

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 8 octobre 2009

Présidence de M. MULLER, président
Juges : M. Denys et M. Vallat, juge suppléant
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 172, 173 al. 2 et 174 al. 1 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant en audience publique en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites et de faillite, s'occupe du recours exercé par **X. _____ SA**, à Genève, contre le jugement rendu le 3 avril 2009, à la suite de l'audience du 19 février 2009, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, rejetant la requête de faillite déposée par la recourante contre **H. _____ SÀRL**, à Yverdon-les-Bains.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 20 septembre 2007, dans la poursuite n° 1'061'398 de l'Office des poursuites d'Yverdon-Orbe-La Vallée exercée à l'instance de X._____SA, qui invoquait une facture n° 0288-06 du 18 décembre 2006, un commandement de payer la somme de 50'589 fr. 20, plus intérêt à 5 % l'an dès le 19 janvier 2007, a été notifié, à l'adresse rue des [...] 30, à Yverdon-les-Bains, à O._____Sàrl, représentée par son associé gérant N._____, qui a formé opposition totale.

Par décision du 4 février 2008, le Juge de paix du district d'Yverdon a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition, à concurrence de 50'521 fr. 35 plus intérêt à 5 % l'an dès le 21 septembre 2007. Ce prononcé est devenu définitif et exécutoire, faute de relief, de demande de motivation et de recours. La débitrice n'a pas non plus ouvert action en libération de dette à la suite de ce prononcé.

X._____SA ayant requis la continuation de la poursuite n° 1'061'398, l'Office des poursuites d'Yverdon-Orbe-La Vallée-Grandson a fait notifier une commination de faillite à H._____Sàrl, représentée par son associé gérant N._____, le 21 octobre 2008.

Le 9 janvier 2009, X._____SA a requis la faillite de la débitrice.

Au dossier de première instance figurent deux extraits du registre du commerce au 21 octobre 2008, l'un concernant la société H._____Sàrl et l'autre, une société O._____SA en liquidation. La première, inscrite le 3 mars 2004, a son siège à Yverdon, rue des [...] 30. Elle a pour but la création, l'étude, la modification, le développement et la vente de concepts commerciaux dans le domaine de l'aménagement de boutiques, parfumeries, pharmacies et espaces de centres commerciaux, ainsi que la gestion de portefeuilles de titres et les opérations

immobilières. La seconde, inscrite le 17 juin 2005, dont le siège est à Yverdon, Rue des [...] 30A, a été déclarée en faillite le 3 avril 2008.

2. Par jugement du 3 avril 2009, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a rejeté la requête de faillite et laissé les frais à la charge de l'Etat. Elle a considéré que la société O. _____ Sàrl n'était pas inscrite au registre du commerce, que le commandement de payer sur lequel se fondait la commination de faillite avait dès lors été adressé à une société inexistante, qu'il aurait dû être notifié à la société H. _____ Sàrl mais ne l'avait pas été, de sorte que la commination de faillite notifiée à cette dernière société n'avait pas lieu d'être.

3. Le 16 avril 2009, X. _____ SA a déposé une déclaration de recours contre ce jugement, qui lui avait été notifié le 6 avril 2009. Le 28 avril 2009, dans le délai qui lui avait été imparti à cet effet en application de l'art. 17 CPC (Code de procédure civile; RSV 270.11), elle a produit un acte de recours, concluant, avec suite de frais et dépens de première et de deuxième instance, à la réforme du jugement en ce sens que la faillite de H. _____ Sàrl est prononcée.

La recourante a produit un mémoire complémentaire, le 5 juin 2009, accompagné de pièces nouvelles.

L'intimée s'est déterminée le 17 août 2009, concluant, avec suite de dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. a) Interjeté en temps utile (art. 174 al. 1 LP – loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1 – et 57 al. 1 LVLP – loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RSV 280.05) et comportant des conclusions en réforme valablement formulées (art. 38 al. 2 let. f, 58 al. 1 LVLP et 461 CPC), le recours est recevable.

b) L'art. 174 al. 1 LP prévoit que les parties, dans le cadre du recours contre la décision du juge de la faillite, peuvent faire valoir des faits nouveaux lorsqu'ils se sont produits avant le jugement de première instance. Les vrais nova ne peuvent être examinés que dans le cadre de l'art. 174 al. 2 LP, soit du recours du débiteur contre le jugement de faillite, tendant à l'annulation de la faillite. De même, la production de pièces nouvelles est admise en vertu de l'art. 58 al. 7 LVLP, qui prévoit que les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux lorsqu'ils se sont produits avant le jugement de première instance, l'art. 174 al. 2 LP étant réservé.

En l'espèce, le recours de la poursuivante contre le rejet de sa requête de faillite s'inscrit dans le cadre de l'art. 174 al. 1 LP. Les pièces produites avec le recours étant antérieures à l'audience de faillite ou tendant à établir des faits antérieurs à cette audience, elles sont toutes recevables.

II. a) Selon l'art. 172 LP, le juge rejette la réquisition de faillite lorsque l'autorité de surveillance a annulé la commination (ch. 1), ou lorsqu'il a été accordé au débiteur la restitution d'un délai (art. 33 al. 4 LP) ou le bénéfice d'une opposition tardive (art. 77 LP) (ch. 2), ou encore lorsque le débiteur justifie par titre que la créance a été acquittée en capital, intérêts et frais ou que le créancier lui a accordé un sursis (ch. 3).

Ces motifs ne sont pas exhaustifs. Le juge doit également refuser de prononcer la faillite si son incompétence à raison du lieu ou de la matière est manifeste, si le poursuivant s'est laissé forclore ou encore s'il est incontestable que la poursuivie désignée dans les actes de poursuite n'a pas la personnalité ou une quasi-personnalité juridique et la capacité d'être sujet d'une poursuite (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 7 ad art. 172 LP).

En revanche, si le juge lui-même estime qu'une décision nulle a été rendue dans la procédure antérieure (art. 22 al. 1 LP), il ajourne également sa décision et soumet le cas à l'autorité de surveillance (art. 173 al. 2 LP).

b) En l'espèce, le premier juge a considéré que le commandement de payer sur lequel se fonde la commination de faillite avait été adressé à O._____Sàrl, société qui n'était pas inscrite au registre du commerce et, partant, était inexistante.

D'un extrait du registre du commerce au 4 juin 2009 concernant l'intimée et montrant les radiations antérieures, il ressort qu'O._____Sàrl est l'ancienne raison sociale de l'intimée. Ce changement de raison de commerce est intervenu le 6 juin 2005, en même temps que l'adoption de nouveaux statuts et la modification du but de la société, l'ancien but étant "étude de projets, conception, réalisation, entretien et réparation de matériel d'éclairage et d'agencement". N._____, associé gérant d'O._____Sàrl, est resté associé gérant de H._____Sàrl. L'unique autre associée est également restée la même. Le capital, le siège et l'adresse de la société sont demeurés inchangés.

Au vu de ces éléments, on ne peut pas considérer que la poursuivie désignée dans le commandement de payer, O._____Sàrl, est incontestablement inexistante, dépourvue de personnalité juridique et incapable d'être sujet d'une poursuite. On peut tout au plus constater que la société poursuivie a été improprement désignée par son ancienne

raison sociale au stade de la réquisition de poursuite et du commandement de payer, ce qui conduit à se demander quelle est la sanction de ce vice. La nullité n'est pas exclue, notamment en raison du risque de confusion avec la société O. _____ SA, actuellement en liquidation, constituée le 6 juin 2005, dont le but était le commerce, la commercialisation, l'étude, la conception, la réalisation et l'entretien de matériel d'éclairage, notamment publicitaire, et dont l'adresse du siège est presque identique à celle d'O. _____ Sàrl, devenue H. _____ Sàrl. Il y a ainsi lieu d'ajourner la décision de faillite et de soumettre à l'autorité de surveillance, conformément à l'art. 173 al. 2 LP, la question de la validité de la notification du commandement, dont dépend celle de la notification de la commination de faillite.

III. Vu ce qui précède, le recours doit être partiellement admis, le jugement annulé et la cause renvoyée au premier juge pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 300 francs.

Obtenant partiellement gain de cause, celle-ci a droit à des dépens réduits de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., à la charge de l'intimée.

Par ces motifs,

la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant en audience publique 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 partiellement admis.

- II. Le jugement est annulé, la cause étant renvoyée au Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

- III. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs).

- IV. L'intimée H. _____ Sàrl doit verser à la recourante X. _____ SA la somme de 300 fr. (trois cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 8 octobre 2009

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du 3 décembre 2009

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

- Me Michel Chevalley, avocat (pour X. _____ SA),
- H. _____ Sàrl,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites et faillites d'Yverdon-Orbe-La Vallée-Grandson.

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 Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

La greffière :