

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 7 juillet 2010

Présidence de M. MULLER, président
Juges : MM. Bosshard et Sauterel
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 18 al. 1, 22 al. 1 et 131 al. 2 LP

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 **K. _____ SA**, à Romanel-sur-Lausanne, contre la décision rendue le 12 février 2010, à la suite de l'audience du 18 juin 2009, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, admettant la plainte déposée par **L. _____ SA EN LIQUIDATION**, à Romanel-sur-Lausanne, et constatant la nullité des remises à l'encaissement de certaines créances saisies selon procès-verbal établi dans les poursuites n^{os} 2'270'436 et 2'270'437 de l'**OFFICE DES**

POURSUITES DE LAUSANNE-OUEST exercées contre elle à l'instance de la première société nommée.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) La faillite de la société L._____SA a été prononcée le 21 juin 2007, avec effet au 2 août 2007. La procédure de faillite, suspendue faute d'actif, a été clôturée le 30 janvier 2008.

b) En 2006, dans le cadre d'un litige au sujet du bail à loyer des locaux commerciaux qu'elle occupait à Romanel-sur-Lausanne, L._____SA avait déposé une plainte pénale contre B._____ et C._____, administrateurs et actionnaires de la société K._____SA, ainsi que contre leur conseil. D'abord libérés des accusations de contrainte et de violation de domicile par un jugement du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne du 25 septembre 2008, les coaccusés ont été reconnus coupables de ces infractions par un arrêt de la Cour de cassation pénale du 22 avril 2009.

Parallèlement, L._____SA a introduit des poursuites contre K._____SA (poursuite n° 2'203'388 de l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest) et contre B._____ et C._____ (poursuites n°s 3'107'078 et 3'107'097 de l'Office des poursuites de Morges-Aubonne) en paiement de 1'175'000 fr. et de 412'400 fr., intérêts en sus, de dommages-intérêts pour le préjudice causé par les infractions pénales précitées.

c) En 2006 et 2007, dans le cadre d'un litige de nature civile divisant K._____SA, B._____ et C._____ d'avec L._____SA, la Cour civile du Tribunal cantonal, par deux ordonnances de mesures

provisionnelles et un arrêt sur appel, a condamné L._____SA au paiement de dépens. B._____ et C._____ ayant cédé leur créance de dépens à K._____SA, cette société a introduit deux poursuites (n^{os} 2'270'436 et 2'270'437 de l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest) contre L._____SA, en paiement des dépens alloués par 1'575 fr. et 8'900 fr., intérêts en sus.

Le 15 octobre 2008, l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest (ci-après : l'office) a adressé aux parties une copie du procès-verbal de saisie établi les 27 mai, 7 août, 12 septembre, 29 septembre et 7 octobre 2008 dans le cadre de ces deux poursuites. Les créances et droits saisis, estimé chacun à une valeur de 1 fr. en raison de leur caractère incertain, étaient les suivants :

"1. Tout droit (y compris les montants et créances) rattaché à la plainte pénale déposée contre M. C._____, [adresse], par L._____SA en liquidation, dont le jugement rendu le 25 septembre 2008 par le Président du Tribunal correctionnel de Lausanne fait actuellement l'objet d'un recours.

2. Tout droit (y compris les montants et créances) rattaché à la plainte pénale déposée contre M. B._____, [adresse], par L._____SA en liquidation, dont le jugement rendu le 25 septembre 2008 par le Président du Tribunal correctionnel de Lausanne fait actuellement l'objet d'un recours.

3. Une créance litigieuse à l'encontre de M. C._____ [adresse], soit tout montant devant être versé à la société débitrice, notamment dans le cadre de la poursuite n° 3107097 actuellement ouverte auprès de l'Office des poursuites de Morges-Aubonne pour des montants de Fr. 1'175'000.- et Fr. 412'000.- en capital et frappée d'opposition totale, laquelle poursuite a pour cause d'obligation "Dommages-intérêts pour le préjudice causé par les infractions de violation de domicile, les menaces, contraintes et insoumissions à une décision de l'autorité commises en relation avec les locaux commerciaux situés [adresse] et Dommages-intérêts pour le préjudice causé par participation à des infractions pénales commises en relation avec le bail à loyer de L._____SA, respectivement [... SA], sur les locaux commerciaux situés [adresse]".

4. Une créance litigieuse à l'encontre de M. B._____ [adresse], soit tout montant devant être versé à la société débitrice, notamment dans le cadre de la poursuite n° 3107078 actuellement ouverte auprès de l'Office des poursuites de Morges-Aubonne pour des montants de Fr. 1'175'000.- et Fr. 412'000.- en capital et frappée d'opposition totale, laquelle poursuite a pour cause d'obligation "Dommages-intérêts pour le préjudice causé par les infractions de violation de domicile, les menaces, contraintes et insoumissions à une décision de l'autorité commises en relation avec les locaux commerciaux situés [adresse] et Dommages-intérêts pour le préjudice causé par participation à des infractions pénales commises en relation avec le bail à loyer de L._____SA, respectivement [... SA], sur les locaux commerciaux situés [adresse]".

5. Une créance litigieuse à l'encontre de K._____SA, B._____, président, [adresse], soit tout montant devant être versé à la société débitrice, notamment dans le cadre de la poursuite n° 2203388 actuellement ouverte auprès de l'Office des poursuites de Morges-Aubonne pour des montants de Fr. 1'175'000.- et Fr. 412'000.- en capital et frappée d'opposition totale, laquelle poursuite a pour cause d'obligation "Dommages-intérêts pour le préjudice causé par les infractions de violation de domicile, les menaces, contraintes et insoumissions à une décision de l'autorité commises en relation avec les locaux commerciaux situés [adresse] et Dommages-intérêts pour le préjudice causé par participation à des infractions pénales commises en relation avec le bail à loyer de L._____SA, respectivement [... SA], sur les locaux commerciaux situés [adresse]".

La poursuivante K._____SA ayant requis la réalisation des actifs saisis, l'office lui a délivré, le 28 janvier 2009, les remises à l'encaissement des cinq créances précitées.

d) Par lettre de son conseil du 27 mars 2009, K._____SA a informé l'office que la créance saisie n° 5 qu'elle s'était fait remettre à l'encaissement, "que L._____SA en liquidation détiendrait contre elle" et dont elle contestait l'existence, était "en tout état de cause totalement éteinte par confusion au sens de l'art. 118 CO".

Le 31 mars 2009, K._____SA a remis à l'office une copie de quatre conventions passées à la suite des remises à l'encaissement précitées, soit :

- une convention du 30 mars 2009 entre K. _____ SA et C. _____, faisant référence à la créance saisie n° 1 et prévoyant notamment que le second offre à la première, qui accepte, la somme de 10'000 fr. pour le retrait de la plainte pénale déposée contre inconnu en date du 3 août 2006 par L. _____ SA avant qu'elle n'entre en liquidation;

- une convention du 6 février 2009 entre K. _____ SA et B. _____, faisant référence à la créance saisie n° 2 et prévoyant notamment que le second offre à la première, qui accepte, la somme de 10'000 fr. pour le retrait de la plainte pénale déposée contre inconnu en date du 3 août 2006 par L. _____ SA avant qu'elle n'entre en liquidation;

- une convention du 30 mars 2009 entre K. _____ SA et C. _____, faisant référence à la créance saisie n° 3 et prévoyant notamment que le second offre à la première, qui accepte, la somme de 10'000 fr. pour le retrait, respectivement la radiation, de toute poursuite intentée à son encontre par L. _____ SA, ainsi que le retrait, respectivement le désistement, de toute procédure extrajudiciaire comme judiciaire en matière civile, pénale ou administrative intentée à son encontre par L. _____ SA;

- une convention du 30 mars 2009 entre K. _____ SA et B. _____, faisant référence à la créance saisie n° 4 et prévoyant notamment que le second offre à la première, qui accepte, la somme de 10'000 fr. pour le retrait, respectivement la radiation, de toute poursuite intentée à son encontre par L. _____ SA, ainsi que le retrait, respectivement le désistement, de toute procédure extrajudiciaire comme judiciaire en matière civile, pénale ou administrative intentée à son encontre par L. _____ SA.

Dans la lettre accompagnant ces conventions, K. _____ SA a déclaré retirer les poursuites intentées par L. _____ SA, savoir la poursuite n° 2'203'388 à son encontre, la poursuite n° 3'107'097 contre C. _____ et la poursuite n° 3'107'078 contre B. _____. L'office a pris note de cette démarche en ce qui concernait la première poursuite et invité l'intéressée à s'adresser à l'Office des poursuites de Morges-Aubonne pour ce qui était des deux autres poursuites.

e) Le 27 avril 2009, L. _____ SA en liquidation a déposé une plainte LP "contre le maintien, à la suite de deux "conventions" du 30 mars 2009, des remises à l'encaissement, du 28 janvier 2009, des créances n^{os} 3, 4 et 5 du procès-verbal de saisie délivré dans les poursuites ordinaires n^{os} 2'270'436 et 2'270'437 de l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest". Elle a fait valoir que le délai de plainte n'avait commencé à courir que dès le 16 avril 2009, date de sa prise de connaissance des conventions précitées. Elle a conclu, principalement, à ce que soit constatée la nullité des remises à l'encaissement litigieuses, subsidiairement à leur annulation.

L'office s'est déterminé le 12 juin 2009, concluant au rejet de la plainte.

K. _____ SA s'est déterminée le 15 juin 2009, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à l'irrecevabilité de la plainte, subsidiairement à son rejet.

Tant les parties que l'office ont produit des onglets de pièces, sous bordereaux. D'une pièce requise, savoir la copie des procès-verbaux des assemblées générales des actionnaires et des séances du conseil d'administration de K. _____ SA du 12 mai 2008 jusqu'à la date de production de cette pièce, il ressort que C. _____ et B. _____ étaient, au moment des remises à l'encaissement litigieuses, les seuls actionnaires de K. _____ SA, détenant chacun la moitié des actions de la société, dont ils étaient en outre administrateurs.

2. Par décision du 12 février 2010, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, statuant sans frais ni dépens, a admis la plainte déposée par L. _____ SA en liquidation et dit que les remises à l'encaissement du 28 janvier 2009 à K. _____ SA des créances n^{os} 3, 4 et 5 du procès-verbal de saisie établi les 27 mai, 7 août, 12 septembre, 29 septembre et 7 octobre 2008, dans les

poursuites n° 2'270'436 et 2'270'437 de l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest, étaient nulles.

En bref, le premier juge a retenu que les conventions passées entre K._____SA, B._____ et C._____ les 6 février et 30 mars 2009 conduisaient à un résultat contraire au but de l'exécution forcée, donc au droit, que les nommés B._____ et C._____, actionnaires de K._____SA, n'étaient pas indépendants de cette société et que se prévaloir de la prétendue indépendance de celle-ci constituait vraisemblablement un abus de droit, ce motif amenant à considérer la remise à l'encaissement comme nulle. De plus, il a considéré que le poursuivant simultanément débiteur de la créance saisie ne pouvait se faire remettre cette créance à l'encaissement, selon le principe que nul ne peut élever de réclamation contre lui-même, de sorte que, la remise à l'encaissement ayant un contenu juridiquement impossible, sa nullité devait être constatée, ce qui conduisait à admettre la plainte, celle-ci étant, dans une telle situation, recevable en tout temps.

3. Par acte du 25 février 2010, K._____SA a recouru contre cette décision, qui lui avait été notifiée le 15 février précédent, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à son annulation, à l'irrecevabilité de la plainte et à la validité des remises à l'encaissement, subsidiairement, à sa réforme en ce sens que la plainte est rejetée et les remises à l'encaissement déclarées valables. Elle a produit six pièces sous bordereau.

La recourante a requis l'effet suspensif, qui a été accordé par décision présidentielle du 2 mars 2010.

Par lettre du 16 mars 2010, l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest s'en est remis justice sur le sort du recours.

L. _____ SA en liquidation s'est déterminée par mémoire du 23 mars 2010, concluant au rejet du recours. Elle a produit quarante-six pièces sous bordereau.

La recourante ayant, notamment par lettre du 9 mars 2010, contesté que l'intimée puisse revêtir la qualité de partie à la procédure de recours, le président de la cour de céans l'a informée que cette question serait examinée au fond.

En droit :

I. Déposé en temps utile contre une décision de l'autorité inférieure de surveillance (art. 18 al. 1 LP – loi fédérale sur la poursuites pour dettes et la faillite; RS 281.1 – et 28 al. 1 LVLP – loi vaudoise d'application de la LP; RSV 280.05) et comportant des conclusions et l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP), le recours est recevable formellement, de même que les pièces nouvelles produites à son appui (art. 28 al. 4 LVLP).

II. En premier lieu, la recourante reproche à l'autorité inférieure d'avoir admis la plainte de L. _____ SA en liquidation alors que, d'une part, cette plainte était tardive et que, d'autre part, cette société n'avait pas, selon elle, la qualité de plaignante. A fortiori, elle soutient que sa partie adverse n'aurait pas non plus la qualité d'intimée dans le présent recours.

a) Selon l'art. 17 al. 1 LP, sauf dans les cas où la loi prescrit la voie judiciaire, il peut être porté plainte à l'autorité de surveillance lorsqu'une mesure de l'office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait. La plainte doit être déposée dans les dix jours à compter de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). Par mesure, il faut entendre tout acte d'autorité accompli par l'office ou par un

organe de la poursuite en exécution d'une mission officielle dans une affaire concrète. L'acte de poursuite doit être de nature à créer, modifier ou supprimer une situation du droit de l'exécution forcée dans l'affaire en question et il peut se manifester de toutes sortes de façons (ATF 129 III 400 c. 1.1, JT 2004 II 51).

Une plainte est en principe recevable contre la remise d'une créance à l'encaissement au sens de l'art. 131 al. 2 LP (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 22 ad art. 131 LP; Bettschart, Commentaire romand, n. 10 ad art. 131 LP).

Selon l'art. 22 al. 1 LP, sont nulles les mesures contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure. Les autorités de surveillance constatent la nullité indépendamment de toute plainte.

b) En l'espèce, l'autorité inférieure a relevé qu'une plainte était en principe recevable contre les remises à l'encaissement litigieuses, mais que si ces mesures étaient jugées annulables, la plainte du 27 avril 2009, manifestation tardive puisque dirigée contre des mesures connues de la plaignante au plus tard le 30 janvier 2009, devrait, pour ce motif, être écartée; en revanche, si ces remises à l'encaissement étaient jugées nulles, la plainte serait recevable, dès lors qu'en vertu de l'art. 22 LP, la nullité d'une mesure doit être constatée en tout temps.

Il serait plus exact de dire qu'en cas de nullité, l'irrecevabilité de la plainte est sans incidence sur la décision, dès lors que la nullité d'une mesure doit être constatée indépendamment de toute plainte, quelle que soit la manière dont l'autorité de surveillance prend conscience de l'existence d'un motif de nullité (plainte

ou recours recevable ou non, dénonciation, communication, réexamen, décision pré-judicielle) (Gilliéron, op. cit., n. 32 ad art. 22 LP). Si, comme en l'espèce, une plainte tardive conclut à ce que la nullité d'une mesure soit constatée et que l'autorité de surveillance rend une décision constatant cette nullité, la plainte, en tant qu'acte par lequel l'autorité a été saisie et a eu connaissance du motif de nullité, n'est pas déclarée irrecevable mais est effectivement admise.

c) La question soulevée par la recourante consiste donc à déterminer le statut d'une partie dans la procédure d'annulation ex tunc de l'art. 22 LP et non dans la procédure de plainte de l'art. 17 LP. A cet égard, si la mesure de l'office est prétendue nulle par une entité ou une personne qui n'a pas la légitimation active ou la capacité pour agir, ce tiers revêt la qualité de dénonçant (Erard, Commentaire romand, n. 15 ad art. 22 LP). Pour admettre la participation du dénonçant à la procédure, la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 112 III 1 c. 1d) exige qu'il soit au moins touché dans ses intérêts de fait, sans quoi on admettrait une action populaire. Un autre auteur (Jeandin, La plainte, FJS 679, pp. 13 in fine-14) paraît distinguer selon que le grief de nullité est soulevé dans une plainte de l'art. 17 LP ou en dehors de toute plainte, à l'occasion d'une démarche relevant d'une dénonciation.

La qualité pour agir ou pour défendre consiste à être titulaire ou obligé du droit litigieux (Hohl, Procédure civile I, Berne 2001, p. 97). En ce qui concerne le recours cantonal, la qualité pour recourir, mais donc aussi celle pour être intimé au recours, appartient à toute personne touchée dans ses intérêts par la décision de l'autorité inférieure de surveillance (Jeandin, op. cit., p. 21 let. F).

L. _____ SA en liquidation a la capacité d'ester en justice (Prozessfähigkeit), puisqu'elle a la capacité d'être partie (Parteifähigkeit), comme personne morale ayant la jouissance des droits civils, et qu'elle a aussi la capacité de procéder (exercice des droits civils), soit la faculté de mener soi-même le procès ou de désigner soi-même un mandataire (Hohl, op. cit., pp. 90 à 96). La recourante soutient qu'à la suite de la saisie et de

la remise à l'encaissement des créances, L._____SA en liquidation ne dispose plus de la capacité d'agir à son encontre ou à l'encontre de B._____ et de C._____. On ne saurait la suivre. La saisie des créances de L._____SA en liquidation contre les prénommés et la recourante dans les poursuites n° 3'107'097, 3'107'078 et 2'203'388 n'a pas eu pour effet d'ôter à la débitrice saisie tout intérêt à contester la réalisation de ces créances, notamment sous la forme d'une remise à l'encaissement. En principe, le débiteur a toujours un intérêt à porter plainte (Erard, op. cit., n. 25 ad art. 17 LP; Jeandin, op. cit., p. 15). De plus, L._____SA en liquidation a un intérêt à ce que la réalisation de ses actifs s'opère de la manière la plus avantageuse pour elle et soit suspendue en application de l'art. 119 al. 2 LP dès que son produit atteint le montant des créances pour lesquelles la saisie a été ordonnée, soit 11'504 fr. 20 en capital, intérêts et frais, représentant la valeur de sa dette de dépens. Sa qualité de partie, soit de sujet de droit touché dans ses intérêts, tant à la procédure de nullité de la mesure en première instance qu'à celle de recours, comme intimée, ne peut qu'être confirmée.

Les déterminations de L._____SA en liquidation sont recevables, comme les pièces produites à leur appui (art. 31 al. 1 LVLP). L'intimée a produit notamment l'arrêt de la Cour de cassation pénale du 22 avril 2009, dont il ressort que C._____, B._____ et leur conseil se sont prévalus de la convention du 6 février 2009 pour tenter de faire admettre que L._____SA en liquidation, respectivement K._____SA en qualité de cessionnaire de ses droits, aurait retiré sa plainte pénale.

III. Sur le fond, on doit examiner la validité des remises à l'encaissement litigieuses et déterminer notamment si elles sont intervenues en violation d'une règle de droit impératif.

a) La notion de remise à l'encaissement ressort notamment de l'extrait suivant d'un arrêt du Tribunal fédéral (TF 4A_215/2009 du 6 août 2009, c. 3.2) :

"La remise à l'encaissement de l'art. 131 al. 2 LP est un mode de réalisation extraordinaire des créances saisies non cotées à la bourse ou sur un marché. Elle n'implique aucune cession de créance, conventionnelle (art. 164 CO) ou même légale au sens de l'art. 166 CO (arrêt 4C.170/2002 du 12 novembre 2002 consid. 2.1, in: SJ 2003 I p. 333). Il s'agit d'une institution sui generis du droit des poursuites et de l'exécution forcée, qui correspond à un mandat d'encaissement délivré par l'office des poursuites permettant aux poursuivants, avec l'accord préalable de tous les créanciers qui participent à la saisie de la créance du poursuivi, de faire valoir en leur propre nom, à leur compte et à leurs risques et périls ladite créance. La somme que les poursuivants obtiennent sert à couvrir en premier lieu leurs créances en poursuite et leurs frais, alors que l'excédent éventuel doit être remis à l'office des poursuites (cf. Magdalena Rutz, in Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 1998, n° 15 ad art. 131 LP; Kurt Amonn/Fridolin Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8e éd, Berne 2008, § 27 ch. 57 p. 261; Carl Jäger et al., Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 5e éd, Zurich 2006, n° 20 ad art. 131 LP).

La remise à l'encaissement d'une créance, échue ou non échue, est autorisée par l'office des poursuites singulièrement lorsque la créance détenue par le poursuivi est contestée ou fait l'objet d'un procès pendant (ATF 109 III 102 consid. 5 in fine p. 106/107; Sébastien Bettschart, in Commentaire romand, Poursuite et faillite, Bâle 2005, n° 5 ad art. 131 LP) ou encore lorsque la solvabilité du tiers débiteur est douteuse ou l'encaissement rendu plus difficile du fait que ce dernier est domicilié à l'étranger (Amonn/Walther, op. cit., § 27, ch. 63 p. 262).

Selon la jurisprudence, le mandat de recouvrement accordé à un créancier ou à un groupe de créanciers en vertu de l'art. 131 al. 2 LP, avec l'accord de tous les créanciers saisissants, est une institution qui s'apparente dans ses effets à la cession des droits de la masse de l'art. 260 LP dans la procédure de faillite (ATF 116 III 91 consid. 2b/bb p. 95; 93 III 45 consid. 1 p. 49). Cette analogie avec l'art. 260 LP soulignée par la jurisprudence a également été relevée par la doctrine moderne (Amonn/Walther, op. cit., § 27, ch. 58 ss p. 261/262; Rutz, op. cit., n° 15 ad art. 131 LP; Bettschart, op. cit., n° 19 ad art. 131 LP)."

Selon un arrêt du 12 juillet 1928 (ATF 54 III 209), la saisie des prétentions que le débiteur poursuivi entend faire valoir contre le créancier poursuivant est admissible, mais le créancier ne peut alors se

faire céder les droits du débiteur contre lui-même. Un créancier poursuivant ne peut donc invoquer à son profit l'art 131 al. 2 LP, mais en revanche la prétention du débiteur dirigée contre le créancier poursuivant peut être réalisée aux enchères ou cédée en mains tierces. Un arrêt du 30 mars 1983 (ATF 109 III 62, JT 1985 II 78) réaffirme cette interdiction en relevant qu'un transfert de la créance saisie en paiement au débiteur de cette créance serait au reste exclu. La doctrine moderne ne discute pas cette impossibilité. Ainsi pour Bettschart (op. cit., n. 11 ad art. 131 LP), le poursuivant qui est en même temps débiteur d'une créance saisie ne peut pas se faire remettre à l'encaissement cette créance et pour Gilliéron (op. cit., n. 37 ad art. 131 LP), lorsque le débiteur du poursuivi est l'un de ses créanciers, il ne peut, par la force des choses, requérir d'être autorisé à faire valoir la créance du poursuivi contre lui-même.

Ainsi, en l'espèce, la recourante ne pouvait pas obtenir la remise à l'encaissement de la créance saisie de l'intimée contre elle (poursuite n° 2'203'388 - créance n° 5). L'opération d'encaissement, c'est-à-dire le but de la remise par attribution d'un mandat par l'office, s'avère en effet d'emblée impossible ou annihilée puisque la qualité de poursuivant et celle de débiteur se confondent (art. 118 CO - Code des obligations; RS 220 - par analogie). La recourante n'a d'ailleurs pas procédé à un encaissement, mais a informé l'office, par lettre de son conseil du 27 mars 2009, que la créance de L. _____ SA en liquidation qu'elle s'était fait remettre et dont elle contestait l'existence était en tout état de cause éteinte par confusion, en application de l'art. 118 CO.

b) La nullité de la mesure résulte de la violation de dispositions édictées dans l'intérêt public (Erard, op. cit., nn. 4 et 22 ad art. 22 LP). L'art. 131 al. 2 LP doit en effet permettre un encaissement non seulement dans l'intérêt du créancier qui a obtenu la remise, mais également dans celui des autres créanciers et du débiteur qui profitent du surplus de réalisation. En outre, l'art. 2 CC prohibe une mesure dès lors que le but poursuivi par le créancier est totalement étranger à la poursuite, qu'il s'agisse par exemple d'un mobile vexatoire caractérisé ou d'une volonté claire d'infliger un tourment délibéré ou une atteinte au

crédit, et s'avère constitutif d'un abus de droit (ATF 115 III 18, JT 1991 III 76; TF 7B.118/2005 c. 3 du 11 août 2005).

En l'espèce, il ressort des conventions établies à la suite des remises et de l'utilisation notamment de l'une de ces conventions dans la procédure pénale que le but véritablement poursuivi ne résidait pas dans la réalisation des créances, mais consistait à acquérir, par le biais des remises, une maîtrise de la plainte dirigée contre B._____ et C._____, pour tenter d'éteindre cette action pénale. La nullité de la remise de la créance n° 5, constatée par le premier juge, doit ainsi être confirmée.

c) Le premier juge a considéré que les remises des créances contre C._____ (n° 3) et contre B._____ (n° 4) étaient également nulles pour le même motif de confusion prohibée dans la même personne des qualités d'encaisseur et de débiteur, dès lors que la société K._____SA n'exprimait pas une volonté propre, mais uniquement celle de ses deux actionnaires. La recourante conteste cette assimilation en soulignant qu'elle n'est pas une société unipersonnelle, que son patrimoine diffère de ceux des deux actionnaires en cause et que l'existence d'un abus de droit est niée.

aa) Dans un arrêt du 12 mai 2004 (TF 4C.15/2004 c. 5.2), le Tribunal fédéral a rappelé ce qui suit à propos du principe de la transparence (*Durchgriff*) :

"On ne peut pas s'en tenir sans réserve à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société anonyme appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même personne, physique ou morale; malgré la dualité de personnes à la forme, il n'existe pas des entités indépendantes, la société étant un simple instrument dans la main de son auteur, qui, économiquement, ne fait qu'un avec elle; on doit dès lors admettre, à certains égards, que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports de droit liant l'une lient également l'autre; ce sera le cas chaque fois que le fait d'invoquer la diversité des sujets constitue un abus de droit ou a pour effet une atteinte

manifeste à des intérêts légitimes (ATF 121 III 319 consid. 5a/aa p. 321 et les arrêts cités; cf. également 122 III 195 consid. 8c non publié et les arrêts cités).

La société anonyme à actionnaire unique ("*Einmanngesellschaft*") - notamment lorsqu'elle a pour but l'exploitation d'un immeuble, ne correspond pas à la société anonyme type, telle que la voulait le législateur, c'est-à-dire une société de caractère capitaliste et collectiviste qui exerce une activité commerciale ou industrielle. Ce genre de société anonyme, création de la pratique, est néanmoins toléré en droit suisse et, malgré l'identité économique entre la société et l'actionnaire, on les traite en principe comme des sujets de droit distincts, avec des patrimoines séparés. Cependant, la jurisprudence tient parfois compte de l'identité économique entre la société et son actionnaire lorsque, dans les rapports de la société avec des tiers, le principe de la bonne foi en affaires exige qu'il soit fait abstraction de son indépendance formelle; on évite ainsi, le cas échéant, de consacrer un abus de droit (principe de la transparence [*Durchgriff*], déduit de l'art. 2 CC - ATF 128 II 329 consid. 2.4 et les références citées; cf. également arrêt 5C.279/2002 du 14 mars 2003 consid. 2.1, reproduit in : Pra 2003 164 894; arrêt 4C.335/1999 du 25 août 2000 consid. 5c, reproduit in : SJ 2001 I 186)."

bb) L'application du *Durchgriff* est donc admise si, premièrement, la société n'est qu'un instrument dans la main de son actionnaire, sans aucune volonté autonome et existence économique propre, et que l'actionnaire utilise les actifs de la société comme s'il s'agissait des siens propres et que, deuxièmement, l'invocation de l'indépendance de la société est constitutive d'un abus de droit ou d'une atteinte à des intérêts légitimes (Lombardini/Clementson, Commentaire romand, n. 32 ad art. 625 CO). On assimile à la *Einmannaktiengesellschaft* la société dominée par une seule personne, par exemple la société dirigée par des hommes de paille pour une éminence grise (Chaudet, Droit suisse des affaires, Genève 2000 p. 51-50). Dans le but d'échapper à des obligations légales ou contractuelles, l'indépendance juridique de la société peut être utilisée abusivement, notamment par les associés (Ruedin, Droit des sociétés, 2^{ème} éd., Berne 1997, n° 744). Il n'est donc pas décisif pour appliquer le principe de la transparence que le contrôle de la société ne soit exercé que par une seule personne physique. On peut en effet parfaitement concevoir que la société soit un instrument soumis à la

volonté de deux actionnaires agissant de pair ou dont l'un serait subordonné à l'autre à l'instar d'un homme de paille.

cc) En l'espèce, à l'époque des remises à l'encaissement des créances saisies, soit au mois de janvier 2009, B._____ et C._____ étaient les seuls actionnaires de la recourante dont chacun détenait la moitié des cent actions. Ils en étaient en outre tous deux administrateurs. L'identification entre la société et ses deux actionnaires ressort également de déclarations de ceux-ci, publiques ou publiées sur Internet, en relation avec le sport automobile. Enfin, on peut voir dans le texte des conventions des 6 février et 30 mars 2009, notamment de leurs clauses I stipulant qu'une somme de 10'000 fr. est offerte à K._____SA, qui l'accepte, pour le retrait de la plainte pénale et plus généralement de toute poursuite et de toute procédure civile, pénale ou administrative intentée contre B._____, respectivement C._____, l'indice que ces accords ne servaient pas les intérêts patrimoniaux de la société elle-même, créancière de dépens.

dd) Selon l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (TF 4C.15/2004 du 12 mai 2004 précité, c. 6.1). L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances concrètes du cas, en s'inspirant des diverses catégories mises en évidence par la jurisprudence et la doctrine (ATF 129 III 493 c. 5.1, JT 2004 I 49 et réf. cit.). L'adjectif "manifeste" indique qu'il convient de se montrer restrictif dans l'admission de l'abus de droit (ATF 128 III 284, rés. in JT 2003 I 29, c. 5b non publié et réf. cit.). Les cas typiques sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 129 III 493 c. 5.1 précité, JT 2004 I 49 et réf. cit.; ATF 128 III 284, rés. in JT 2003 I 29, c. 5b non publié précité et réf. cit.).

En l'espèce, le mode de réalisation que constitue la remise à l'encaissement a été abusivement détourné de son but à seule fin de

tenter d'éteindre les prétentions civiles et l'action pénale dirigées contre les actionnaires (cf. supra c. III b).

ee) En définitive, les deux conditions dont dépend l'application du principe de la transparence sont réalisées, comme le premier juge l'a retenu à bon droit. Il en résulte que, par le relais de la société K._____SA, les créances n^{os} 3 et 4 ont en réalité été remises à l'encaissement à leurs débiteurs, les actionnaires B._____ et C._____, ce qui rend impossible la réalisation visée par l'art. 131 al. 2 LP. La nullité de la remise à l'encaissement de ces deux créances constatée par le premier juge doit donc aussi être confirmée.

IV. Le recours doit ainsi être rejeté et le prononcé confirmé. Pour la cohérence de la décision, la nullité de la remise à l'encaissement des créances n^{os} 1 et 2, lesquelles "doublent" les créances n^{os} 3 et 4, est également constatée.

L'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 confirmé en ce sens que les remises à l'encaissement du 28 janvier 2009 à K._____SA des créances n^{os} 1, 2, 3, 4 et 5 du procès-verbal de saisie établi les 27 mai, 7 août, 12 septembre, 29 septembre et 7 octobre 2008, dans les

poursuites n^{os} 2'270'436 et 2'270'437 de l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest, sont nulles.

Il est confirmé pour le surplus.

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

Le président :

La greffière :

Du 7 juillet 2010

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 :

- Me Christophe Sivilotti, avocat (pour K. _____ SA),
- Me Stephen Gintzburger, avocat (pour L. _____ SA en liquidation),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest.

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, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :