit fournir des indices concrets tels que récépissés de paiements, justificatifs des moyens financiers (avoirs en banque, crédit bancaire) à sa disposition, liste des débiteurs, extrait du registre des poursuites, comptes annuels récents, bilan intermédiaire, etc. (TF 5A\_181/2018 du 30 avril 2018 consid. 3.1 ; TF 5A\_615/2020 du 30 septembre 2020 consid. 3.1). 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 (TF 5A\_181/2018 précité ; TF 5A\_413/2014 du 20 juin

2014 consid. 4.1; TF 5A\_118/2012 du 20 avril 2012 consid. 3.1). S'il y a des poursuites ayant atteint le stade de la commination de faillite, le débiteur doit en principe prouver par titre qu'une des hypothèses de l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP s'est réalisée, à moins qu'il ne résulte du dossier la vraisemblance qualifiée de l'existence de disponibilités en liquidité objectivement suffisantes non seulement pour payer ces créances, mais aussi pour faire face aux autres prétentions créancières déjà exigibles (TF 5A\_615/2020 précité consid. 3.1).

**b)** La première condition à l'annulation de la faillite est remplie, le montant litigieux (y compris 300 fr. de frais judiciaires de première instance) ayant été consigné en mains de la cour de céans.

Il reste à examiner si la recourante est solvable. On ne dispose pas d'une comptabilité. L'examen de l'extrait des poursuites conduit à considérer que la recourante ne rend pas sa solvabilité vraisemblable, notamment pour les motifs ayant conduit à considérer qu'elle se trouve en suspension de paiements. Certes, elle s'efforce d'assainir sa situation, a payé certains de ses créanciers, a passé des arrangements de paiement avec d'autres et a signé deux contrats de sous-traitance en janvier et février 2020 pour un montant global de 1'170'000 francs. Cependant, de janvier à juin 2020, elle a fait l'objet de cinq nouvelles poursuites, pour plus de 44'700 fr., dont quelque 34'000 fr. de dettes de droit public (TVA et cotisations sociales). Il est ainsi patent que la recourante ne peut faire face à ses charges courantes.

**VII.** En conclusion, le recours doit être rejeté et le jugement confirmé, la faillite de la recourante prenant effet, vu l'effet suspensif accordé, à la date du présent arrêt.

Les frais de deuxième instance doivent être mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC), savoir les frais judiciaires, arrêtés à 300 fr., dont elle a déjà fait l'avance et des dépens auxquels l'intimée a droit,

arrêtés à 1'500 fr. (art. 8 TDC [tarif des dépens en matière civile ; BLV 270.11.6]).

La faillie étant dessaisie de ses biens (art. 197 LP), le montant déposé auprès de l'autorité de recours conformément à l'art. 174 al. 2 ch. 2 LP tombe dans la masse en faillite (Talbot, in Kren Kostkiewicz/Vock [éd.], Kommentar SchKG, 4<sup>e</sup> éd., n. 15 ad art. 174 LP). Le montant de 15'678 fr. déposé par la recourante auprès de la cour de céans devra donc être versé à l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne, une fois le présent arrêt devenu définitif et exécutoire.

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, la faillite sans poursuite préalable de X. \_\_\_\_\_ SA prenant effet, vu l'effet suspensif accordé, le 8 janvier 2021, à 16 heures 15.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge de la recourante.
  
- IV.** La recourante X. \_\_\_\_\_ SA doit verser à l'intimée G. \_\_\_\_\_ SA la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
  
- V.** Le montant de 15'678 fr. (quinze mille six cent septante-huit francs) déposé par la recourante auprès de la cour de céans sera versé à l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne lorsque la faillite de la recourante sera définitive et exécutoire.

La vice-présidente :

La greffière :

Du 8 janvier 2021

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

- Me Maxime Rocafort, avocat (pour X. \_\_\_\_\_ SA),
- Me Alain Dubuis, avocat (pour G. \_\_\_\_\_ SA),
- 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,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

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

La greffière :