

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 14 mars 2024

Composition : M. HACK, président
Mmes Byrde et Giroud Walther, 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 **T. _____ SÀRL**, à [...], contre le jugement rendu le 13 décembre 2023, à la suite de l'audience du 7 novembre 2023, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, prononçant la faillite de la recourante sur requête de **CAISSE W. _____**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. T._____ Sàrl est inscrite au registre du commerce depuis le 8 juillet 2022.

Selon extrait 8a LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dette et la faillite ; RS 281.1) établi le 1^{er} novembre 2023 par l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut, elle fait l'objet de poursuites exercées par la Confédération suisse et la Caisse W._____ pour un montant de 28'058 fr. 25 et d'actes de défaut de biens pour un montant total de 34'999 fr. 70.

Les dettes de T._____ Sàrl auprès de la Caisse W._____ atteignaient 28'523 fr. 15 au 4 octobre 2023, dont notamment un arriéré de cotisations pour l'année 2022 de 15'899 fr. 85.

2. Par acte du 4 octobre 2023 la Caisse W._____ a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois qu'il prononce la faillite sans poursuite préalable de T._____ Sàrl.

Par courriers recommandés du 6 octobre 2023, la présidente a adressé la requête à T._____ Sàrl et a cité les parties à comparaître à l'audience du 7 novembre 2023.

Le pli destiné à T._____ Sàrl ayant été retourné par la poste au greffe du tribunal avec la mention « *non réclamé* », la présidente a mandaté la gendarmerie vaudoise, qui a notifié le pli à l'intéressée le 3 novembre 2023.

3. L'associé gérant président avec signature individuelle de T._____ Sàrl s'est présenté à l'audience. Il a expliqué que la société

n'avait plus d'employés depuis le mois de novembre 2022, que l'administration de la société avait été laissée à l'abandon, avec des problèmes d'adressage, ce qui n'avait pas permis la résolution du litige avec la requérante.

La présidente a imparti à T._____ Sàrl un délai échéant le 21 novembre 2023 pour contacter la requérante et trouver avec elle un arrangement. Elle l'a informée qu'il appartiendrait alors à celle-ci de décider si elle retirait ou maintenait sa requête. Elle l'a avisée qu'à l'issue du délai, elle statuerait sans nouvelle audience.

Dans un courrier du 21 novembre 2023, T._____ Sàrl a conclu à ce que la faillite ne soit pas prononcée, sur la base d'un courrier de la requérante du 8 novembre 2023, ramenant, en réponse à un courrier du 3 novembre 2023 de l'intéressée, la masse salariale de l'entreprise à 0 fr. pour l'année 2023 et l'invitant à compléter la déclaration des salaires pour l'année 2022, jointe en annexe.

Dans ses déterminations du 23 novembre 2023, communiquées en copie à T._____ Sàrl, la requérante a précisé que le courrier du 8 novembre 2023 susmentionné ne portait que sur l'année 2023, et que T._____ Sàrl n'avait pas répondu à l'invitation de déposer la déclaration des salaires pour l'année 2022, afin de permettre la révision de la taxation d'office pour cette année. Elle a en conséquence maintenu sa requête pour un montant de 28'523 fr. 15, réservant la possibilité de revenir sur sa position dans un délai de dix jours échéant le 4 décembre 2023.

Le 8 décembre 2023, la requérante a produit une copie du pli contenant ses déterminations du 23 novembre 2023 adressé à T._____ Sàrl, retourné par la poste à l'expéditeur avec la mention « *non réclamé* ».

4. Par jugement du 13 décembre 2023, notifié à T._____ Sàrl le 21 décembre 2023, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est

vaudois, statuant en qualité d'autorité de première instance en matière sommaire de poursuites, a admis la requête de faillite sans poursuite préalable (I), a prononcé la faillite de T._____ Sàrl avec effet au 13 décembre 2023 à 12 heures (II), a arrêté les frais judiciaires à 300 fr., les a mis à la charge de la faillie, a dit que celle-ci devait rembourser à la Caisse W._____ son avance de frais, par 300 fr. (III) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV). En substance, l'autorité précédente a retenu sur la base du montant des poursuites, par 28'058 fr. 25 intentées par des institutions publiques dont la requérante, de celui des actes de défaut de biens, par 34'999 fr. 70, et de l'arriéré de cotisations envers la requérante au 4 octobre 2023, par 28'523 fr. 15, dont 15'899 fr. 85 pour l'année 2022, que T._____ Sàrl était en situation de suspension de ses paiements au sens de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1).

5. Par acte daté du 20 décembre 2023 et remis à la poste le lendemain, T._____ Sàrl a recouru contre ce jugement en concluant à sa réévaluation et, en substance, à ce que la faillite ne soit pas prononcée.

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 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 du 19 décembre 2008 ; 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.

II. La recourante fait valoir qu'en 2022, elle n'a recouru aux services que d'un seul employé pour un salaire net de 900 fr., de sorte que, selon elle, la dette envers l'intimée est minime. A cet égard, elle conteste les chiffres avancés par celle-ci et indique que des démarches en vue de la révision de ces montants sont en cours. Pour les dettes relatives à la TVA, elle explique qu'elle a été taxée d'office en raison de retard dans la comptabilité et qu'elle n'a réalisé aucune vente ni fourni de services en 2022 et durant les premiers trimestres de 2023. Elle expose qu'elle est une start up, que son projet est soutenu par diverses institutions étatiques et qu'elle s'apprête à achever la production d'un projet qui lui permettra de générer des revenus à long terme. Elle relève qu'elle a déjà entrepris en décembre 2023 des démarches auprès de l'intimée pour régulariser l'année 2022. Elle s'engage enfin à faire parvenir tous les justificatifs dans les plus brefs délais.

a) 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*, 5e éd., 2012, 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. Les causes matérielles de la faillite, définies à l'art. 190 al.

1 LP, sont soumises aux exigences d'une preuve stricte (Cometta, in Dallèves/Foëx/Jeandin (éd.), Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 2 ad art. 190 LP).

b)aa) 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 du 11 septembre 2015 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).

bb) En l'espèce, la recourante fait valoir qu'elle n'aurait aucune dette de cotisations envers l'intimée, mais reconnaît qu'elle a omis d'effectuer les démarches permettant à l'intimée de le constater. Tant que les taxations d'office n'ont pas été révisées, les créances, en particulier celle pour l'année 2022, demeurent et l'intimée était en droit, en tant que créancière, de requérir la faillite sans poursuite préalable de la recourante.

b)aa) 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).

bb) En l'espèce, il ressort de l'extrait établi le 1^{er} novembre 2023 sur la base de l'art. 8a LP par l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut, que la recourante a fait l'objet de poursuites exercées par la Confédération suisse et l'intimée pour un montant de 28'058 fr. 25 et d'actes de défaut de biens pour un montant total de 34'999 fr. 70. Il apparaît ainsi que depuis son inscription au registre du commerce le 8 juillet 2022, elle a systématiquement négligé ses obligations légales envers l'intimée et l'administration de la TVA, en particulier celles en paiement des montants facturés. Le fait que ces créances n'existeraient pas, faute d'activité commerciale et d'emploi de salariés, n'est pas déterminant, car c'est en raison de la négligence de la recourante que ces éléments, qui devaient être démontrés auprès des organismes de perception des cotisations sociales et de la TVA, n'ont pas été retenus par ceux-ci. En négligeant de s'acquitter de ces montants mis à sa charge, la recourante réalisait l'hypothèse de la suspension de paiements au sens de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP et sa faillite devait, de par la loi, être prononcée.

III. En conclusion, le recours doit être rejeté selon les modalités de l'art. 322 al. 1 CPC 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 T. _____ Sàrl.

IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- T. _____ Sàrl,
- Caisse W. _____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut,
- 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.

Le greffier :