

GE_GERICHTE DCSO/141/2010 vom 22. März 2004

GE Cour de justice, 2004-03-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_141_2010

FR: GE_GERICHTE DCSO/141/2010 du 22 mars 2004

IT: GE_GERICHTE DCSO/141/2010 del 22 marzo 2004

Regeste

Résumé: Plainte rejetée. Les conditions de l'art. 256 LP ont été respectées, notamment le délai donné aux créanciers pour surenchérir. 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 5A_190/2010 du 17 juin 2010.

Erwägungen

E. 8

jours pour se déterminer est bien trop court si l'on constate qu'il n'a reçu que le 2 juillet 2009 la circulaire querellée.

- 9 - S'agissant des lots PPE 7xx n° x et x, le plaignant note qu'ils ont été mis à disposition sans droit aux occupants et usagers de l'immeuble, qu'ils sont occupés depuis de longs mois et que cette vente à leurs occupants résulte d'un fait accompli et n'est qu'en fait la ratification d'une occupation illicite, de surcroît effectuée à bas prix. Le plaignant constate que le lot PPE 7xx n° x est vendu à 210'000 fr. alors que le lot n° x et x sont vendus à 150'000 fr. pour la même surface, ne s'expliquant pas la différence de prix "arbitraire" existant entre ces lots. Il relève quant aux lots PPE n° xx et xx, soit deux garages distincts, qu'ils devraient être réservés aux ventes futures des meilleurs et grands appartements. Quant au lot PPE 7xx n° xx le plaignant note qu'un appartement comparable a été vendu 1'635'000 fr., soit à un prix supérieur de 535'000 fr. Il relève que les occupants de cet appartement ont été placés par le gérant légal, sans signature d'un bail avec résiliation anticipée en vue d'une vente optimale de gré à gré, ce qui rend l'appartement plus difficile à réaliser. Le plaignant termine en dénonçant "l'absence de toute stratégie de vente optimale, la fixation de délais totalement et gravement arbitraires, le bradage à bas prix et la grave mise en péril des ventes futures des grands et meilleurs lots". La plainte est assortie d'une demande d'effet suspensif. O. Par ordonnance du 20 juillet 2009, la Commission de céans a admis la demande d'effet suspensif. P. Dans son rapport du 12 août 2009, l'Office s'en rapporte pour l'essentiel à la teneur de son rapport rendu dans la cause n° A/2014/2009, concluant au rejet de la plainte. Il relève que le plaignant connaît parfaitement le processus de réalisation que la Fondation de Valorisation des Actifs de la BCGe a souhaité mettre en place pour valoriser les biens à réaliser, joignant l'accord du 5 mars 2008 reconduit pour de nouveaux lots. L'Office s'étonne que le plaignant, qui a géré l'immeuble en question, feigne d'ignorer que nombre de caves font parties des parties communes de l'immeuble, que la volonté de la communauté des copropriétaires, fixée dans le règlement de copropriété, est d'attribuer une cave par appartement et que la concrétisation de cette volonté s'est accompagnée de l'acquisition des lots 4 et 5 rendue possible par les travaux de rénovation. L'Office note que "c'est avec la même suffisance et le même mépris" que le plaignant soutient que seuls les acquéreurs de grands appartements auraient droit d'acquérir un grand garage.

- 10 - L'Office note, s'agissant du lot n° xx, que les difficultés rencontrées avec les baux sont du seul fait du plaignant. Il relève avoir déposé plainte pénale contre M. B_____ pour fraude dans la saisie. L'Office note que le plaignant occupe lui-même un appartement dans la copropriété, à un prix nettement en dessous du prix du marché, pour lequel il a déposé une demande en réduction de loyer du fait des nuisances subies durant les travaux.

Juridiquement, l'Office rappelle la teneur de l'art. 7 al. 3 LaLP en ce sens que tant que la vente n'est pas intervenue, le débiteur a la faculté de proposer à l'Office un acheteur dont l'offre doit être conforme à la valeur de marché. L'Office note que M. B_____ s'est contenté depuis des années de s'opposer aux ventes et aux solutions trouvées, sans montrer la moindre volonté de valoriser lui-même les biens. L'Office rappelle que M. B_____ n'est pas créancier gagiste et partant, l'Office n'a pas à obtenir son accord dans le cadre d'une vente de gré à gré selon l'art. 256 al. 3 LP. De plus, aucune disposition n'oblige l'Office à lui fournir copie des offres reçues, seule la possibilité de surenchérir lui étant réservée.

L'Office conclut à ce que la Commission de céans inflige une amende au plaignant et à son conseil, considérant que "leur tentative d'alléguer les dispositions de réalisation dans la poursuite n'est qu'une manœuvre à la foi douteuse, comme l'est leurs affirmations tendant à discréditer le gestionnaire du dossier de liquidation". Q. Ayant sollicité de répliquer, M. B_____ a déposé son écriture le 1er octobre 2009. Il conteste à nouveau la manière dont sont valorisés les lots, considérant notamment qu'il convient d'attribuer de grandes caves aux grands appartements, alors qu'en l'espèce, les grandes caves sont bradées. Il indique que "pour le lot xx, la gérance et le chargé de faillite doivent corriger l'erreur commise en le mettant en vente sans locataire. Vendu libre, le prix vide de locataire serait supérieur de plus de CHF 400'000.- au prix. La masse est donc aujourd'hui gravement lésée". Le plaignant sollicite pour terminer la récusation du chargé de faillite, "compte tenu du ton belliqueux adopté par le chargé de faillite dans son écriture, le plaignant a l'honneur de requérir outre la rédaction de nouvelles écritures polies, la récusation du chargé de faillite tant son hostilité contre Monsieur B_____ est flagrante". R. Vu le dépôt d'un recours devant le Tribunal fédéral par M. B_____ contre la décision DCSO/401/09 et après avoir invité les parties à se déterminer sur la suspension de l'instruction de la présente cause, l'état de fait étant très similaire, la Commission de céans a rendu une ordonnance le 2 novembre 2009, prononçant la suspension de l'instruction de la présente cause, jusqu'à droit jugé du recours pendant devant le Tribunal fédéral contre la décision DCSO/401/2009 du 3 septembre 2009.

- 11 - Une fois l'arrêt 5A_619/2009 du Tribunal fédéral rendu le 4 janvier 2010 rejetant le recours déposé, la Commission de céans a ordonné la reprise de l'instruction par ordonnance du 25 janvier 2010 et invité les parties à déposer d'éventuelles observations complémentaires. L'Office a persisté dans le rejet de la plainte par courrier du 1er février 2010. Pour sa part, M. B_____ persiste dans ses conclusions du 10 juillet 2009 et 1er octobre 2009.

E N D R O I T 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. 2.a. 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 préférable (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).

Lorsque la liquidation sommaire de la faillite a été ordonnée comme en l'espèce (art. 231 al. 1 LP), l'Office procède à la réalisation à l'expiration du délai de production, au mieux des intérêts des créanciers et en observant les art. 256 al. 2 à 4 LP, les immeubles ne pouvant être réalisés qu'une fois l'état des charges dressé (art. 231 al. 3 ch. 2 LP ; art. 128 ORFI).

Ainsi, en matière de faillite, la vente de gré à gré ne dépend pas, comme dans la saisie, de conditions matérielles, mais de la décision des créanciers ou, en cas de liquidation sommaire, de l'administration de la faillite, toutefois sous réserve de restrictions. 2.b. Depuis le 1er 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

- 12 - être mises sur pied après accord du préposé, dont la décision doit être communiquée pour information à la Commission de créances (art. 7 LaLP). 2.c. La vente de gré à gré d'un bien grevé de gage, tel un immeuble, est soumise à l'approbation de chacun des créanciers gagistes (art. 256 al. 2 LP), accord qui peut être express ou tacite (CR-LP ad art. 256 n° 12). 2.d. Selon l'art. 256 al. 3 LP, applicable également en procédure sommaire (art. 231 al. 3 ch. 2 LP), une vente de gré à gré ne peut intervenir, s'agissant de biens de valeur élevée et d'immeubles, que si l'occasion a été donnée aux créanciers de formuler des offres supérieures. Ils doivent bénéficier d'un délai raisonnable pour se déterminer (CR-LP ad art. 256 n° 13). La loi ne prévoit pas qu'un dossier détaillé soit joint à la circulaire, le créancier intéressé ayant toujours la possibilité d'examiner le dossier à l'Office, voire d'en demander copie. 3.a. En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que l'Office est en possession de l'accord de la BSI (anciennement Banca del Gottardo) du 5 mars 2008 à la Fondation de valorisation ainsi que de l'accord de cette dernière et de la BSI qui se sont vu notifier la circulaire querellée, respectant ainsi les conditions de l'art. 256 al. 2 LP. 3.b. La possibilité de faire une offre supérieure a été offerte aux créanciers selon circulaire du 27 mai 2009 (art. 256 al. 3 LP), ceux-ci ayant un délai de 8 jours (date de réception du plaignant le 2 juillet 2010 et délai pour formuler une offre, le

E. 10

juillet 2009) pour la formuler et déposer le montant sur le compte de l'Office. Reste à examiner si ce délai n'est pas raisonnable comme le soutient le plaignant. Selon un arrêt du Tribunal fédéral, chambre des poursuites et faillites 7B.69/2005 du 10 juin 2005, le Tribunal fédéral a estimé (cons. 3.2), s'agissant d'un délai de 8 jours laissé aux créanciers pour formuler une offre supérieure, que "le délai fixé par l'office dans la circulaire qu'il adresse aux créanciers, en les invitant à formuler une offre supérieure (art. 256 al. 3 LP), n'est pas un délai strict; l'administration de la faillite peut prendre en considération, dans l'intérêt des créanciers, une offre supérieure faite après l'écoulement de ce délai (arrêt 7B.280/2001 du 7 janvier 2002, consid. 2a; Franco Lorandi, *Der Freihandverkauf im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht*, thèse St-Gall 1994, p. 337; Fritzsche/Walder, *Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht*, vol. II, 3e

éd., § 51 n. 5; RSJ 1980, p. 334)".

Ainsi, le délai de 8 jours laissé par l'Office aux créanciers pour formuler une offre supérieure doit donc être qualifié de raisonnable au vu de la jurisprudence ci-dessus, n'excluant pas pour l'Office de prendre en considération le cas échéant une offre formulée hors délai.

Quant au délai proprement dit, un délai de 8, 10 voire 12 jours pour un créancier intéressé est largement suffisant pour qu'il détermine si ses liquidités sont

- 13 - suffisantes, puis pour obtenir un accord éventuel quant à un financement par une banque puis pour formuler une offre et pour verser les fonds.

Ce premier grief sera ainsi rejeté 3.c. Le plaignant estime que le lot n° xx est bradé.

Le plaignant oublie simplement que si le mode de réalisation n'était pas la vente de gré à gré, l'Office aurait procédé à une vente aux enchères au plus offrant (art. 229 al. 3 CO), ce qui aurait conduit, d'expérience, à adjuger ce bien très certainement à un prix bien inférieur.

Il n'appartient pas à la Commission de céans de se déterminer si cette vente constitue un bradage comme le soutient le plaignant, seul lui important de constater que les conditions de l'art. 256 LP et des art. 122 et ss ORFI sont respectées en l'espèce. 3.d. Quant à annuler cette vente du fait qu'elle violerait le processus de commercialisation approuvé par les créanciers gagistes le 5 mars 2008, voire que celui-ci serait inopportun, la Commission de céans constate que le plaignant n'est pas partie ni visée par cet accord et partant, n'a aucun intérêt en l'espèce au respect de cette convention librement consentie entre les créanciers gagistes, pour autant que cette convention n'ait pas été respectée. Ce grief est dès lors irrecevable, faute d'intérêt pour agir du plaignant. 4.a. Le plaignant requiert la récusation du chargé de faillite en charge de ce dossier, M. Z_____.

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, 7ème 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, 7ème éd. 2003, § 4 n° 33 ; ATF 30 I 819; 36 I 100-101, JdT 1910 II 250-251, c. 3).

- 14 - 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.b. 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 que la plainte est dirigée contre l'Office des faillites et son chargé de faillite, 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), continuant dans son courrier du 1er octobre 2009 en écrivant que "la nature de la réponse du chargé de faillite étant incorrecte, il est requis qu'elle lui soit renvoyée pour qu'il la remplace par une réponse civile, sans attaque déloyale constitutive de manœuvre de diversion contre Monsieur B_____, contenant toutes les déterminations justes et preuves requises pour l'instruction de la cause". Le moins que puisse relever la Commission de céans est que M. B_____, respectivement son conseil, se font l'auteur d'attaques personnelles contre M. Z_____, 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 d'attaque déloyale. Que M. Z_____ réagisse à de tels allégués, en sortant parfois du cadre strict de la procédure en cause dans ses rapports pour se défendre, ne saurait pas 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. Z_____ aurait dû se récuser. La plainte sera ainsi rejetée dans la mesure de sa recevabilité.

* * * * *

- 15 -

**PARCES MOTIFS, LA COMMISSION DES URVEILLANCES IÉG
E AN TENSE CTION :** A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 10 juillet 2009 par M. B_____ contre la circulaire du 30 juin 2009 dans le cadre de la faillite n° 2004 000xxxJ/OFA1. Au fond : 1. La rejette dans la mesure de sa recevabilité. 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.