

## **BGer 7B.22/2006 vom 2. Juni 2006**

Bundesgericht, 2006-06-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B.22\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B.22_2006)

FR: TF 7B.22/2006 du 2 juin 2006

IT: TF 7B.22/2006 del 2 giugno 2006

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Un échange ultérieur d'écritures n'ayant pas été ordonné, l'écriture du recourant du 18 mai 2006 n'a pas à être prise en considération. Elle ne comporte au demeurant aucun élément déterminant qui ne figure pas déjà au dossier.

#### **E. 2**

Le déni de justice visé par l' art. 19 al. 2 LP ne peut être qu'un déni de justice formel, c'est-à-dire le refus de l'autorité cantonale supérieure de surveillance de procéder à une opération dûment requise ou à laquelle elle était tenue de procéder d'office. Il ne saurait être question d'un déni de justice lorsque, comme en l'espèce, une décision susceptible d'être attaquée dans les dix jours a été prise (cf. P.-R. Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 108 ad art. 19; Pflughard, in: Geiser/Münch, Prozessieren vor Bundesgericht, n. 5.97).

Le jugement attaqué affirme clairement la compétence du préposé, résultant du mandat spécifique confié par la décision de l'autorité cantonale supérieure de surveillance du 22 octobre 2004, pour établir un nouveau compte final des frais et émoluments ainsi qu'un nouveau tableau de distribution. Comme elle l'avait déjà fait savoir au recourant par un courrier du 9 septembre 2005 (dossier cantonal II, p. 487), ladite autorité a donc formellement exclu la récusation générale du préposé dans le cadre de l'exécution des tâches à lui confiées par la décision du 22 octobre 2004. Elle a ainsi statué sur la récusation et le grief de déni de justice formel soulevé sur ce point par le recourant est par conséquent mal fondé.

Au demeurant, s'il est vrai que la demande de récusation du 29 avril 2005 avait été formée en relation, d'une part, avec la poursuite n° xxxx, et d'autre part, avec la procédure de liquidation de la masse en faillite, l'autorité inférieure de surveillance ne l'a toutefois admise, dans sa décision du 17 mai 2005, qu'en relation avec la poursuite en cause (dossier II, p. 426 et 429). Le recourant n'ayant pas attaqué cette décision en temps utile, il ne peut prétendre aujourd'hui que la récusation a été admise, avec force exécutoire, à titre général pour l'ensemble de la procédure de liquidation.

#### **E. 3**

Le recourant critique l'interprétation donnée par l'autorité cantonale supérieure de surveillance à l' art. 84 OAOF .

Aux termes de cette disposition, applicable à l'administration spéciale par renvoi de l' art. 97 OAOF , si l'administration de la faillite estime avoir droit à des honoraires spéciaux à teneur de l'art. 48 (recte: 47) OELP, elle doit, avant de procéder à l'établissement du tableau de distribution définitif, soumettre à l'autorité de surveillance compétente, pour en faire fixer le

montant, une liste détaillée de toutes ses vacations au sujet desquelles l'ordonnance sur les frais ne prévoit pas d'émolument spécial (cf. ATF 130 III 176 consid. 2).

### **E. 3.1**

Le jugement attaqué retient que la requête du recourant (du 25 octobre 2005) était manifestement tardive puisqu'elle aurait dû être déposée, en vertu de l'art. 84 OAOF, avant le 1er mars 2003, date de la communication aux créanciers du tableau de distribution des deniers, et avant la date du dépôt de la demande de clôture de la faillite qui est intervenue le 4 juillet 2003. L'administration spéciale avait d'ailleurs fait fi des exigences précitées puisqu'elle avait porté dans le décompte final un émolument de 19'768 fr. 70 pour "procédure particulière" sans aucun justificatif et sans que l'autorité inférieure de surveillance ne se soit jamais prononcée sur l'attribution d'un tel honoraire.

### **E. 3.2**

Le fait que l'administrateur spécial demande la clôture au juge de la faillite sans faire fixer au préalable sa rémunération conformément à l'art. 47 OELP ne le prive pas de son droit à des honoraires spéciaux. Simplement, le juge de la faillite doit le renvoyer à faire fixer sa liste de frais par l'autorité de surveillance compétente. Celle-ci, même si elle est saisie conformément à l'art. 268 al. 3 LP, se doit de suivre la procédure légale et ne pas en inventer une nouvelle.

### **E. 3.3**

L'art. 84 OAOF, par renvoi de l'art. 97 de la même ordonnance, prévoit la compétence de l'autorité de surveillance pour la fixation des honoraires spéciaux selon l'art. 47 OELP. Cette dernière disposition reprend aussi cette compétence.

L'incompétence qualifiée des autorités de poursuite est un motif de nullité dont la constatation peut intervenir d'office, indépendamment de toute plainte, en vertu de l'art. 22 al. 1 LP (ATF 122 I 97 consid. 3a/aa; Flavio Cometta, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 12 ad art. 22 LP p. 166; P.-R. Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 38 ad art. 22 LP; Nicolas Jeandin, Poursuite pour dettes et faillite, La plainte, FJS 679 p. 12 s.).

La décision du 22 octobre 2004 est nulle dans la mesure où l'autorité supérieure de surveillance y modifie l'ordre de compétence prévu par les art. 84 OAOF et 47 OELP. Elle ne peut pas, en effet, attribuer la compétence de fixer la rémunération de l'administration spéciale au préposé. A supposer que cette compétence lui appartienne, et non à l'autorité inférieure de surveillance intervenant en première instance, il ne lui est certes pas interdit de s'adjoindre des spécialistes ou des experts pour l'aider dans sa tâche de fixation, mais la décision de fixation lui incombe et elle ne peut s'en décharger sur un expert.

On ne peut pas interpréter la décision du 22 octobre 2004 comme conférant une simple mission d'expert au préposé puisque celui-ci doit également, sur la base de sa fixation, établir le compte final et le tableau de distribution. L'autorité de surveillance manifeste ainsi qu'elle ne veut pas - à supposer toujours qu'elle soit compétente - procéder elle-même à la fixation, mais la délègue définitivement au préposé. Sur ce point, le jugement attaqué souffre du reste d'une certaine contradiction en retenant que la décision de l'autorité inférieure selon laquelle "le préposé est compétent pour procéder à la liquidation", dans le sens du mandat conféré le 22 octobre 2004, n'inclut d'une part aucunement révocation des deux membres de l'administration spéciale et constate d'autre part que ceux-ci n'ont pas de

démarches à entreprendre ni à intervenir de quelque manière que ce soit pour mener à bien la liquidation de la faillite en cause.

La solution consacrée par le jugement attaqué revient à créer un nouvel ordre de compétence pour la fixation des honoraires spéciaux, à savoir: compétence attribuée au préposé, avec plainte à l'autorité inférieure de surveillance, puis recours à l'autorité supérieure de surveillance et au Tribunal fédéral, ce qui est contraire à l'organisation prévue par l'OAOF.

#### **E. 4**

Ainsi qu'il ressort de l'état de fait ci-dessus (let. B), le préposé n'a pas formellement fixé la rémunération, mais s'est adressé à l'autorité supérieure de surveillance. Le recourant a demandé que le dossier soit envoyé à l'autorité inférieure de surveillance pour fixation de sa rémunération selon l' art. 47 OELP . L'autorité inférieure de surveillance a considéré que le préposé était compétent, ce qu'a confirmé l'autorité supérieure de surveillance. Il y donc lieu d'annuler cette décision et de renvoyer la cause à l'autorité supérieure pour que soit suivie la procédure de fixation prévue par les art. 84 OAOF et 47 OELP.

Conformément aux art. 20a al. 1 LP , 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument de justice, ni d'allouer des dépens.

Par ces motifs, la Chambre prononce:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.