

# **GE\_GERICHTE A/4068/2009 vom 4. März 2010**

GE Cour de justice, 2010-03-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_4068\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4068_2009)

FR: GE\_GERICHTE A/4068/2009 du 4 mars 2010

IT: GE\_GERICHTE A/4068/2009 del 4 marzo 2010

## **Regeste**

Vente aux enchères. Récusation. Amende. Nouvelle expertise. | Rejet. Une estimation de l'immeuble n'est pas une condition impérative des conditions de vente. Le choix du mode de réalisation, soit des enchères plutôt qu'une vente de gré à gré, appartient à l'Office des Faillites. Rejet de la demande de récusation du chargé de faillite avec lequel il entretient des relations difficiles dans la liquidation de cette faillite. Recours au Tribunal fédéral rejeté par arrêt

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La présente plainte a été formée en temps utile auprès de l'autorité compétente contre une mesure sujette à plainte par une personne ayant qualité pour agir par cette voie (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP). Elle est donc recevable.

### **E. 2**

En matière de faillite, les biens appartenant à la masse sont réalisés par les soins de l'administration aux enchères publiques ou de gré à gré si les créanciers le jugent préférables (art. 256 al. 1 LP). Les biens sur lesquels il existe des droits de gage ne peuvent être réalisés de gré à gré qu'avec l'assentiment des créanciers gagistes (art. 256 al. 2 LP). Les biens de valeur élevée et les immeubles ne sont réalisés de gré à gré que si l'occasion a été donnée aux créanciers de formuler des offres supérieures (art. 256 al. 3 LP). Les prétentions révocatoires, fondées sur les art. 286 à 288 LP, ne doivent ni faire l'objet d'enchères ni être aliénées (art. 256 al. 4 LP). Si la faillite est liquidée selon le mode sommaire, l'administration de la faillite peut, dès l'expiration du délai de production, publier les enchères, sauf si le droit patrimonial à réaliser est un droit de propriété sur un objet de la propriété foncière qui ne peut être réalisé qu'une fois l'état des charges dressé et devenu définitif. L'administration peut aussi, si cela sert mieux selon son appréciation les intérêts des intervenants, décider de son propre chef de réaliser pour un prix formé de gré à gré – en observant les dispositions de l'art. 256 al. 2 à 4 LP – les droits patrimoniaux du failli (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 256 n° 15). L'Office n'a pas à soumettre sa décision quant au choix du mode de réalisation forcée aux créanciers. Depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2002, date d'entrée en vigueur de la LaLP révisée par les modifications des 21 septembre 2001 et 21 février 2002 (ROLG 2002 p. 428), le législateur cantonal a précisé que dans tous les cas où le choix du mode de réalisation appartient à l'Office, les réalisations d'actifs doivent en principe être entreprises dans le cadre de ventes aux enchères publiques, ajoutant que lorsque l'Office dispose d'une ou plusieurs offres atteignant au moins la valeur du marché des actifs à réaliser aux dires de professionnels compétents et dans les cas prévus par la LP, des ventes aux enchères restreintes ou des ventes de gré à gré peuvent être mises sur pied après accord du préposé, dont la décision

doit être communiquée pour information à la Commission de céans (art. 7 LaLP).

### E. 3

En l'espèce, par jugement du 12 août 2004, le Tribunal de première instance a ordonné, en application de l'art. 231 LP, la liquidation de la faillite en la forme sommaire. En application des principes qui précèdent, la disposition légale pertinente s'agissant du mode de réalisation des biens en question est l'art. 256 al. 2 à 4 LP et non l'art. 256 al. 1 LP comme le soutient à tort le plaignant. Ainsi, le choix du mode de réalisation forcée appartenait à l'Office et c'est à bon droit qu'il a décidé de procéder à la vente des lots PPE considérés par la voie de la vente aux enchères publiques et ce, dans l'intérêt bien compris des créanciers. A cet égard, l'argumentation développée par l'Office dans ses rapports des 20 novembre 2009 et 18 février 2010 est convaincante. Par ailleurs, il convient de rappeler que le mode de réalisation forcée conforme à l'ordre normal est la vente aux enchères publiques. Une autorité de surveillance ne saurait enjoindre à l'administration de la faillite de renoncer aux enchères que la loi prescrit en premier lieu (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 256 n° 13, notamment DCSO/527/2004 du 11 novembre 2004). Au surplus, la Commission de céans n'entrera pas en matière sur la question de la réalisation des conditions des art. 256 al. 1 LP et 7 LaLP, cette question étant irrelevante dans le cas d'espèce.

4.a. Le plaignant requiert qu'une nouvelle expertise soit effectuée, se fondant en cela sur les art. 9 al. 2 ORFI et 99 al. 2 ORFI, pourtant inapplicables en l'espèce, puisque s'appliquant uniquement, respectivement, à la réalisation dans le cadre d'une poursuite par voie de saisie et dans la poursuite en réalisation de gage. En vertu de l'art. 45 ORFI applicable par renvoi de l'art. 130 ORFI, l'estimation de l'immeuble ne figure pas dans les conditions impératives et minimales devant figurer dans les conditions de ventes, pas plus que l'obligation de faire appel à des professionnels pour l'expertiser dans le cas d'espèce (art. 7 al. 1 LaLP). Pour le surplus, la Commission de céans constate que l'Office a parfaitement respecté les conditions de l'art. 257 al. 1 LP à l'examen de la publication de la vente, en offrant la possibilité à tout intéressé de venir examiner les conditions de vente à l'Office (art. 257 al. 2 LP) et en ayant avisé chaque créancier hypothécaire en lui communiquant la publication (art. 257 al. 3 LP). Ce grief sera dès lors rejeté.

4.b. Le plaignant requiert la récusation du chargé de faillites en charge de ce dossier, M. X\_\_\_\_\_.

Aucun employé de l'Office ne peut procéder à un acte lorsqu'il se trouve dans une situation de récusation, en particulier « lorsqu'il pourrait avoir une opinion préconçue dans l'affaire » (art. 10 al. 1 ch. 4 LP), soit lorsqu'il y a apparence de prévention de sa part (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 10 n° 37 ss ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7<sup>ème</sup> éd. 2003, § 4 n° 31). L'art. 10 LP ne prévoit pas de procédure de récusation ni d'autorité compétente pour statuer sur une demande de récusation. Il est admis, cependant, que la participation d'un employé de l'Office à une procédure d'exécution forcée en violation de son devoir de se récuser représente un motif d'annulation de la décision qu'il a prise, à faire valoir par la voie de la plainte, sans préjudice du droit de l'autorité de surveillance d'intervenir d'office en cas de crasse violation dudit devoir, constitutive d'un motif de nullité (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 10 n° 11 ; James T. Peter, n SchKG I, ad art. 10 n° 20 ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7<sup>ème</sup> éd. 2003, § 4 n° 33 ; ATF 30 I 819 ; 36 I 100 -101, JdT 1910 II 250-251, c. 3). D'une manière générale, il doit y avoir récusation dès que, pour une raison ou une autre, il est plausible que l'intéressé puisse avoir une opinion préconçue, sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'il en a effectivement une (ATF 114 V 297 c. 4 in fine; cf. ATF 103 Ib 137 -138 c. 2b). Le cas visé par l'art. 10 al. 1 ch. 4 LP n'est pas l'idée préconçue elle-même, la prévention, mais les

circonstances objectives qui, considérées par un homme raisonnable, donnent l'apparence de la prévention, autrement dit des circonstances objectives dont on peut normalement déduire une idée préconçue ( Gilliéron , op. cit., no 40 ad art. 10). 4.c. En l'espèce, la Commission de céans a déjà relevé dans une précédente décision ( DCSO/401/2009 du 3 septembre 2009, consid. 3.a.) qu'un lourd contentieux opposait les parties. Cela étant, la Commission de céans constate, comme à chaque fois (notamment procédures A/2010/2009, A/2450/2009 ou encore A/3844/2009) que la plainte est dirigée contre l'Office des faillites et son chargé de faillites, à qui l'on reproche dans la circulaire attaquée, un " manque de transparence et de diligence, soit à l'arbitraire total et au non respect des lois et délais légaux " (plainte, page 2). Le moins que puisse relever la Commission de céans, dans le cadre de toutes ces procédures, est que M. C\_\_\_\_\_, respectivement son conseil, se font l'auteur d'attaques personnelles contre M. X\_\_\_\_\_, pourtant pas partie à cette procédure et ne font pas preuve de la mesure que l'on pourrait attendre d'eux, notamment venant d'un professionnel du droit, en accusant un fonctionnaire de manque de diligence, d'arbitraire ou encore de se faire l'auteur " en permanence " de violation de la loi. A ce titre, la réplique de M. C\_\_\_\_\_ du 19 janvier 2010 est révélatrice, puisque la partie en droit est exclusivement dirigée, non pas contre l'Office, mais contre " le Préposé " même si la personne visée est M. X\_\_\_\_\_, chargé de faillites. Que M. X\_\_\_\_\_ ait pu réagir à de tels allégués, en sortant parfois du cadre de la procédure en cause dans de précédents rapports pour se défendre dans d'autres procédures, étant précisé qu'il fait preuve en l'occurrence d'un parfait professionnalisme dans la présente procédure, ne saurait être constitutif d'opinion préconçue au sens de l'art. 10 al. 1 ch. 4 LP et d'obligation de sa part de devoir récuser dans un dossier aussi difficile et complexe que celui-ci. Quant à la décision attaquée rendue dans le pur respect de la loi (art. 256 LP), celle-ci ne saurait être annulée au motif que M. X\_\_\_\_\_ aurait dû se récuser.

## **E. 5**

La procédure de plainte est gratuite, en ce sens qu'il est en principe statué sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; art. 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP). Le principe de la gratuité trouve toutefois sa limite en cas de procédés dilatoires ou téméraires. Aux termes de l'art. 20a al. 2 ch. 5 LP, la partie ou son représentant qui use de procédés téméraires ou de mauvaise foi peut notamment être condamné à une amende de 1'500 fr. au plus. Se comporte de façon téméraire ou de mauvaise foi, celui qui, en violation du devoir d'agir selon la bonne foi, forme un recours sans avoir d'intérêt concret digne de protection et bien que la situation en fait et en droit soit claire, avant tout pour ralentir la procédure (ATF 127 III 178 et les références). Cette disposition permet de sanctionner un recours aux institutions judiciaires voué à l'échec, qui serait fait à des fins purement dilatoires et en violation des règles de la bonne foi (Pierre-Robert Gilliéron , Commentaire, ad art. 20a n° 19 ; Flavio Cometta , in SchKG I, ad art. 20a n° 11 ; Franco Lorandi , op. cit. ad art. 20a n° 13 ss ; Kurt Amonn / Fridolin Walther , Grundriss, 7 ème éd. 2003, § 13 n° 14). A l'absence de toute chance de succès de la plainte doit s'ajouter le dessein d'agir de manière téméraire (Pauline Erard , in CR-LP, ad art. 20a n° 44 ss). En l'espèce, il apparaît aux yeux de la Commission que le plaignant poursuit comme seul but avec sa plainte que celui d'empêcher par tous les moyens la vente aux enchères du 24 novembre 2009 au vu des arguments développés dans sa plainte, manifestement dénués de tous fondements juridiques. La Commission de céans considère que le plaignant a agi de manière téméraire et de mauvaise foi, et se verra infliger une amende de 700 fr. \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, LA COMMISSION DE SURVEILLANCE SIÉGEANT EN SECTION : A la forme : Déclare recevable la plainte

formée le 11 novembre 2009 par M. C\_\_\_\_\_ contre la vente aux enchères fixée le 24 novembre 2009 dans le cadre de la faillite n° 2004 000xxx J. Au fond : 1. La rejette. 2.. Condamne M. B\_\_\_\_\_ à une amende de 700 fr. 2. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; M. Didier BROSSET et Mme Florence CASTELLA, juges assesseur(e)s. Au nom de la Commission de surveillance : Paulette DORMAN Philippe GUNTZ Greffière : Président : La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le

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