

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 11 mars 2019

Composition : Mme BYRDE, présidente
MM. Colombini et Maillard, juges
Greffier : Mme Joye

Art. 17 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 **U.**_____, à Belfaux (FR), contre la décision rendue le 21 septembre 2018, à la suite de l'audience du 21 août 2018, par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance, dans la cause opposant la recourante à l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE LAVAUX - ORON** et à **F.**_____, à Belmont.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. F._____ est titulaire de l'entreprise individuelle F._____, [...], inscrite au registre du commerce du canton de Vaud depuis le [...] 1992.

La société U._____ - anciennement [...] - est inscrite au registre du commerce du canton de Fribourg depuis le [...] 2006. Jusqu'en octobre 2008, F._____ en était administrateur président et [...] administrateur secrétaire et délégué, avec signature collective à deux. Depuis lors, la société a pour administratrice présidente [...], [...] étant toujours administrateur secrétaire et délégué, tous deux avec signature individuelle.

2. a) Le 20 janvier 2010, à la réquisition de [...], l'Office des poursuites du district de Lausanne-Est a notifié à F._____, dans la poursuite n° 5'240'239, un commandement de payer les sommes de :

- 1) 10'900 fr. plus intérêt à 9,9 % l'an dès le 1^{er} juillet 2009,
- 2) 40'000 fr. plus intérêt à 9,9 % l'an dès le 10 décembre 2009 et
- 3) 2'000 fr. plus intérêt à 9,9 % dès le 1^{er} octobre 2009,

invoquant la cause de l'obligation suivante :

« 1) et 2) Contrat de prêt du 24 mai 2006/1^{er} juin 2006 avec [...], établissant la reconnaissance de dette, dénoncé prématurément par le défaut de paiement des intérêts et de l'amortissement par le co-débiteur F._____ au 30 juin 2009, après multiples sommations dont la dernière est en date du 26 octobre 2009.

3) Frais de conseils juridiques à [...] pour le recouvrement. »

Le poursuivi a formé opposition totale au commandement de payer.

Par décision du 27 avril 2010, le Juge de paix du district de Lavaux-Oron a rejeté la requête de mainlevée déposée par [...] dans le cadre de cette poursuite. Le juge a notamment retenu que "le poursuivant

[[...]] n'était pas titulaire de la créance dont il se prévaut à l'introduction de la poursuite, partant qu'il n'a pas la qualité pour agir dans le cadre de la procédure de poursuite, respectivement qu'il y a défaut d'identité entre le poursuivant et le créancier".

b) Le 30 août 2010, à la réquisition de [...], l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron (ci-après : l'office) a notifié à F._____, dans la poursuite n° 5'390'317, un commandement de payer les sommes de :

- 1) 50'900 fr. plus intérêt à 9,9 % l'an dès le 10 décembre 2009 et
- 2) 2'000 fr. plus intérêt à 9,9 % dès le 10 décembre 2009,

invoquant la cause de l'obligation suivante :

« 1) Contrat de prêt du 24 mai 2006/1^{er} juin 2006 avec [...], cédé à [...] par contrat du 7 décembre 2009, établissant la reconnaissance de dette, dénoncé prématurément par le défaut de paiement des intérêts et de l'amortissement par le co-débiteur F._____ au 30 juin 2009, après multiples sommations dont la dernière est en date du 26 octobre 2009.

2) Frais de procédure et conseils juridiques à [...] pour le recouvrement. »

Le poursuivi a formé opposition totale au commandement de payer.

c) Par arrêt rendu le 27 janvier 2012, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal a admis le recours déposé par le poursuivi contre une décision du 23 juin 2011 du Juge de paix du district de Lavaux-Oron et prononcé que l'opposition formée par F._____ au commandement de payer n° 5'240'239 était maintenue. L'autorité de recours a notamment considéré ce qui suit :

" En premier lieu, le poursuivant était codébiteur solidaire avec le poursuivi de la dette contractée auprès du prêteur initial. D'après une partie de la doctrine, la confusion des personnes entre le prêteur et le codébiteur solidaire éteint la dette à concurrence de ce à quoi est tenu, à titre interne, ce débiteur (Gauch/Aeppli, Zürcher Kommentar, n. 22 ad art. 118 CO et les références citées; apparemment contra Piotet, Commentaire romand, n. 4 ad art. 118 CO). Autrement dit, dans ce cas, selon la doctrine majoritaire, lorsque la confusion se produit entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, le recours du créancier porte sur le montant de la dette éteinte en sus de sa part (Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2^{ème} éd., p. 843 et la référence citée; cf. aussi ATF 118 II 382 c. 5a, rés. in JT 1993 I 243; ATF 103 II 137 c. 4b, rés. in JT 1978 I 61). En l'espèce, le créancier cessionnaire ne pouvait ainsi se retourner contre son codébiteur qu'à raison de 59 % des 50'900 fr. réclamés par le prêteur initial, soit à concurrence de 30'031 francs.

En deuxième lieu, la prétention liée au remboursement du prêt consenti aux deux associés par le prêteur initial, cédée par la suite à un des codébiteurs

solidaires, doit nécessairement être englobée dans les opérations de liquidation de la société simple, en vertu du principe de l'unité de la liquidation, à l'instar de la prétention récursoire d'un emprunteur qui a remboursé la totalité d'un prêt consenti à deux copropriétaires d'un immeuble (ATF 116 II 316, JT 1991 I 54). Dès lors que le créancier d'une telle prétention ne peut la faire valoir indépendamment, il ne saurait en exiger le paiement par voie d'exécution forcée. En l'espèce, la situation est complexe et confuse : une procédure en dissolution et liquidation de la société simple, au cours de laquelle une requête en déclinatoire a été déposée, est d'ailleurs actuellement pendante devant le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne."

d) Par prononcé du 16 février 2012, la Juge de paix du district de Lavaux-Oron a rejeté une requête de mainlevée déposée par [...], représentée par [...], dans une poursuite n° 5'775'112 dirigée contre F._____, dans laquelle la poursuivante réclamait au poursuivi un montant de 24'366 fr. 70, invoquant comme titre de l'obligation, une "reconnaissance de dettes pour prêts personnels de fr. 5'000.00 du 02.11.2007, de Fr. 5'000.00 du 11.12.2007, de Fr. 5'000.00 du 15.01.2008, de fr. 5'000.00 du 12.3.2008, plus intérêts moratoires 2009 de 1'154.50, de 2010 de Fr. 1'212.20 (...)". La juge avait notamment retenu que "si la partie poursuivante entend faire valoir sa créance, il lui appartiendra d'en établir l'existence dans le cadre d'une action au fond (...)".

e) Par jugement incident rendu le 3 mai 2012 dans le cadre d'une action introduite par F._____ contre [...] le 31 août 2010 tendant à la dissolution de la société simple qu'ils formaient, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a admis la requête de déclinatoire présentée par le défendeur au fond et dit que le tribunal n'était pas compétent pour connaître de la cause.

Par courriers des 2 juillet 2012, 15 janvier 2013 et 12 août 2016, F._____ a proposé à [...] qu'ils désignent conjointement un arbitre, respectivement qu'ils mandatent une fiduciaire pour qu'elle procède aux opérations nécessaires à la dissolution et la liquidation de ladite société simple.

f) Le 26 mai 2016, à la réquisition de [...], l'office a notifié à F._____, dans le cadre de la poursuite n° 7'893'097, un commandement de payer les sommes de :

- 1) 10'900 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2009,
- 2) 40'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 10 décembre 2009 et
- 3) 20'000 fr. plus intérêt à 5 % dès le 4 mai 2012,

invoquant la cause de l'obligation suivante :

- « 1) Contrat de prêt du 1^{er} juin 2006 de fr. 100'000 avec [...], établissant reconnaissance de dette, dénoncé prématurément par le défaut de paiement du co-débiteur F._____, frais jugement & recouvrement.
2) Idem créance n° 1
3) Idem créance n° 2 »

Le poursuivi a formé opposition totale au commandement de payer.

g) Le 26 mai 2017, à la réquisition de [...], l'office a notifié à F._____, dans la poursuite n° 8'304'980, un commandement de payer les sommes de :

- 1) 10'900 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2009,
- 2) 40'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 10 décembre 2009 et
- 3) 20'000 fr. plus intérêt à 5 % dès le 4 mai 2012,

invoquant la cause de l'obligation suivante :

- « 1) Contrat de prêt du 1^{er} juin 2006 de fr. 100'000 avec [...], établissant reconnaissance de dette, dénoncé prématurément par le défaut de paiement du co-débiteur F._____. Intérêts non payés par ce débiteur. La créance a été reprise par [...].
2) Capital du contrat de prêt du 1^{er} juin 2006 non remboursé.
3) Frais jugement & recouvrement. »

Le poursuivi a formé opposition totale au commandement de payer.

h) Le 9 novembre 2017, F._____ a ouvert action en constatation négative de droit et annulation de poursuite à l'encontre de [...] dans le cadre des poursuites n° 7'893'097 et n° 8'304'980. Cette procédure est actuellement en cours devant le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

i) Par courrier du 20 février 2018, F._____ a proposé à [...] de signer une déclaration de renonciation à se prévaloir de la prescription.

j) Le 26 juin 2018, à la réquisition de la société U._____, par son administratrice présidente [...], l'office a notifié à F._____ un commandement de payer n° 8'785'838, portant sur les montants de :

- 10'900 fr. plus intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2009,
- 40'000 fr. plus intérêts à 5 % l'an dès le 10 décembre 2009,
- 5'000 fr. plus intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} novembre 2007,
- 5'000 fr. plus intérêts à 5 % l'an dès le 11 décembre 2007,
- 5'000 fr. plus intérêts à 5 % l'an dès le 15 janvier 2008,
- 5'000 fr. plus intérêts à 5 % l'an dès le 13 mars 2008,

indiquant comme cause de l'obligation :

- « 1) Contrat de prêt du 1^{er} juin 2006 de fr. 100'000 avec [...], établissant reconnaissance de dette, dénoncé prématurément par le défaut de paiement du co-débiteur F._____. Intérêts non payés par ce débiteur. La créance a été reprise par U._____.
- 2) Capital non remboursé du contrat de prêt du 1^{er} juin 2006 reprise par U._____.
- 3) Capital et intérêts du prêt de [...] du 02.11.2007 reprise par U._____.
- 4) Capital et intérêts du prêt de [...] du 11.12.2007 reprise par U._____.
- 5) Capital et intérêts du prêt de [...] du 15.01.2008 reprise par U._____.
- 6) Capital et intérêts du prêt de [...] du 13.03.2008 reprise par U._____. »

Le poursuivi a formé opposition totale au commandement de payer.

3. Le 6 juillet 2018, F._____ a déposé plainte contre la notification par l'office du commandement de payer n° 8'785'838, concluant principalement à la nullité et la radiation de ladite poursuite et, subsidiairement, à son annulation.

Le 16 août 2018, l'office a déposé des déterminations, concluant au rejet de la plainte.

4. Par prononcé du 21 septembre 2018, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, en sa qualité d'autorité inférieure de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillites, a admis la plainte formée le 6 juillet 2018 par F._____ (I), constaté la nullité de la

poursuite n° 8'785'838 de l'Office des poursuites de Lavaux-Oron introduite par U._____ contre F._____ (II), ordonné à l'office de radier la poursuite n° 8'785'838 de ses registres (III) et rendu sa décision sans frais ni dépens (IV).

Le premier juge a en substance retenu que [...] avait introduit deux poursuites à l'encontre du plaignant F._____ les 20 janvier et 30 août 2010, que dans un arrêt du 27 janvier 2012, la Cour des poursuites et faillites avait rejeté sa requête de mainlevée au motif que le paiement de la prétention invoquée ne pouvait être exigé par voie d'exécution forcée dans la mesure où la société simple qu'il formait avec l'intimé n'avait pas été liquidée, qu'en dépit des considérants de cet arrêt, [...] avait continué à notifier des commandements de payer au plaignant dès le 26 mai 2016, le dernier au travers de sa société U._____ et ce toujours pour les mêmes montants, qu'il n'avait jamais requis la mainlevée des oppositions formulées par l'intimé aux poursuites intentées en 2016 et 2017, que l'on pouvait en conclure que [...] n'entendait pas sauvegarder ses droits ou encaisser un montant dont il serait créancier, que cela ressortait également du fait qu'il n'avait pas donné suite à la proposition de l'intimé de signer une déclaration de renonciation à se prévaloir de la prescription, qu'en définitive, la poursuite introduite par la recourante apparaissait sans rapport avec le but légal et constituait de ce fait un abus de droit, que le caractère abusif de la poursuite résultait également du montant réclamé qui était de nature à porter atteinte au crédit et à la réputation de l'intimé et qu'ainsi, la plainte devait être admise et la nullité de la poursuite n° 8'785'838 constatée.

5. a) Par acte du 3 octobre 2018, U._____ a recouru contre ce prononcé en concluant implicitement à sa réforme en ce sens que la plainte de F._____ est rejetée. Elle a produit un bordereau de pièces.

Par avis du 10 octobre 2018, un délai au 25 octobre 2018 a été imparti à l'intimé et à l'office pour déposer leurs déterminations écrites et,

le cas échéant, alléguer des faits nouveaux et produire toutes pièces utiles.

Par acte du 11 octobre 2018, l'office s'est référé à son écriture du 16 août 2018, dans laquelle il avait conclu au rejet pur et simple de la plainte. L'office s'en est par ailleurs remis à justice s'agissant de l'abus de droit qu'aurait commis la recourante. Cette écriture été communiquée à la recourante le 1^{er} novembre 2018.

L'intimé ne s'est pas déterminé dans le délai qui lui a été imparti.

Le 25 octobre 2018, faisant référence à l'avis du greffe de la cour de céans du 10 octobre 2018, la recourante a déposé une écriture complémentaire intitulée «motivation du recours» et a produit trois nouvelles pièces.

b) Par courrier recommandé du 13 décembre 2018, la Présidente de la cour de céans a informé la recourante que l'autorité inférieure de surveillance ne lui ayant pas notifié la plainte déposée par F. _____ le 6 juillet 2018 et les onglets de pièces produites par lui les 6 juillet et 21 août 2018, la cour de céans y remédiait en lui impartissant un délai au 28 décembre 2018 pour se déterminer sur cette écriture et pour indiquer si elle sollicitait la tenue d'une audience par l'autorité supérieure de surveillance, précisant qu'à défaut d'indication expresse dans ce sens, la cour partirait du principe qu'elle pouvait statuer à huis clos.

Par lettre du 28 décembre 2018, le délai imparti à la recourante pour se déterminer a été prolongé, à sa demande, au 11 janvier 2019.

La recourante a déposé des déterminations, accompagnée de deux pièces, le 11 janvier 2019. Elle a conclu à ce que la plainte déposée par F. _____ le 6 juillet 2018 soit déclarée nulle et non avenue, que la

validité de la poursuite n° 8'785'838 soit constatée, qu'il soit ordonné à l'office de rétablir ladite poursuite dans ses registres et à ce que le plaignant la dédommage des frais qu'elle a encouru.

En droit :

I. a) Le recours a été déposé en temps utile, dans les dix jours suivant la notification du prononcé attaqué (art. 18 al. 1 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281]; 28 al. 1 LVLP [loi vaudoise d'application de la LP; RSV 280.05]). Suffisamment motivé (TF 5A_118/2018 du 7 février 2018 consid. 4.1), il est ainsi recevable. Les pièces produites avec le recours sont également recevables (art. 28 al. 4 LVLP). Il en va de même des déterminations de l'office du 11 octobre 2018 (art. 31 al. 1 LVLP).

b) Se pose encore la question de la recevabilité de l'écriture de la recourante du 25 octobre 2018.

Les délais de recours en matière de plainte LP sont des délais légaux. Cela signifie qu'un recours motivé à satisfaction de droit doit être déposé dans le délai de recours. Une écriture complémentaire produite après l'échéance de ce délai ne peut plus être prise en considération même si elle a été annoncée dans la déclaration de recours formée en temps utile (ATF 126 III 30 consid. 1b, JdT 2000 II 11; TF 5P.429/2006 du 11 décembre 2006 consid. 4.2). En revanche, dans le cas où le recourant dépose une écriture complémentaire en réponse à l'écriture d'une partie adverse, un « droit de réplique » doit lui être reconnu, dans la mesure où l'écriture de la partie adverse contient de nouveaux éléments. Le Tribunal fédéral a en effet admis que l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens des art. 29 al. 1 Cst. (Constitution fédérale; RS 101) et 6 par. 1 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101), et plus particulièrement du droit d'être entendu, comporte le droit de prendre connaissance de toute prise

de position soumise au juge et de se déterminer à son propos. Ce droit s'applique à toutes les procédures judiciaires (ATF 142 III 48 consid. 4; ATF 138 I 154 consid. 2.3.3).

En l'espèce, l'avis du greffe de la cour de céans du 10 octobre 2018 était destiné à l'intimé F._____, ainsi qu'à l'office, mais pas à la recourante. L'écriture du 25 octobre 2018 ne saurait en outre être considérée comme une réplique spontanée dès lors que les déterminations de l'office du 11 octobre 2018 n'avait à ce moment-là pas encore été communiquées à la recourante. L'écriture de la recourante du 25 octobre 2018 ne visait donc, comme son intitulé l'indique (« motivation du recours »), qu'à compléter l'acte de recours du 3 octobre 2018. Déposée après l'échéance du délai de l'art. 18 al. 1 LP, elle est par conséquent irrecevable. Il en va de même des pièces nouvelles qui l'accom-pagnaient (CPF, 27 novembre 2015/37).

II. La recourante relève que la plainte déposée par F._____ n'était dirigée que contre l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron. Elle fait valoir que les principaux «griefs de la décision» concernent [...], qui n'a pas été cité comme partie et n'a donc pas pu défendre ses intérêts. Elle se plaint en outre de ne pas avoir été elle-même considérée comme partie, ni citée à ce titre, ce qui l'a empêchée de faire valoir ses arguments dans la procédure de plainte. Ce faisant, la recourante soulève le grief de la violation du droit d'être entendu.

a) Aux termes de 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 procédure de plainte LP est réglée pour l'essentiel par le droit cantonal (art. 20a al. 3 LP).

Dans le canton de Vaud, l'art. 18 al. 1 LVLP stipule que la plainte est adressée par écrit au président de tribunal dont relève l'office. Elle est signée par le plaignant ou son mandataire. L'art. 21 al. 2 LVLP

dispose que le président appointe une audience à laquelle il convoque les parties ou leurs mandataires par lettre recommandée et le préposé par lettre ordinaire. Selon l'art. 21 al. 4 LVLP, le greffier expédie les doubles de la plainte au préposé et aux parties intimées, en les avisant des décisions qui les concernent. L'art. 24 al. 2 LVLP prévoit que la ou les parties intimées peuvent se déterminer sur la plainte verbalement à l'audience ou produire une détermination écrite en deux exemplaires. Selon l'art. 26 al. 2 LVLP, le président statue à bref délai nonobstant l'absence des parties.

De manière générale, la qualité pour défendre appartient à toute personne dont les droits et obligations pourraient être touchés par la décision à prendre (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 117 ad art. 17 LP). La qualité pour défendre à la plainte appartient ainsi en premier lieu aux organes de la poursuite qui ont pris la mesure ou la décision susceptible de plainte (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5^{ème} éd., Bâle 2012, n. 263). Le même auteur relève toutefois que, dans la procédure de plainte, l'autorité de surveillance doit considérer comme "partie adverse" toute personne directement concernée par la décision ou mesure attaquée et l'inviter à se déterminer sur la plainte ou le recours (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 125 ad art. 17 LP). D'autres auteurs précisent que les « autres participants à la procédure », tels que le(s) créancier(s), respectivement le débiteur, un co-poursuivi, un tiers intéressé, s'ils ne sont pas des parties au sens strict de la procédure civile, le sont dans un sens élargi. Leur droit d'être entendu doit ainsi être respecté (Cometta/Möckli, in Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Basler Kommentar, SchKG I, 2^{ème} éd., 2010, n. 48 ad art. 17 LP; Fritsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischen Recht, t. I, § 8 n. 17; Maier/Vagnato, in Kren Kostkiewicz/Vock (éd.), SK Kommentar zum SchKG, 2017, n. 11 ad art. 17 LP; cf. aussi TF 5A_900/2014 du 29 mai 2015, consid. 3.1; CPF, 22 juillet 2015/28; CPF, 6 mai 2014/22).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 135 I 187 consid. 2.2; TF 5A_741/2016 du 6 décembre 2016 consid. 3.1.2 ; TF 4A_453/2016 du 16 février 2017 consid. 4.2.2, RSPC 2017 p. 313). Une violation du droit d'être entendu peut, exceptionnellement, être réparée devant l'autorité de seconde instance pour autant qu'il ne s'agisse pas d'une violation particulièrement grave et que l'autorité supérieure dispose du même pouvoir d'examen, en fait et en droit, que celle de première instance (ATF 142 II 218; ATF 137 I 195; Sutter-Somm/Chevalier, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (éd.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung., 2016, n. 27 ad 53 CPC et les références citées; Gehri in Spühler/Tenchio/Infanger (éd.), Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozess-ordnung, 2013, n. 34 ad. 53 CPC et les réf. cit.). Une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité qui aboutirait à un allongement inutile de la procédure et entraînerait des retards inutiles incompatibles avec l'intérêt des parties à un prononcé rapide (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2; 136 V 117 consid. 4.2.2.2; TF 5A_925/2015 du 4 mars 2016 consid. 2.3.3.2, non publié à l'ATF 142 III 195; TF 4A_283/2013 du 20 août 2013 consid. 3.3, RSPC 2014 p. 5; TF 4A_35/2015 du 12 juin 2015 consid. 2.3; TF 5A_897/2015 du 1er février 2016 consid. 3.2.2; TF 5D_8/2016 du 3 juin 2016 consid. 2.3). Il faut toutefois garder à l'esprit que la guérison d'une violation du droit d'être entendu devant l'instance de recours doit rester l'exception et n'est possible que si la violation porte sur un point qui n'est pas décisif (ATF 126 V 130; ATF 124 V 389; CPF 28 juin 2018/80; CPF, 29 mars 2012/10).

Seul celui concerné par la violation de son propre droit d'être entendu peut s'en prévaloir (TF 1C_320/2011 du 30 mai 2012 consid. 4.3.1 ; TF 5A_306/2016 du 7 juillet 2016 cconsid. 3.1).

b) En l'espèce, l'intimé a déposé une plainte LP contre le commandement de payer qui lui a été notifié par l'office le 26 juin 2018 à l'instance de la recourante.

Quand bien même la plainte faisait référence à de précédentes poursuites engagées contre l'intimé par [...], administrateur de la recourante, on ne voit pas en quoi la nullité du commandement de payer notifié à la demande de cette dernière pouvait être de nature à porter une atteinte directe aux intérêts personnels de [...]. C'est donc à juste titre que l'autorité de première instance n'a pas considéré ce dernier comme une partie défenderesse à la plainte. On relèvera en outre que même si on avait dû considérer que [...] pouvait être directement concerné par le sort de la plainte, la recourante n'aurait de toute manière pas été légitimée à se plaindre d'une violation du droit de celui-ci d'être entendu.

Il est en revanche vrai qu'en sa qualité de créancière poursuivante, la recourante devait être considérée comme une partie intimée par le premier juge. À ce titre, elle aurait notamment dû recevoir une copie de la plainte et être citée à comparaître, par courrier recommandé, à l'audience qui s'est tenue le 21 août 2018. Or, il ressort du dossier que seules les déterminations déposées le 17 août 2018 par l'office ont été communiquées à la recourante et que la plainte n'a été transmise qu'à l'office. La recourante n'a en outre pas été citée à comparaître à l'audience par courrier recommandé mais uniquement « informée » qu'une audience était fixée pour « statuer sur la plainte formée par F. _____ contre l'Office des poursuites du district de Lavaux Oron ». Force est ainsi de constater que les dispositions de la LVLP n'ont pas été respectées et que le droit d'être entendu de la recourante a été violé.

Dans une affaire similaire où un créancier avait été tenu à l'écart de la procédure de plainte, la cour de céans a considéré qu'au vu de son pouvoir d'examen complet en fait et en droit, un tel vice pouvait être réparé en deuxième instance (CPF, 22 juillet 2015/289).

En l'espèce, par courrier recommandé du 13 décembre 2018, la Présidente de la cour de céans a informé la recourante que l'autorité inférieure de surveillance ne lui ayant pas notifié la plainte déposée par F. _____ le 6 juillet 2018 et les onglets de pièces produites par lui les 6 juillet et 21 août 2018, la cour de céans y remédiait en lui impartissant un délai au 28 décembre 2018 pour se déterminer sur cette écriture et pour indiquer si elle sollicitait la tenue d'une audience. Dans le délai prolongé à sa demande, la recourante a déposé des déterminations et produit des pièces sans requérir la tenue d'une audience. Elle a ainsi pu faire valoir ses arguments, de sorte que la violation de son droit d'être entendue a pu être réparé; il n'y a dès lors pas lieu d'annuler la décision entreprise.

III. Sur le fond, la recourante reproche en substance au premier juge d'avoir méconnu le fait qu'elle était une personne juridique distincte de [...]; elle fait par ailleurs valoir que les deux poursuites engagées en 2016 et 2017 visaient à interrompre le délai de prescription; elle soutient enfin que la poursuite qu'elle a elle-même introduite vise uniquement à recouvrer la créance qui lui a désormais été cédée par [...].

a) En vertu de 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. Un acte de poursuite nul au sens de cette disposition ne peut à aucun moment déployer d'effet, le vice qui lui est inhérent ne pouvant être réparé par des circonstances ultérieures (ATF 112 III 65, JdT 1989 II 35; ATF 117 III 39, JdT 1994 II 12).

A teneur de l'art. 2 al. 2 CC (Code civil du 10 décembre 1907 ; RS 210), l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. La règle prohibant l'abus de droit permet au juge de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste (ATF 135 III 162 consid. 3.3.1; 134 III 52 consid. 2.1 et les réf. cit.). 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 135 III 162 consid. 3.3.1 précité; 129 III 493 consid. 5.1 et les arrêts cités). L'emploi dans le texte légal du qualificatif "manifeste" démontre que l'abus de droit doit être admis restrictivement. Les cas typiques en 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 135 III 162 consid. 3.3.1 précité; 129 III 493 consid. 5.1 précité; 127 III 357 consid. 4c/bb).

Selon la jurisprudence, la nullité d'une poursuite pour abus de droit ne doit être admise par les autorités de surveillance que dans des cas exceptionnels, notamment lorsqu'il est manifeste que le poursuivant agit dans un but n'ayant pas le moindre rapport avec la procédure de poursuite ou pour tourmenter délibérément le poursuivi (ATF 140 III 481, consid. 2.3.1; JdT 2015 II 294) ; cette éventualité est, par exemple, réalisée lorsqu'il fait notifier plusieurs commandements de payer reposant sur la même cause et pour des sommes importantes, mais sans jamais requérir la mainlevée, ni la reconnaissance judiciaire de sa créance, qu'il procède par voie de poursuite dans l'unique but de détruire la bonne réputation du poursuivi, ou encore qu'il reconnaît, devant l'office des poursuites, voire le poursuivi lui-même, ne pas s'en prendre au véritable débiteur (ATF 115 III 18 consid. 3b; JdT 1991 I 76). Dans ce dernier arrêt, le Tribunal fédéral a ainsi relevé que le procédé consistant à notifier quatre commandements de payer en 15 mois, fondés sur la même cause et pour une somme totale de 775'000 fr., sans jamais demander la mainlevée de l'opposition ni la reconnaissance judiciaire de la créance, pouvait constituer un abus de droit manifeste; le Tribunal fédéral a aussi admis le caractère abusif de la poursuite en raison de son montant, qui était manifestement exorbitant (trois cent milliards de francs) et, par conséquent, à l'évidence de nature à porter atteinte au crédit et à la réputation de la partie poursuivie (TF 7B.118/2005 du 11 août 2005); a également été jugé abusive la poursuite intentée par une personne invoquant comme cause de l'obligation une "complicité de vol", alors que sa plainte pénale avait été définitivement classée quatre ans auparavant (TF 5A_250/2007 du 19 septembre 2007). Selon le Tribunal fédéral, une

poursuite peut également être abusive lorsqu'elle consacre une attitude contradictoire (venire contra factum proprium) : notre Haute Cour a ainsi jugé qu'une réquisition de poursuite, déposée trois jours avant des pourparlers transactionnels que le poursuivant avait lui-même initiés et qui avaient pour objet le retrait d'une précédente poursuite, était abusive (ATF 140 III 481 consid. 2.3.2 et 3; JdT 2015 II 294). En revanche, la voie de la plainte au sens des art. 17 ss LP ne permet pas d'obtenir l'annulation de la poursuite en se prévalant de l'art. 2 al. 2 CC, dans la mesure où le moyen pris de l'abus de droit est invoqué à l'encontre de la réclamation litigieuse, car la décision à ce sujet est réservée au juge ordinaire; en effet, c'est une particularité du droit suisse que de permettre l'introduction d'une poursuite sans avoir à prouver l'existence de la créance invoquée; le titre exécutoire n'est pas la créance elle-même, ni le titre qui l'incorpore éventuellement, mais seulement le commandement de payer passé en force (ATF 113 III 2 consid. 2b; TF 5A_76/2013 du 15 mars 2013, consid. 3.1; TF 5A_250-252/2015 du 10 septembre 2015 consid. 4; TF 5A_768/2014 du 2 novembre 2015 consid. 4.3.2).

b) En l'espèce, le commandement de payer en cause (n° 8'785'838) a été notifié à l'intimé le 26 juin 2018 à l'instance de la recourante, soit la société U._____. Cette société est administrée par les époux [...] et [...], respectivement administrateur secrétaire délégué et administratrice présidente, tous deux au bénéfice de la signature individuelle.

Le commandement de payer mentionne, sous la rubrique titre et date de la créance ou cause de l'obligation, les créances en capital et intérêts découlant d'un contrat de prêt du 1^{er} juin 2006 avec [...] pour un montant total de 50'900 fr. plus intérêts, d'une part, ainsi que les créances en capital et intérêts résultant de prêts consentis par [...] les 2 novembre et 11 décembre 2007 et les 15 janvier et 13 mars 2008 pour un montant total de 20'000 fr. plus intérêts, d'autre part. Le commandement de payer indique également que ces créances ont été « reprises » par U._____, soit la recourante.

Il résulte du dossier que les créances « reprises » ont déjà fait l'objet de précédentes poursuites qui ont toutes été engagées contre l'intimé F._____ à l'initiative de l'un des administrateurs de la recourante, soit [...]. Un commandement de payer tendant au versement des prétendues créances découlant des contrats de prêt de la société [...] a ainsi été notifié à l'intimé le 2 septembre 2011 dans le cadre d'une poursuite n° 5'775'112. Par prononcé du 16 février 2012, le juge de paix du district de Lavaux-Oron a toutefois refusé de lever l'opposition formée par l'intimé en indiquant expressément que si la partie poursuivante entendait faire valoir sa créance, il lui appartiendrait d'en établir l'existence dans le cadre d'une action au fond. Les prétendues créances découlant du contrat de prêt du 1^{er} juin 2006 ont quant à elles fait l'objet d'un premier commandement de payer dans une poursuite n° 5'240'239 qui a été notifié à l'intimé le 20 janvier 2010. La mainlevée de l'opposition formée par l'intimé a été refusée par prononcé rendu le 27 avril 2010 par le Juge de paix du district de Lavaux-Oron au motif que le poursuivant n'avait pas établi être titulaire de la créance dont il se prévalait au moment de l'introduction la poursuite. Un deuxième commandement de payer dans une poursuite n° 5'390'317 portant sur les mêmes créances a été notifié à l'intimé le 30 août 2010. Par arrêt du 27 janvier 2012, la Cour des poursuites et faillites a maintenu l'opposition formée par l'intimé à la poursuite n° 5'240'239 en relevant notamment et en substance que la prétention en cause devait nécessairement être englobée dans les opérations de liquidation de la société simple que formait le poursuivi et le poursuivant et qu'à défaut d'une liquidation globale de cette société, [...] ne pouvait pas exiger le paiement de sa prétention par voie d'exécution forcée. Ce nonobstant, [...] a tout d'abord obtenu que par prononcé du 3 mai 2012, le tribunal précisément saisi d'une demande de dissolution et de liquidation déposée le 31 août 2010 par l'intimé se déclare incompétent en raison d'une clause compromissoire contenue dans le contrat d'association qui liait les parties. Il n'a par ailleurs pas donné suite aux propositions qui lui ont ensuite été adressées par l'intimé les 2 juillet 2012, 15 janvier 2013 et 12 août 2016 en vue de désigner conjointement un arbitre, respectivement mandater

une fiduciaire pour qu'elle procède aux opérations de dissolution et liquidation nécessaires. Il a en revanche fait notifier à l'intimé deux nouveaux commandements de payer, portant sur les mêmes créances, les 26 mai 2016 (poursuite n° 7'893'097) et 26 mai 2017 (poursuite n° 8'304'980) sans pour autant obtenir ni même chercher à obtenir la mainlevée des oppositions formées par l'intimé à ces commandements de payer. C'est donc en définitive l'intimé qui, le 9 novembre 2017, s'est résolu à ouvrir une procédure en constatation négative de droit et en annulation des poursuites n° 7'893'097 et n° 8'304'980 laquelle est actuellement pendante devant le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

Il ressort de ce qui précède que la poursuite n° 8'785'838 objet de la présente plainte porte sur des créances qui ont déjà fait l'objet de plusieurs poursuites engagées contre l'intimé à l'initiative de [...], que F. _____ y a systématiquement fait opposition, qu'aucune des requêtes de mainlevée déposées par [...] n'a abouti, qu'il lui a en outre été signifié qu'il ne pourrait obtenir le paiement des créances invoquées par voie d'exécution forcée qu'une fois que celles-ci auraient été établies dans le cadre d'une procédure au fond, qu'aucune démarche n'a été entreprise en ce sens, que [...] a même refusé de collaborer à la mise en œuvre de l'arbitrage nécessaire à établir une partie des montants qu'il réclame et qu'il est en outre actuellement partie à une procédure qui tend à faire constater que cette créance n'existe tout simplement pas. On peut naturellement imputer la connaissance de ces différents événements à la recourante dans la mesure où ils sont le fait de l'un de ses administrateurs; c'est donc en vain que la recourante cherche à se prévaloir de son indépendance juridique par rapport à [...]. En d'autres termes, la recourante a introduit une poursuite contre l'intimé tout en sachant pertinemment que les prétentions invoquées ne pouvaient pas être recouvrées par la voie de l'exécution forcée. Elle ne rend par ailleurs nullement vraisemblable qu'un commandement de payer aurait été utile pour interrompre la prescription. Elle se prévaut d'une cession, dont le délai de prescription est de dix ans (art. 127 CO [Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220]) et dont le cours a été interrompu par de

précédentes poursuites , la dernière en 2017, qui ont fait courir un nouveau délai de dix ans (art. 137 al. 1 CO; ATF 141 V 487 consid. 2.3). Au demeurant, la recourante a refusé une proposition de l'intimé de signer une déclaration de renonciation à se prévaloir de la prescription.

On peut conclure de ce qui précède que la recourante a uniquement agi dans le but de nuire à la réputation de l'intimé ou par pur esprit de chicane. Ce faisant, la recourante s'est comportée de manière abusive. C'est donc à juste titre que le premier juge a constaté la nullité de la poursuite en cause.

IV. En conclusion de ce qui précède, le recours doit être rejeté et le prononcé de l'autorité inférieure de surveillance confirmé.

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 confirmé.

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

La présidente :

La greffière :

Du

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

- U. _____,
- Me Jérôme Reymond, avocat (pour F. _____),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron.

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 :