

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 15 mars 2023

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

Art. 174 al. 1 et 2, 190 al. 1 ch. 2 et 194 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 **R. _____ SÀRL**, à [...], contre le jugement rendu le 28 septembre 2022, à la suite de l'audience du 22 septembre précédent, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, prononçant la faillite de la recourante à la réquisition de la **CAISSE CANTONALE VAUDOISE DE COMPENSATION AVS**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) La société à responsabilité limitée R. _____ Sàrl (ci-après : la Société, puis la faillie, puis la recourante), inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud depuis le 8 mars 2019, est affiliée à la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la Caisse, puis l'intimée) pour les régimes de l'AVS/AI/APG, de l'assurance chômage (AC), des allocations familiales, des PC famille et rente pont. Depuis son affiliation, des poursuites ont régulièrement été engagées par la Caisse à son encontre, dont deux ont abouti à des actes de défaut de biens. L'un de ces actes, délivré le 27 mai 2022 par l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois (ci-après : l'Office), dans la poursuite n° 9910484 portant sur le « décompte final 2019 », pour une créance totale, capital, intérêt et frais compris, de 5'387 fr. 25, contenait les observations suivantes :

« La société a pour but l'exploitation d'une entreprise de construction, rénovation, transformation ainsi que la menuiserie intérieure et extérieure, achat et vente de biens immobiliers ainsi que du courtage à l'exception des opérations prohibées par la LFAIE (pour but complet cf. statuts). Capital social de Fr. 20'000.00, entièrement libéré. La société n'a actuellement aucun chantier et aucune facture ouverte. Ne possède aucun bien à placer sous le poids de la saisie. M. [...], associé gérant, a été rendu attentif aux conséquences pénales en cas de fausses déclarations. »

La Caisse a en outre dû procéder le 14 juin 2022, pour l'année 2021, à une taxation d'office de la Société, qui n'avait à cette date, malgré une sommation du 9 mars 2022, pas fait parvenir sa déclaration de salaires.

L'extrait de compte de la Société auprès de la Caisse au 28 juillet 2022 présentait un solde en faveur de cette dernière de 42'740 fr. 65.

b) Le 29 juillet 2022, la Caisse a requis la faillite sans poursuite préalable de la Société, invoquant la suspension totale des paiements de celle-ci à son égard.

Elle a notamment produit un extrait des registres de l'Office concernant la Société au 26 juillet 2022, mentionnant douze actes de défaut de biens pour une somme totale de 56'707 fr. 35, dont huit délivrés à la Confédération suisse (TVA), deux à la SUVA et deux à la Caisse, et seize poursuites en cours pour une somme totale de près de 115'000 fr. (114'573 fr. 20) ; parmi ces poursuites, trois étaient au stade de la saisie (TVA pour 8'400 fr. et impôts des personnes morales pour 300 fr. et 600 fr.), douze étaient au stade de l'opposition - dont cinq exercées à l'instance de la Caisse pour une somme totale de 19'102 fr. 80 - et la plus récente avait été introduite le 13 juillet 2022 par la Confédération suisse (TVA) pour un montant de 9'600 francs. L'extrait mentionnait également deux poursuites éteintes, sans indiquer la cause de l'extinction, et cinq poursuites payées à l'Office. Les trente-cinq poursuites mentionnées dans l'extrait, tous stades confondus, étaient exercées à l'instance de créanciers de droit public, à l'exception de cinq d'entre elles exercées par une assurance privée, une société de recouvrement et une société de cautionnement.

c) Les parties ont été entendues à l'audience du 22 septembre 2022 par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

2. Par jugement du 28 septembre 2022, le magistrat précité a admis la requête de faillite sans poursuite préalable formée par la Caisse (I), a prononcé la faillite de R. _____ Sàrl, le jour même, à 10 heures (II), a mis les frais judiciaires, arrêtés à 300 fr., à la charge de la faillie (III) et a

dit que celle-ci rembourserait à la Caisse son avance de frais du même montant (IV) et qu'il n'y avait pas lieu à l'allocation de dépens (V).

Le premier juge a considéré que la Société était sujette à la poursuite par voie de faillite, que la Caisse démontrait sa qualité de créancière et qu'au vu de l'extrait des poursuites concernant la Société, celle-ci avait de tels retards dans le paiement de ses dettes de droit public, parfois d'un montant minime, qu'on ne saurait considérer qu'ils relevaient d'une simple gêne passagère, mais qu'au contraire, ils concrétisaient une cessation de paiements ; toutes les exigences légales pour prononcer la faillite sans poursuite préalable de la débitrice étaient ainsi remplies.

Adressé aux parties le 28 septembre 2022, ce jugement a été notifié à la faillie le 6 octobre 2022.

3. a) Par acte déposé par recommandé électronique le 17 octobre 2022, R. _____ Sàrl, représentée par Me Luc Vaney, a recouru contre le jugement précité en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la requête de faillite sans poursuite préalable déposée par la Caisse est rejetée et le prononcé de faillite annulé. Elle a requis l'octroi de l'effet suspensif.

Outre une procuration en faveur de son conseil, le jugement attaqué, son enveloppe d'envoi et le suivi d'acheminement du pli, la recourante a produit les pièces suivantes :

- sa comptabilité 2019, établie le 1^{er} février 2021 ;
- un extrait du registre des poursuites la concernant au 14 octobre 2022 ;
- la photocopie (réd. : de mauvaise qualité) de six récépissés postaux de versements de sa part en faveur de l'Office à des dates illisibles, sauf une («?.9.22»), pour une somme totale de 24'000 fr. ;
- divers documents relatifs à un contrat d'entreprise portant sur la construction d'un chalet conclu le 27 décembre 2021 entre elle-même,

entrepreneur et direction des travaux, et un maître d'ouvrage privé, pour un montant, incluant tous les travaux, de 417'708 fr. plus TVA ;

- un accord conclu à une date non précisée avec une société de cautionnement qui la poursuit en paiement d'une somme de 35'000 fr., par lequel elle et son associé gérant se sont reconnus débiteurs de cette somme ainsi que de 3'000 fr. « *au titre d'indemnité pour l'intégralité des frais engagés jusqu'à ce jour* », et se sont engagés à rembourser la somme reconnue de 38'000 fr. par septante-six acomptes mensuels de 500 fr., le premier étant payable le 1^{er} septembre 2022 ;

- l'ordre de paiement de la première mensualité de 500 fr. donné à sa banque.

b) Par décision du 19 octobre 2022, la requête d'effet suspensif contenue dans le recours a été admise et les mesures conservatoires d'inventaire et d'audition de la faillie ont été ordonnées.

c) La recourante n'a pas donné suite à l'avis du 2 novembre 2022 l'invitant à se déterminer sur l'extrait du registre des poursuites la concernant du 18 octobre 2022 versé d'office au dossier.

d) Invitée à se déterminer sur le recours par avis du greffe de la cour de céans du 27 février 2022, l'intimée, par lettre du 2 mars 2023, a tout d'abord indiqué que le dernier versement qu'elle avait reçu de la recourante était intervenu le 2 septembre 2021 par l'intermédiaire de l'Office pour un montant de 195 fr. 35. Elle a ensuite relevé qu'il n'était pas possible de vérifier si les versements à l'Office dont la recourante avait produit les quittances étaient récents. Elle a en outre indiqué avoir pu annuler la taxation d'office du 14 juin 2022, ayant finalement reçu la déclaration des salaires de l'année 2021 le 2 décembre 2022, mais avoir toutefois dû entretemps déposer une plainte pénale pour refus de renseigner contre l'associé gérant de la recourante. Elle a produit un extrait du compte de la recourante auprès de la Caisse au 1^{er} mars 2023.

En droit :

I. a) En vertu de l'art. 174 al. 1 LP (loi fédérale 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, dans les dix jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC (Code de procédure civile ; RS 272).

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 et 31 LP, 321 al. 2 et 142 al. 3 CPC). Il est ainsi recevable.

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

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*), soit 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 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^e 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.

Le débiteur doit en outre être autorisé à invoquer de vrais *nova* et à produire, dans le délai de recours ou de réponse au recours, des pièces nouvelles destinées à établir que le créancier a retiré sa réquisition de faillite après le jugement (art. 174 al. 2 ch. 3 LP), le cas échéant, et à rendre vraisemblable sa solvabilité (art. 174 al. 2 LP). Pour l'autorité judiciaire supérieure, en effet, le moment déterminant pour examiner la situation financière du débiteur est l'échéance du délai de recours cantonal (TF 5A_252/2020 du 18 juin 2020 consid. 4.1.2) .

b) En l'espèce, les pièces produites par la recourante sont, en vertu des principes rappelés ci-dessus, toutes recevables.

La pièce nouvelle produite par l'intimée en revanche, postérieure au jugement de faillite, est irrecevable.

III. a) Selon 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 suspension des paiements, est une notion juridique indéterminée qui accorde au juge un large pouvoir d'appréciation. Pour qu'il y ait suspension des 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. Il n'est cependant 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. Même une dette unique n'empêche pas, si elle est importante et que le refus de payer est durable, de trahir une suspension des paiements ; tel est notamment le cas lorsque le débiteur refuse de désintéresser son principal créancier. Le non-paiement de créances de droit public peut constituer un indice de suspension des paiements. Il n'est en tout cas pas arbitraire de conclure à la suspension des paiements lorsqu'il est établi que le débiteur a, sur une certaine durée, effectué ses paiements quasi exclusivement en faveur de ses créanciers privés et qu'il a ainsi suspendu ses paiements vis-à-vis d'une certaine catégorie de

créanciers, à savoir ceux qui ne peuvent requérir la faillite par la voie ordinaire (art. 43 ch. 1 LP). Le but de la loi n'est en effet pas de permettre à un débiteur d'échapper indéfiniment à la faillite uniquement grâce à la favorisation permanente des créanciers privés au détriment de ceux de droit public (TF 5A_264/2020 du 18 juin 2020 consid. 4.1.1 ; TF 5A_720/2008 du 3 décembre 2008 consid. 4). 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 ; TF 5A_264/2020 consid. 4.1.1 précité ; TF 5A_1014/2019 du 25 mars 2020 consid. 2.1 ; TF 5A_828/2016 du 11 mai 2017 consid. 2.1 ; TF 5A_354/2016 du 22 novembre 2016 consid. 6.2.1).

b) Selon l'art. 174 LP - applicable par renvoi de l'art. 194 LP -, l'autorité de recours peut annuler l'ouverture de la faillite lorsque le créancier a retiré sa réquisition de faillite (al. 2 ch. 3) et que le débiteur rend vraisemblable sa solvabilité (al. 2). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, cette deuxième condition doit également être réalisée lorsque la faillite a été prononcée sans poursuite préalable sur la base de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP (TF 5A_509/2014 du 27 août 2014 consid. 4.2).

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 ; elle consiste en la capacité du débiteur de disposer de liquidités suffisantes pour payer ses dettes échues et peut aussi être présente si cette capacité fait temporairement défaut, pour autant que des indices d'amélioration de la situation à court terme existent. Si le débiteur doit seulement rendre vraisemblable - et non prouver - sa solvabilité, 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. L'extrait du registre des poursuites constitue un document indispensable pour évaluer la solvabilité du failli. La condition selon laquelle le débiteur doit rendre vraisemblable sa solvabilité ne doit pas être soumise à des exigences trop sévères ; il suffit que la solvabilité apparaisse plus probable

que l'insolvabilité (TF 5A_615/2020 du 30 septembre 2020 consid. 3.1 ; TF 5A_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1 et les références).

c) En l'espèce, la recourante conteste être en situation de cessation de paiement. Elle allègue qu'après sa fondation, en 2019, elle employait plusieurs personnes - jusqu'à trois en plus de son associé gérant - et que son chiffre d'affaires en 2019 s'élevait à 119'233 fr., que, durement touchée par la crise du COVID-19 en 2020, elle a dû se séparer de ses employés, seul son associé gérant continuant à travailler, et que ce dernier, débordé, n'a pas tenu sa comptabilité à jour, ce qui a donné lieu à des taxations d'office concernant les cotisations sociales et la TVA. Son chiffre d'affaires en 2020 serait de 65'000 fr. et celui de 2021 n'aurait « *guère été plus prospère* ». Selon elle, les poursuites pour des créances de droit public à son encontre seraient fondées sur des taxations d'office et porteraient donc sur des montants ne correspondant pas à ceux réellement dus, qui devraient être « *revus à la baisse* » une fois les créanciers dûment renseignés. Elle fait valoir par ailleurs qu'elle s'est « *acquittée de plusieurs montant pour un total de 24'000 fr. en mains de l'Office des poursuites* ». Elle se prévaut en outre d'un carnet de commandes « *désormais bien étoffé* » par l'obtention de la « *réalisation de travaux pour la somme de 450'000 fr. pour 2022-2023* », travaux qui seraient déjà commencés, et par « *un autre contrat à hauteur de 190'000 fr.* » attendu « *très prochainement* ». Enfin, elle se prévaut de l'accord passé avec son « *principal créancier privé* » et du plan de remboursement convenu qu'elle aurait déjà commencé à payer.

aa) La seule comptabilité produite par la recourante ne reflète pas sa situation récente, puisqu'il s'agit de la comptabilité 2019. Celle-ci présente certes un chiffres d'affaires de 119'233 fr., mais aussi une perte d'exercice de 43'468 fr. 62. Les chiffres d'affaires des deux années suivantes seraient, de l'aveu même de la recourante, inférieurs de moitié, mais elle ne dit rien des résultats de ces exercices.

bb) En ce qui concerne les paiements allégués par la recourante, la copie produite des récépissés est illisible, de sorte qu'on

ignore à quelle date ils ont été effectués. Seul un récépissé permet de distinguer les chiffres du mois et de l'année, soit « 9.22 ». A supposer que les autres paiements aient été effectués à la même époque, il s'agirait de paiements exécutés « *en urgence* » pourrait-on dire, après que la débitrice a été mise en faillite, ce qui n'est pas le signe d'une saine situation financière. S'ils ont été exécutés avant, il en aura déjà été tenu compte dans l'extrait des poursuites soumis au juge de la faillite. On ignore au demeurant sur quelles poursuites ces paiements ont été imputés. La comparaison des extraits de poursuite des 26 juillet, 14 et 18 octobre 2022 montrent en tout cas que seuls deux poursuites pour des impôts de 300 fr. et 600 fr. (n° 10324239 et n° 10324249), au stade de la saisie en juillet, sont mentionnées comme payées le 14 octobre et n'apparaissent plus le 18, et qu'une poursuite pour 8'400 fr. de TVA (n° 10248417), au stade de la saisie, est réduite à 5'176 fr. 60 dans l'extrait du 18 octobre. En revanche, une poursuite pour 8'700 fr. de TVA (n° 10380987), qui était au stade de l'opposition en juillet, est en octobre passée au stade de la saisie. Au surplus, les trois extraits ne présentent pas de différences, si ce n'est que le montant des quatorze poursuites restantes augmente, par l'addition des intérêts. Leur somme totale s'élève donc, au 18 octobre 2022, à 116'908 fr. 97. Certes, il n'y a pas eu de nouvelles poursuites en deux ou trois mois, mais la dernière poursuite introduite pour 9'600 fr. de TVA le 13 juillet 2022 est toujours mentionnée au stade « introduction de la poursuite », ce qui signifie qu'elle n'a pas été frappée d'opposition.

cc) Le contrat invoqué portant sur la réalisation de travaux pour 450'000 fr. est celui qui a été signé le 27 décembre 2021. Outre qu'il porte en réalité sur un montant de 417'708 fr. 28 hors TVA, ce montant concerne tous les travaux à réaliser ; or, certains de ces travaux, tels que, par exemple, le chauffage/sanitaire, la toiture-ferblanterie, l'électricité ou encore l'aménagement extérieur, ne seront vraisemblablement pas exécutés par la recourante, entreprise de construction et de menuiserie. Celle-ci n'explique d'ailleurs pas comment elle pourra mener l'exécution de ce contrat à bien sans autre employé que son associé gérant. Sur ce point, on relève d'ailleurs que dans l'acte de défaut de biens qu'il a délivré à l'intimée le 27 mai 2022, l'Office a observé que la recourante n'avait

« actuellement aucun chantier ». Quant à l'autre contrat « *attendu prochainement* » par la recourante, il est seulement allégué et non rendu vraisemblable.

dd) Pour ce qui est de l'accord de paiement passé par la recourante avec son « *principal créancier privé* », outre qu'il revient à favoriser ce créancier au détriment de ceux qui ne peuvent par requérir la faillite par la voie ordinaire (art. 43 ch. 1 LP), on ne peut que douter de son exécution. La preuve fournie du paiement de la première mensualité n'est qu'un ordre de paiement dont il n'est pas établi qu'il a été exécuté. On observe en outre que le montant de 35'000 fr. réclamé en poursuite par le créancier en question n'a pas diminué d'éventuels acomptes, restant de 35'000 fr. dans l'extrait du 14 octobre 2022 et se montant à 37'820 fr. 65 dans celui du 18.

Il résulte de tous les éléments qui précèdent que la recourante est bien en cessation de paiement au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus, d'une part, et qu'elle est loin de parvenir à rendre vraisemblable sa solvabilité, d'autre part. Aucune évolution favorable n'est constatable. À l'instar du premier juge, on relève que nombre des poursuites en cours émanent de créanciers de droit public et portent, pour certaines, sur des montants inférieurs à 1'000 francs. Fondée en 2019, la recourante, en trois ans seulement, a déjà vu douze actes de défaut de biens délivrés à son encontre pour plus de 56'000 francs.

Il s'ensuit que le prononcé de faillite sans poursuite préalable doit être confirmé.

III. 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 judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC), qui en a déjà fait l'avance.

Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance à l'intimée, qui a procédé sans l'assistance d'un mandataire professionnel.

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 de R. _____ Sàrl prenant effet le 15 mars 2023, à 16 heures.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge de la recourante.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

Le président :

La greffière :

Du 15 mars 2023

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

- Me Luc Vaney, avocat (pour R. _____ Sàrl),
- Caisse cantonale vaudoise de compensation,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois AVS,
- 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 :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

La greffière :