



POUVOIR JUDICIAIRE

A/4441/2015-CS

DCSO/91/16

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

**Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites**

DU JEUDI 17 MARS 2016

Plainte 17 LP (A/4441/2015-CS) formée en date du 18 décembre 2015 par **H_____ SA**, élisant domicile en l'étude de Me Yvan JEANNERET, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du **17 mars 2016**
à :

- **H_____ SA**
c/o Me Yvan JEANNERET, avocat
Etude Keppeler & Ass.
Rue Ferdinand-Hodler 15
Case postale 360
1211 Genève 17.
 - **M_____ SA**
c/o Me Michel BUSSARD, avocat
DGE Avocats
Rue Bartholoni 6
Case postale 5210
1211 Genève 11.
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. H_____ SA exploite, à l'enseigne "*HOTEL Z_____*", un hôtel à Genève. M_____ SA, active dans la conception, la réalisation et la maintenance d'installations de chauffage, ventilation et climatisation, a procédé entre 2008 et 2010 à divers travaux relatifs aux installations de ventilation et de chauffage de l'hôtel exploité par H_____ SA. Elle a ensuite assuré la maintenance de ces installations.

Un litige est par la suite survenu entre les parties, relatif à d'éventuels malfaçons et/ou défauts d'entretien et à leurs conséquences patrimoniales.

b. Sur réquisition de poursuite de H_____ SA, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié le 29 octobre 2013 à M_____ SA un commandement de payer, poursuite n° 13 xxxx39 B, portant sur les montants de 260'000 frs. avec intérêts (poste 1) et 160'000 frs. avec intérêts (poste 2) allégués être dus au titre de, respectivement, "*coûts de réparation/remplacement de l'installation de climatisation de l'hôtel Z_____ défectueuse*" et "*perte d'exploitation liée aux défauts de l'installation de climatisation*".

M_____ SA a formé opposition totale.

c. Sur nouvelle réquisition de poursuite de H_____ SA, l'Office a notifié le 2 novembre 2014 à M_____ SA un second commandement de payer, poursuite n° 14 xxxx92 S, portant sur un montant total de 875'735 frs. avec intérêts, allégué être dû au titre de coût de remise en état des installations frigorifique et de ventilation, de réparation du préjudice causé par les malfaçons affectant ces installations et de remboursement de divers frais.

M_____ SA a formé opposition totale.

d. Le 22 avril 2015, H_____ SA a déposé devant le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) une demande en paiement de divers montants totalisant 876'093 frs. avec intérêts. Elle a également conclu à ce que l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 14 xxxx92 S, soit levée.

Dans ses écritures en réponse datées du 14 septembre 2015, M_____ SA a conclu au déboutement de H_____ SA de toutes ses conclusions et a demandé à pouvoir appeler un tiers en cause. Elle n'a en revanche pas formé de demande reconventionnelle.

La procédure suit son cours.

e. Antérieurement, soit dans le cadre d'un courrier adressé le 22 mai 2015 au conseil de H_____ SA par son propre conseil, M_____ SA avait invité cette

dernière à retirer les poursuites n^{os} 13 xxxx39 B et 14 xxxx92 S, se déclarant disposée à renoncer à exciper de prescription et à prendre en charge les frais de notification d'un éventuel commandement de payer futur si H_____ SA devait obtenir gain de cause dans le cadre de son action au fond.

Pour le cas où les poursuites n^{os} 13 xxxx39 B et 14 xxxx92 S seraient maintenues, M_____ SA annonçait son intention d'engager elle-même une poursuite à l'encontre de H_____ SA *"vu le dommage qu'elle [M_____ SA] subit en relation avec des soumissions publiques"*.

Par la voie de son conseil, H_____ SA a répondu le 8 juin 2015 qu'elle n'entendait pas retirer les poursuites n^{os} 13 xxxx39 B et 14 xxxx92 S, qui constituaient l'objet de la procédure en cours. Elle a pour le surplus considéré que l'introduction par M_____ SA d'une poursuite à son encontre devrait être qualifiée de *"poursuites représailles"*.

f. Le 6 octobre 2015, M_____ SA a déposé auprès de l'Office une réquisition de poursuite à l'encontre de H_____ SA, portant sur un montant de 1'800'000 frs. avec intérêts allégué être dû au titre de *"dommage commercial"*.

g. Par courriel du lendemain, 7 octobre 2015, M_____ SA a une nouvelle fois requis de H_____ SA qu'elle retire les poursuites n^{os} 13 xxxx39 B et 14 xxxx92 S, rappelant être disposée à renoncer à exciper de prescription et ajoutant :

"Très récemment, notre entreprise a raté une importante soumission en raison de ces commandements de payer. Dès lors, nous avons envoyé à Hôtel Z_____ SA une réquisition de poursuite pour CHF 1'800'000.-, et réservons nos droits contre Hôtel Z_____ SA et vous [les personnes physiques à qui le courriel était adressé] si d'autres soumissions importantes devaient être ratées pour le seul motif de l'existence de vos commandements de payer."

Nous acceptons de signer une renonciation de prescription comme mentionné plus haut, mais ferons valoir nos droits et irons de l'avant en cas de refus de votre part quant à l'acceptation d'une telle renonciation à la prescription".

h. Le commandement de payer établi par l'Office conformément à la réquisition de poursuite déposée par M_____ SA (let. A.f ci-dessus), poursuite n^o 15 xxxx70 L, a été notifié le 8 décembre 2015 à H_____ SA, qui a formé opposition.

i. Le 10 décembre 2015, H_____ SA a demandé à l'Office d'inviter M_____ SA à présenter les moyens de preuve afférents à sa créance (art. 73 al. 1 LP).

L'Office a donné suite à cette demande par lettre du 21 décembre 2015.

M_____ SA a donné suite à l'invitation de l'Office par courrier recommandé du 6 janvier 2016. Après avoir rappelé l'existence des poursuites n^{os} 13 xxxx39 B et 14 xxxx92 S et le refus de la part de H_____ SA de les retirer, elle a en particulier donné les explications suivantes :

"Depuis l'inscription de ces deux poursuites, M_____ SA a participé à de nombreux appels d'offre publics. Parmi eux figurent les marchés publics «O_____ 13», «projet S_____» à D_____ et de l'HES de Y_____. Les travaux CVC (chauffage ventilation climatisation) à adjuger dans le second projet (S_____) se montaient à CHF 1'560'000.- et dans le troisième projet (HES de Y_____) à CHF 10'000'000.-.

Il est ressorti très clairement des échanges avec les entreprises adjudicatrices que les soumissions de M_____ SA dans le cadre des marchés publics susmentionnés ont été refusées au motif que cette dernière fait l'objet de deux poursuites conséquentes de la part d'Hôtel Z_____ SA, l'absence de poursuites étant une condition d'admission bien connue dans les marchés publics.

Dès lors, la poursuite à hauteur de CHF 1'800'000.- est fondée sur la perte des appels d'offres susmentionnés en raison des poursuites volontairement maintenues par Hôtel Z_____ SA dans l'unique but de nuire aux intérêts de M_____ SA. Le montant de CHF 1'800'000.- correspond à la rentabilité commerciale de ces projets, soit 10 à 15% des travaux adjugés."

Diverses pièces, notamment plusieurs échanges de courriels accréditant l'allégation selon laquelle l'existence des poursuites n^{os} 13 xxxx39 B et 14 xxxx92 S avait pu être prise en considération lors de l'adjudication des travaux dans deux des trois projets mentionnés, étaient annexées à ce courrier.

- B.** a. Par acte adressé le 18 décembre 2015 à la Chambre de surveillance, H_____ SA a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la poursuite n° 15 xxxx70 L, concluant à la constatation de sa nullité ainsi que de celle du commandement de payer notifié le 8 décembre 2015. Selon la plaignante, il était manifeste que M_____ SA ne disposait d'aucune créance à son encontre et agissait dans un but n'ayant pas le moindre rapport avec la procédure de poursuite, soit pour la tourmenter délibérément et nuire à sa réputation.

A titre préalable, H_____ SA a sollicité l'octroi de l'effet suspensif.

- b. Par ordonnance du 21 décembre 2015, la Chambre de surveillance a rejeté la requête d'effet suspensif formée par H_____ SA.

- c. Dans ses observations, datées du 12 janvier 2015, l'Office a conclu au rejet de la plainte. Selon lui, la poursuite n° 15 xxxx70 L était la première engagée par l'intimée contre la plaignante et aucun élément ne permettait de retenir qu'elle l'ait

été dans le seul but de la tourmenter ou de détruire sa réputation sans intention d'obtenir le paiement de la prétention invoquée.

d. Dans sa détermination datée du 25 janvier 2016, M_____ SA a également conclu au rejet de la plainte. Selon elle, la poursuite n° 15 xxxx70 L n'a pas pour but de nuire au poursuivi, au contraire des poursuites n°s 13 xxxx39 B et 14 xxxx92 S que la plaignante avait refusé sans raison de retirer. Il s'agissait de la première poursuite introduite par M_____ SA, qui n'était par ailleurs pas tenue de faire valoir sa prétention – de nature évolutive – par voie de demande reconventionnelle dans la procédure au fond engagée par H_____ SA. Enfin, la prétention invoquée par M_____ SA était fondée sur un acte illicite, de telle sorte que la poursuite engagée tendait également à interrompre une éventuelle prescription.

e. Les observations de l'Office et de M_____ SA ont été communiquées par pli du 26 janvier 2016 à H_____ SA, qui n'a pas réagi.

EN DROIT

- 1.** La plainte est recevable pour avoir été déposée auprès de l'autorité compétente (art. 6 al.1 et 3 LaLP, art. 17 al. 1 LP), par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), dans le délai utile de dix jours (art. 17 al. 2 LP) et selon la forme prescrite par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LaLP, art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), à l'encontre d'une mesure de l'Office sujette à plainte.
- 2.** **2.1** 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; 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, voire le poursuivi lui-même, ne pas s'en prendre au véritable débiteur (ATF 115 III 8 cons. 3b). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_317/2015 du 13 octobre 2015 cons. 2.4), car la décision à ce sujet est réservée au juge ordinaire; en effet, c'est une particularité du droit suisse de l'exécution forcée 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 cons. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_250_2015 du 10 septembre 2015 cons. 4.1 et références citées).

2.2.1 Selon les explications fournies par l'intimée, d'abord à l'Office sur invitation de ce dernier (art. 73 al. 1 LP) puis dans le cadre de la présente procédure, la prétention faisant l'objet de la poursuite n° 15 xxxx70 L vise à la réparation d'un préjudice (gain manqué) que lui aurait causé le refus injustifié de la plaignante de retirer les poursuites n^{os} 13 xxxx39 B et 14 xxxx92 S.

La plaignante soutient en premier lieu qu'il serait "*manifeste*" que l'intimée ne disposerait d'aucune créance à son encontre. Ce moyen tombe cependant à faux dans la mesure où, comme cela a été rappelé ci-dessus, il n'appartient pas aux autorités de poursuite de statuer sur le bien-fondé ou la vraisemblance de la réclamation litigieuse, cette compétence étant réservée au juge ordinaire. Il suffira dès lors de constater ici que la prétention invoquée n'apparaît pas à ce point dénuée de tout fondement qu'il faudrait d'emblée retenir qu'elle ne constituerait qu'un prétexte pour atteindre des buts totalement étrangers à la procédure d'exécution forcée.

2.2.2 La plaignante allègue ensuite que, par l'introduction de la poursuite litigieuse, l'intimée viserait "*exclusivement*" à faire pression sur elle. Elle poursuivrait ainsi un but sans relation aucune avec la procédure d'exécution forcée, afin de la tourmenter et de nuire à sa réputation.

L'introduction d'une poursuite à l'encontre de la plaignante a été pour la première fois évoquée par l'intimée dans le courrier de son conseil du 22 mai 2015 (cf. let. A.e ci-dessus). Celui-ci invitait alors la plaignante à retirer les poursuites n^{os} 13 xxxx39 B et 14 xxxx92 S, faute de quoi sa mandante engagerait elle-même une poursuite pour le préjudice subi "*en relation avec des soumissions publiques*". Le lendemain de l'envoi à l'Office de la réquisition de poursuite dirigée contre la plaignante, l'intimée l'en a informée, expliquant estimer avoir "*raté une importante soumission en raison de ces commandements de payer*" (cf. let. A.g ci-dessus). Elle annonçait par ailleurs vouloir faire valoir ses droits et aller de l'avant "*en cas de refus de votre part quant à l'acceptation d'une telle renonciation à la prescription*", soit dans l'hypothèse du maintien des poursuites n^{os} 13 xxxx39 B et 14 xxxx92 S. Il en ressort que, pour l'intimée, l'introduction d'une poursuite tendant à la réparation du "*dommage commercial*" qu'elle estimait avoir subi n'était pas uniquement le premier pas d'une procédure de recouvrement, mais visait également à faire réaliser par la plaignante que la persistance des poursuites n^{os} 13 xxxx39 B et 14 xxxx92 S lui causait un préjudice important et qu'elle entendait lui en réclamer la réparation, à moins que ces poursuites ne soient retirées. Dans cette mesure, il s'agissait effectivement – comme le soutient la

plaignante – de faire pression sur elle afin qu'elle modifie son comportement dans un sens favorable à l'intimée.

Il n'en résulte pas pour autant qu'un tel procédé serait contraire à l'interdiction de l'abus de droit. Dès lors que le dépôt d'une réquisition de poursuite – suivi de la notification d'un commandement de payer – constitue le premier stade de la procédure d'exécution forcée des obligations pécuniaires, son usage aux fins de convaincre le débiteur poursuivi du sérieux des intentions du créancier poursuivant est largement répandu, et admis. Il n'est au demeurant pas sans rapport avec la procédure d'exécution forcée, à tout le moins lorsqu'il n'y a pas lieu d'admettre que le créancier poursuivant exclut d'emblée de faire valoir plus avant la prétention invoquée.

Dans le cas d'espèce, et contrairement à ce que soutient la plaignante, rien ne permet aujourd'hui de retenir que l'intimée, en lui faisant notifier un commandement de payer, ait exclusivement voulu exercer des pressions sur elles, écartant ainsi d'emblée la possibilité de faire valoir ses prétentions plus avant. Il y a en particulier lieu de relever à cet égard qu'il s'agit d'une première poursuite et que l'intimée n'était nullement tenue de faire valoir ses prétentions au fond dans le cadre d'une demande reconventionnelle, ce d'autant plus que, lors du dépôt des écritures en réponse de l'intimée, le commandement de payer n'avait pas encore été notifié.

En résumé, faute d'éléments ou d'un ensemble d'indices convergents démontrant de façon patente que l'institution du droit de l'exécution forcée serait détournée de sa finalité, la Chambre de céans retiendra que la poursuite querellée ne procède pas d'un abus manifeste de droit. La plainte sera en conséquence rejetée.

3. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 18 décembre 2015 par H_____ SA contre la poursuite n° 15 xxxx70 L.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Claude MARCET, juges assesseur(e)s; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Véronique PISCETTA

Voie de recours :

Le recours en matière civile au sens de l'art. 72 al. 2 let. a de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 126 LOJ). Il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la présente décision (art. 100 al. 1 et 2 let. a LTF) ou dans les cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF). L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, en quoi l'acte attaqué viole le droit et les moyens de preuve, et être signé (art. 42 LTF).

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.