

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 10 octobre 2011

Présidence de M. HACK, président
Juges : M. Sauterel et Mme Rouleau
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 17 al. 1, 2 et 4, 18 al. 1, 67 al. 1 ch. 2 et 69 al. 2 ch. 1 LP; 932 et 933 al. 2 CO

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal prend séance à huis clos, en sa qualité d'autorité cantonale supérieure de surveillance, pour statuer sur le recours interjeté par **J. _____ SÀRL EN LIQUIDATION**, à Montreux, et **E. _____ SÀRL**, à Montreux, contre la décision rendue le 4 juillet 2011, à la suite de l'audience du 5 mai 2011, par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance, statuant sur la plainte déposée par les recourantes contre l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE LA RIVIERA - PAYS-D'ENHAUT**, à Vevey, dans le cadre de la poursuite n° 5'450'687 exercée à l'instance de **D. _____ SA**, à Crissier.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud (ci-après : RC) le 27 mai 2004, la société J._____Sàrl, sise à Montreux, a pris la raison sociale de J._____Sàrl en liquidation à la suite de la décision de son assemblée des associés du 19 février 2009 de prononcer sa dissolution. Son assemblée générale du 9 juin 2010 ayant décidé de révoquer sa dissolution, elle a cessé d'être en liquidation et a adopté une nouvelle raison sociale, E._____Sàrl. Inscrit au RC le 23 juin 2010, ce changement de raison sociale a été publié dans la FOSC (Feuille officielle suisse du commerce) du 29 juin 2010.

Le 23 juin 2010, à réception d'une réquisition de poursuite de D._____SA du 18 juin 2010, l'Office des poursuites du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut (ci-après : l'office) a établi contre J._____Sàrl en liquidation un commandement de payer la somme de 14'092 fr. 50, plus intérêt à 5 % l'an dès le 18 juin 2010, dans la poursuite n° 5'450'687. Cet acte a été notifié à la poursuivie, en mains de son liquidateur, le 6 juillet 2010, et frappé d'opposition totale.

Par décision du 21 septembre 2010, le Juge de paix du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut, statuant dans la poursuite "n° 5'420'687 à l'encontre de E._____Sàrl" (sic), a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 11'920 fr., plus intérêt au taux de 5 % l'an dès le 1^{er} février 2010. Ce prononcé est devenu définitif et exécutoire le 9 novembre 2010.

D._____SA ayant requis la continuation de la poursuite n° 5'450'687, une commination de faillite pour le montant de 14'092 fr.

50, plus intérêt à 5 % l'an dès le 18 juin 2010, a été notifiée à J._____Sàrl en liquidation, en mains de son liquidateur, le 2 février 2011.

b) Le 14 février 2011, J._____Sàrl en liquidation et E._____Sàrl ont saisi le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance, d'une plainte contre l'office, concluant, avec dépens, principalement à l'annulation pure et simple de la poursuite n° 5'450'687 dirigée contre J._____Sàrl en liquidation, subsidiairement à l'annulation pure et simple de la commination de faillite dans la même poursuite. Elles ont fait valoir que le commandement de payer avait été établi par l'office le 23 juin 2010, soit après la radiation au RC de la raison sociale J._____Sàrl en liquidation, ce qui devait entraîner la nullité initiale, et que la commination de faillite était également nulle pour les trois motifs qu'elle mentionnait une raison sociale radiée, que le prononcé de mainlevée concernait une autre poursuite, portant le n° 5'420'687 et non 5'450'687, et que la mainlevée avait été prononcée contre E._____Sàrl et non contre J._____Sàrl en liquidation.

Les plaignantes ont requis l'effet suspensif, que le président du tribunal a accordé par décision du 16 février 2011.

L'office a déposé ses déterminations le 4 mars 2011, préavisant pour le rejet de la conclusion principale de la plainte et prenant, quant à la conclusion subsidiaire, une nouvelle décision en ce sens que la commination de faillite notifiée à J._____Sàrl en liquidation est annulée et une nouvelle commination de faillite doit être notifiée à E._____Sàrl "*en liquidation*" (sic) pour la somme de 11'920 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} février 2010, soit le montant, en capital et intérêt, à concurrence duquel la mainlevée de l'opposition a été prononcée.

Les plaignantes, l'office et l'intimée D._____SA ont tous produit des pièces - l'intimée, à l'audience -, notamment des extraits du RC, dont un extrait électronique du 23 juin 2010, et copie d'une

publication dans la FOSC du 29 juin 2010. Ces pièces montrent que la dissolution de la société J._____Sàrl, qui avait été décidée le 19 février 2009 et avait donné lieu à la liquidation de la société et à l'adoption de la nouvelle raison sociale J._____Sàrl en liquidation, a été révoquée le 9 juin 2010, la raison sociale redevenant J._____Sàrl. Le même jour, la société a adopté de nouveaux statuts et une nouvelle raison sociale : E._____Sàrl. La réquisition de poursuite du 18 juin 2010 mentionnait la raison sociale antérieure J._____Sàrl en liquidation. Le 23 juin 2010, soit au moment d'établir le commandement de payer, l'office a consulté le RC par voie électronique. A cette date, la raison sociale publiée était J._____Sàrl en liquidation, la modification de la raison sociale en E._____Sàrl n'ayant été publiée dans la FOSC que le 29 juin 2010.

2. Par prononcé du 4 juillet 2011, l'autorité inférieure de surveillance a annulé la commination de faillite, poursuite n° 5'450'687, de l'Office des poursuites de La Riviera - Pays-d'Enhaut dirigée contre J._____Sàrl en liquidation et dit qu'une nouvelle commination de faillite devait être notifiée par cet office à E._____Sàrl "*en liquidation*" (sic) (I), rejeté la plainte pour le surplus (II) et rendu la décision sans frais ni dépens (III). En substance, elle a considéré que l'office pouvait se fier à l'inscription mentionnée au RC à la date de sa consultation pour établir le commandement de payer, et elle a annulé la commination de faillite au vu de la nouvelle décision de l'office sur ce point.

3. Par acte motivé du 12 juillet 2011, les plaignantes ont recouru contre ce prononcé, concluant, avec dépens, principalement à l'annulation de la poursuite en cause, subsidiairement, à l'annulation de la commination de faillite. Elles ont requis l'effet suspensif, qui a été accordé par décision présidentielle du 25 juillet 2011.

Par déterminations du 9 août 2011, l'office a conclu au rejet du recours. Il a repris ses conclusions de première instance, les précisant en ce sens que la nouvelle commination de faillite doit être notifiée à

E. _____ Sàrl et non à E. _____ Sàrl en liquidation. Il a produit une pièce nouvelle, savoir l'extrait du RC de la société E. _____ Sàrl, inscrite le 27 mai 2004.

Par lettre du 9 août 2011, l'intimée a conclu au rejet du recours, déclarant adhérer aux arguments de l'office.

En droit :

I. L'entrée en vigueur du CPC fédéral [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272], dont l'art. 1 let. c énonce qu'il s'applique uniquement aux décisions judiciaires en matière de droit de la poursuite pour dettes et la faillite, n'a pas eu de conséquence sur la procédure de plainte et de recours LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1], qui demeure régie par la LVLP [loi vaudoise d'application de la LP; RSV 280.05] (Muster, La nouvelle procédure civile et le droit des poursuites et faillites, in JT 2011 II 75 ss, p. 77 ch. 2.2.).

Déposé en temps utile (art. 18 al. 1 LP et 28 al. 1 LVLP) et comportant des conclusions et l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP), le recours est recevable.

Les déterminations et la pièce nouvelle produites par l'office en deuxième instance, de même que les déterminations de l'intimée, sont également recevables (art. 31 al. 1 LVLP).

II. a) Selon l'art. 17 al. 2 LP, la plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure. En tant qu'elle était dirigée contre le commandement de payer notifié à J. _____ Sàrl en liquidation, en mains de son liquidateur, le 6 juillet 2010,

la plainte du 14 février 2011 était tardive et donc, en principe, irrecevable. Il convient toutefois d'examiner le grief soulevé par les recourantes dans la mesure où elles soutiennent que la nullité qu'elles invoquent relèverait d'un cas de nullité absolue au sens de l'art. 22 al. 1 LP, laquelle peut être constatée indépendamment de toute plainte.

Les recourantes font valoir que la raison sociale J._____Sàrl en liquidation a été supprimée au RC le 23 juin 2010, soit à la date où l'office a établi le commandement de payer, et en déduisent que cet acte est nul pour le motif qu'il est dirigé contre une personne morale radiée du RC, soit un débiteur inexistant. Elles soutiennent que J._____Sàrl en liquidation a été liquidée le 9 juin 2010 et que, simultanément, la nouvelle société E._____Sàrl a été constituée devant notaire, de sorte que le commandement de payer, établi après la radiation de la poursuivie, serait nul.

aa) Toute société à responsabilité limitée doit être inscrite au RC du lieu où elle est située (art. 778a CO [Code des obligations; RS 220]) et acquiert la personnalité par cette inscription (art. 779 al. 1 CO). Elle peut être dissoute notamment par décision de l'assemblée des associés (art. 821 al. 1 ch. 2 CO). La dissolution doit être inscrite au RC (art. 821a al. 2 CO). La liquidation s'opère selon les dispositions du droit de la société anonyme (art. 826 al. 2 CO).

En l'espèce, la dissolution décidée le 19 février 2009 a été révoquée le 9 juin 2010. Le même jour, J._____Sàrl en liquidation est redevenue J._____Sàrl, puis la société a adopté de nouveaux statuts et une nouvelle raison sociale : E._____Sàrl. Le 23 juin 2010, lorsque l'office a consulté le RC par voie électronique avant d'établir le commandement de payer, la raison sociale publiée était encore J._____Sàrl en liquidation. La modification de la raison sociale n'a en effet été publiée que dans la FOSC du 29 juin 2010.

bb) Selon l'art. 932 CO, l'inscription au registre du commerce n'est opposable au tiers que dès le jour ouvrable qui suit celui de la

publication dans la FOSC. Ce principe implique que, dans les relations externes, la modification d'une raison sociale n'a d'effet que le lendemain de la publication dans la FOSC de la radiation de la précédente raison sociale au RC. Selon l'art. 933 al. 2 CO, lorsqu'un fait dont l'inscription est requise n'a pas été inscrit, il ne peut être opposé aux tiers que s'il est établi que ces derniers en ont eu connaissance; il ne suffit pas que le tiers ait dû en avoir connaissance (Eckert, in *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Honsell/Vogt/Watter, n. 8 ad art. 933 CO, p. 1755). Au regard de cette disposition, l'office des poursuites est un tiers (Gilliéron, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, n. 20 ad art. 39 LP).

Si le préposé n'est pas tenu de reproduire littéralement les énonciations de la réquisition de poursuite et peut les rectifier ou les compléter, son devoir ne s'étend qu'à tenir compte des communications officielles qui lui ont été faites et des situations dont il a une connaissance sûre et à consulter les registres officiels (Gilliéron, *op. cit.*, n. 39 ad art. 69 LP).

Ainsi, en l'espèce, l'office intimé n'avait pas à tenir compte d'une modification non encore inscrite, ou en tout cas non encore publiée, au RC et il ne pouvait pas désigner la poursuivie dans le commandement de payer autrement que par sa raison sociale telle qu'elle apparaissait au RC au moment de l'établissement de cet acte.

cc) De toute manière, l'indication inexacte du nom du débiteur dans le commandement de payer (art 69 al. 2 ch. 1 et 67 al. 1 ch. 2 LP) ne rend celui-ci nul que si cette désignation inexacte s'avère insuffisante, c'est-à-dire qu'elle est de nature à induire en erreur et a induit en erreur. En revanche, si la véritable identité du poursuivi peut être reconnue sans difficulté, l'acte ne doit pas être annulé, mais rectifié (Ruedin, *Commentaire romand*, nn. 17 et 18 ad art. 67 LP; Gilliéron, *op. cit.*, n. 33 ad art. 67 LP). En l'espèce, les extraits du RC au dossier montrent que la poursuivie n'a fait que changer de raison sociale et qu'elle a simultanément abandonné sa phase de dissolution et de liquidation.

Contrairement à ce que les recourantes soutiennent, il n'y a pas eu succession de deux sociétés à responsabilité limitée distinctes, la seconde étant créée à la suite de la liquidation de la première, dès lors que J._____Sàrl n'a en définitive pas été liquidée. Il s'agit toujours de la même société, dont seuls les statuts et la raison sociale ont changé. L'identité de la poursuivie n'étant pas douteuse, le grief invoqué ne peut se traduire par une annulation de la poursuite, mais tout au plus par sa rectification consistant à substituer l'actuelle raison sociale à l'ancienne, soit E._____Sàrl à J._____Sàrl en liquidation.

Ce premier moyen, fondé sur la prétendue nullité de la poursuite en cause, doit donc être rejeté.

b) Les recourantes reprennent en deuxième instance les griefs soulevés dans leur plainte contre la commination de faillite notifiée le 2 février 2011 à J._____Sàrl en liquidation, soit une raison sociale dont, à cette date, l'inscription avait été radiée du registre du commerce. Elles perdent toutefois de vue que, faisant application de l'art. 17 al. 4 LP, l'office a procédé à un nouvel examen et qu'il a déjà annulé cette commination, en annonçant qu'il allait en établir une nouvelle indiquant la raison sociale actuelle et le montant de la créance à concurrence duquel l'opposition à la poursuite a été levée. Quant au numéro de la poursuite indiqué dans le prononcé de mainlevée, il résulte à l'évidence d'une erreur de plume.

L'autorité inférieure aurait pu simplement prendre acte de la nouvelle mesure de l'office, mais elle a à son tour annulé la commination de faillite litigieuse et dit qu'une nouvelle commination devait être notifiée par l'office à E._____Sàrl "*en liquidation*" (sic). Le recours sur ce point est ainsi dépourvu d'objet. Il y a cependant lieu de rectifier d'office le chiffre I du dispositif du prononcé en ce sens que la nouvelle commination de faillite doit être notifiée à E._____Sàrl, qui n'est pas en liquidation.

III. Le recours doit ainsi être rejeté et le prononcé confirmé, après rectification d'office dans le sens précité.

Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP – ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP; RS 281.35).

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité cantonale
supérieure de surveillance,
p r o n o n c e :

I. Le recours est rejeté.

II. Le prononcé est rectifié d'office au chiffre I de son dispositif
comme il suit :

I. **annule** la commination de faillite, poursuite n° 5'450'687, de
l'Office des poursuites de la Riviera-Pays-d'Enhaut dirigée contre
J. _____ Sàrl en liquidation et **dit** qu'une nouvelle commination de
faillite doit être notifiée par l'Office des poursuites de la Riviera-
Pays-d'Enhaut à E. _____ Sàrl.

Le prononcé est confirmé pour le surplus.

III. L'arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 10 octobre 2011

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- M. Julien Greub, agent d'affaires breveté (pour J. _____ Sàrl en liquidation et E. _____ Sàrl),
- Me Pierre Mathyer, avocat (pour D. _____ SA),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut.

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 dix jours - cinq jours dans la poursuite pour effets de change - qui suivent la présente notification (art. 100 LTF).

Cet arrêt est communiqué à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :