

GE_GERICHTE DCSO/247/2017 vom 2. August 2016

GE Cour de justice, 2016-08-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_247_2017

FR: GE_GERICHTE DCSO/247/2017 du 2 août 2016

IT: GE_GERICHTE DCSO/247/2017 del 2 agosto 2016

Erwägungen

E. 29

septembre 2016 au greffe de la Chambre de surveillance, A_____ a persisté dans ses conclusions et les a amplifiées, concluant également à la levée du blocage de son compte auprès de la D_____. Il a par ailleurs précisé que le séquestre postal portait également sur des dossiers sans rapport avec la procédure de faillite, en particulier dans lesquels il intervenait en qualité d'administrateur d'une société tierce.

c. Dans ses observations datées du 7 octobre 2016, l'Office a conclu au rejet de la plainte.

Selon lui, la faillite était définitive, avec effet au 12 mai 2016. A la suite du recours cantonal interjeté par le failli et à l'effet suspensif octroyé par la Cour, aucune mesure d'exécution n'avait toutefois pu être prise jusqu'à la notification de l'arrêt de la Cour du 2 août 2016. A compter de cette date cependant, le jugement de faillite était exécutoire et l'Office était ainsi tenu d'agir. Le fait qu'un délai de recours fédéral ait couru, respectivement ait été utilisé par le failli, était dénué de pertinence dès lors qu'aucun effet suspensif n'avait été octroyé.

Le séquestre postal se justifiait par la nécessité de préserver les intérêts des créanciers du failli, au regard du manque de collaboration de ce dernier. Il avait été appliqué dans le respect des dispositions légales, étant précisé qu'il était inévitable que des courriers concernant personnellement le failli tombent sous le coup du séquestre.

C'est enfin à juste titre que l'Office avait procédé à l'encaissement des soldes positifs des comptes auprès de la E_____ et de la D_____, à l'exception, en ce qui concerne ce dernier, des rentes AVS et complémentaires revenant au failli ainsi que des montants correspondant à des créances nées postérieurement à l'ouverture de la faillite.

d. Par acte déposé le 4 novembre 2016 au greffe de la Chambre de surveillance (cause A/3822/2016), A_____ a, d'une part, répondu aux observations de l'Office datées du 7 octobre 2016 et, d'autre part, requis la récusation du gestionnaire de la faillite. Il reprochait à ce dernier, qu'il qualifiait de "menteur fini", divers mensonges ainsi qu'un comportement "inqualifiable" en relation avec le séquestre postal, l'encaissement des avoirs bancaires et la fixation abrupte et menaçante d'une date pour inventorier les meubles sis à son domicile.

e. Dans ses observations datées du 2 décembre 2016, l'Office a conclu au rejet de la requête de récusation dirigée contre le gestionnaire de la faillite, faute de tout

- 5/12 -

A/3004/2016-CS élément objectif permettant de considérer que ce dernier serait prévenu à l'encontre du failli.

f. A l'occasion d'une audience tenue le 20 février 2017 devant la Chambre de céans dans le cadre des causes A/3004/2016 et A/3822/2016, le gestionnaire de la faillite a exposé les

modalités d'application du séquestre postal, lequel avait selon lui permis de découvrir des actifs susceptibles de tomber dans la masse et non encore connus de l'Office, soit la créance litigieuse faisant l'objet d'une procédure devant les juridictions vaudoises, le compte auprès de la banque C _____ à Londres et un immeuble sis à G _____. En raison du manque de collaboration du failli, avec lequel la communication était difficile, le séquestre postal avait été maintenu un peu plus longtemps que de coutume.

A _____ a pour sa part contesté que l'Office ait appris l'existence du compte auprès de la banque C _____ grâce au séquestre postal, dès lors que c'est lui qui avait mentionné ce compte lors de son interrogatoire le 10 octobre 2016, de la même manière qu'il avait mentionné l'existence de la procédure vaudoise ainsi que de l'immeuble dont il était propriétaire à G _____. Il a confirmé sa demande de récusation à l'encontre du gestionnaire de la faillite, lequel, en plus d'être selon lui incompétent, avait faussement prétendu qu'il aurait dissimulé des actifs, manifestant ainsi une opinion préconçue à son encontre.

Au terme de l'audience, l'Office s'est déclaré disposé à mettre fin au séquestre postal, lequel n'avait plus permis de découvrir de nouveaux actifs postérieurement à l'interrogatoire du débiteur.

Pour sa part, A _____ a retiré sa plainte en ce qu'elle concernait l'existence et le maintien du séquestre postal, y compris les problèmes de transmission, de retards et de retour à l'expéditeur, ainsi qu'en tant qu'elle portait sur l'encaissement par l'Office des créances bancaires à l'encontre de la E _____ et de la D _____, et enfin la date de l'inventaire.

Il a en revanche confirmé sa requête de récusation à l'encontre du gestionnaire de la faillite.

g. Par lettre du 22 février 2017, l'Office a confirmé à la Chambre de céans la levée du séquestre postal.

Par courrier du 7 mars 2017, A _____ a pour sa part produit de nouvelles pièces et persisté dans sa requête de récusation du gestionnaire de la faillite, concluant en outre à ce que "tous les frais facturés par l'OF liés à cette incompétence de gestion provoquée par [le gestionnaire de la faillite] soient intégralement annulés".

h. La cause a été gardée à juger le 17 mars 2017.

- 6/12 -

A/3004/2016-CS EN DROIT 1. Portant essentiellement sur les mêmes questions (ordonnance puis maintien du séquestre postal, modalités d'application de ce séquestre, encaissement des soldes disponibles sur les comptes bancaires dont le plaignant était titulaire, fixation d'une date d'inventaire à domicile et prévention alléguée du gestionnaire de la faillite), les causes A/3004/2016 et A/3822/2016 seront jointes en application de l'art. 70 al. 1 LPA. 2. 2.1 La voie de la plainte au sens de l'art. 17 LP est ouverte contre les mesures de l'Office ne pouvant être contestées par la voie judiciaire (al. 1), ainsi qu'en cas de déni de justice ou de retard à statuer (al. 3). L'autorité de surveillance doit par ailleurs constater, indépendamment de toute plainte et en tout temps (ATF 136 III 572 consid. 4), la nullité des mesures de l'Office contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure (art. 22 al. 1 LP). C'est également par la voie de la plainte qu'un intéressé peut requérir la récusation d'un préposé ou d'un employé de l'Office qui, malgré l'existence d'un motif de récusation, ne s'est pas spontanément récusé (MÖCKLI, in KUKO SchKG, 2ème édition, 2014, n° 3 ad art. 10 LP; DALLEVES, in CR LP, 2005, n° 9 ad art. 10 LP).

La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). Elle peut également être déposée en tout temps en cas de nullité de l'acte contesté (art. 22 al. 1 LP), de retard à statuer et de déni de justice (art. 17 al. 3 LP).

2.2 En l'espèce, la question de la recevabilité des divers actes par lesquels le plaignant a contesté l'instauration du séquestre postal, les modalités d'application de ce dernier, la mise sous main de justice des soldes des comptes bancaires dont il était titulaire auprès de la E_____ et de la D_____ ainsi que la date fixée pour l'inventaire des biens se trouvant à son domicile peut rester ouverte dès lors que, au terme de l'audience du 20 février 2017, il a expressément retiré sa plainte en tant qu'elle concernait ces points, ce dont il lui sera donné acte.

2.3 La demande de récusation a pour sa part été déposée dans les formes prévues par la loi moins de dix jours après réception par le plaignant du courrier de l'Office daté du 27 octobre 2016, dans lequel il a vu la confirmation d'une prévention à son encontre du gestionnaire de la faillite, au point qu'il a déposé à son encontre une plainte pénale (cf. let. A.e ci-dessus). Elle est donc recevable. 3. 3.1 Les règles sur la récusation ont pour but de garantir la nécessaire impartialité et indépendance des autorités administratives et judiciaires : les décisions et mesures prises par ces dernières ne doivent pas paraître avoir été influencées par des éléments personnels tenant à leur auteur, d'où l'obligation de se récuser le cas

- 7/12 -

A/3004/2016-CS échéant (GILLIERON, in Commentaire de la Loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n° 6 ad art. 10 LP). L'art. 10 al. 1 LP impose ainsi aux préposés et aux employés des offices des poursuites ou des faillites de s'abstenir de procéder à un acte de leur office lorsqu'ils sont eux-mêmes concernés (ch. 1), lorsque les intérêts de leurs conjoint, fiancé, parents jusqu'au troisième degré, ou ceux d'une personne dont ils sont le représentant légal, le mandataire ou l'employé sont en jeu (ch. 2 et 3), ou encore lorsque, pour d'autres raisons, ils pourraient avoir une opinion préconçue dans l'affaire en cause (ch. 4).

L'art. 10 al. 1 ch. 4 LP constitue une clause générale, qui recouvre les cas, non spécifiquement énumérés aux ch. 1 à 3, dans lesquels les circonstances objectives de l'espèce font naître l'apparence d'un possible conflit d'intérêts (GILLIERON, op. cit., n° 40 ad art. 10 LP; DALLEVES, op. cit., n° 8 ad art. 10 LP; MÖCKLI, op. cit., n° 8 ad art. 10 LP). Tombent dans cette catégorie, par exemple, des relations d'amitié ou d'inimitié entre le préposé ou un employé de l'Office et une partie à la procédure de poursuite ou son représentant. Des erreurs de procédure, d'application du droit matériel ou d'appréciation ne suffisent en général pas à fonder une apparence de prévention de nature à justifier la récusation de préposé ou de l'employé concerné : seules des erreurs particulièrement lourdes et répétées, dont il y a lieu d'admettre au vu des circonstances qu'elles sont le résultat d'un manque de distance et de neutralité, sont de nature à faire douter de l'impartialité requise (ATF 116 Ia 135 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 4A_140/2012 du 25 avril 2012 consid. 3.2.2). Un défaut de compétences ne saurait par ailleurs être assimilé à une apparence de prévention (arrêt du Tribunal fédéral 1C_791/2013 du 6 décembre 2013 consid. 2.2).

La procédure de récusation ne doit pas servir à juger des actes de poursuite éventuellement viciés, ceux-ci pouvant être contestés par le dépôt d'une plainte dans le délai prescrit (GILLIERON, op. cit., n° 41 ad art. 10 LP).

3.2 Le plaignant ne soutient pas en l'occurrence que l'un des motifs de récusation prévus par l'art. 10 al. 1 ch. 1 à 3 LP serait réalisé, de telle sorte que sa requête doit être examinée au regard de la clause générale de l'art. 10 al. 1 ch. 4 LP.

Il n'allègue pas non plus l'existence entre lui-même et le gestionnaire de la faillite, respectivement entre ce dernier et une autre personne intéressée à la procédure de faillite, de liens d'amitié ou d'inimitié susceptibles de créer une apparence de prévention à son encontre.

A suivre le plaignant, une telle apparence de prévention résulterait en revanche des décisions gravement erronées prises de manière répétée par le gestionnaire de la faillite, des mensonges qu'il aurait proférés et de son attitude perçue comme autoritaire et menaçante.

- 8/12 -

A/3004/2016-CS

3.2.1 Dans la mesure où, d'une part, la procédure de récusation ne doit pas servir à examiner le bien-fondé des décisions et mesures prises par l'Office et où, d'autre part, seules des erreurs graves ou répétées seraient de nature à faire naître une apparence de prévention de la part du gestionnaire de la faillite, il suffira ici de constater que, contrairement à ce que soutient le plaignant, il n'apparaît pas *prima facie* que les mesures prises en l'espèce par l'Office aient été contraires à la loi.

Une fois le prononcé de faillite exécutoire – soit à réception de l'arrêt rendu le 2 août 2016 par la Cour – l'Office était tenu de procéder à l'inventaire des biens du failli et de prendre les mesures nécessaires pour leur conservation (art. 221 et 223 LP). En sa qualité d'administration de la faillite, l'Office devait par ailleurs procéder à l'encaissement des créances liquides (art. 243 al. 1 LP). Le plaignant, failli, était pour sa part tenu de collaborer, notamment en indiquant tous ses biens à l'Office et en les mettant à sa disposition (art. 222 al. 1 LP).

Il résulte en l'espèce du dossier que le plaignant, considérant apparemment – de manière erronée – que le dépôt auprès du Tribunal fédéral d'un recours assorti d'une requête d'effet suspensif empêchait le jugement de faillite de déployer ses effets, n'a, à tout le moins dans un premier temps, pas collaboré de manière suffisante avec l'Office. C'est ainsi en particulier qu'il n'a pas déféré aux convocations qui lui ont été successivement adressées pour les 18 août et 1er septembre 2016 et n'a finalement pu être entendu que le 10 octobre 2016, soit plus de deux mois après que le jugement de faillite soit devenu exécutoire. Dans la mesure où l'Office ne pouvait, au regard des dispositions légales précitées, attendre aussi longtemps avant d'identifier les actifs tombant dans la masse et de prendre les mesures utiles à leur conservation, c'est – sur le principe – à juste titre qu'il est intervenu immédiatement.

A cet égard, l'instauration d'un séquestre postal paraissait a priori justifiée; elle ne saurait en tout état être considérée comme une erreur grave, de nature à susciter une apparence de prévention de la part du gestionnaire de la faillite. Une telle mesure, qui doit être qualifiée de mesure de sûreté au sens de l'art. 223 LP, est en effet admissible lorsqu'elle apparaît comme absolument nécessaire à la préservation des intérêts de la masse et des créanciers, en

particulier lorsque le comportement du failli soulève des doutes quant à son respect de son obligation de divulguer l'intégralité de ses actifs et de ses prétentions de nature pécuniaire (DCSO/210/2015 du 25 juin 2015 consid. 3.4 et références citées), ces conditions apparaissant comme réalisées en l'espèce. Il convient au demeurant de relever qu'en l'occurrence c'est grâce à ce séquestre postal que l'Office a eu connaissance de la créance du failli litigieuse devant les juridictions vaudoises, créance dont ce dernier, à tort, considérait qu'elle ne tombait pas dans la masse active (complément de plainte du 29 septembre 2016 p. 2).

- 9/12 -

A/3004/2016-CS

De la même manière, la question du maintien du séquestre postal après que le failli ait finalement pu être entendu et ses déclarations vérifiées peut rester ouverte dès lors que, même s'il fallait considérer que cette mesure n'était alors plus justifiée, son maintien ne saurait être considéré comme une grave erreur.

L'instruction de la cause, en particulier l'audition du gestionnaire de la faillite et du plaignant, n'a par ailleurs pas permis d'établir que le premier aurait commis des irrégularités dans le contrôle et la réexpédition du courrier destiné au second, étant précisé que, s'agissant d'un failli exerçant à titre personnel diverses activités, des confusions et incompréhensions apparaissent inévitables.

C'est également à juste titre, au regard des art. 223 et 243 al. 1 LP, que l'Office a bloqué puis encaissé – sous réserve des avoirs insaisissables ou ne tombant pas dans la masse active – les créances bancaires dont le failli était titulaire.

3.2.2 Aucun élément du dossier ne permet par ailleurs de retenir que le gestionnaire de la faillite se serait comporté de manière gratuitement autoritaire à l'égard du plaignant. En particulier, le courrier adressé le 27 octobre 2016 au plaignant pour l'informer qu'il serait procédé à un inventaire des actifs situés à son domicile le 10 novembre 2016 et qu'il serait au besoin fait appel à l'assistance de la force publique n'est pas critiquable : s'il incombe certes à l'Office de respecter le principe de proportionnalité dans l'établissement de l'inventaire, et donc de ne pas causer au failli des désagréments sans nécessité, il lui appartient avant tout de sauvegarder les intérêts de la masse et des créanciers en inventoriant rapidement les actifs revenant à celle-ci, de manière à minimiser le risque qu'ils disparaissent ou ne puissent plus être identifiés. En l'espèce, en prenant préalablement contact avec le plaignant afin de tenter – en vain – de fixer d'un commun accord une date pour l'exécution de l'inventaire, le gestionnaire de la faillite a tenu compte de manière adéquate de ses intérêts; il ne pouvait en revanche attendre le bon vouloir du failli pour procéder à cette opération.

Il ne ressort pas davantage du dossier que le gestionnaire de la faillite ait menti ou accusé le plaignant d'avoir intentionnellement tenté de dissimuler des actifs revenant à la masse.

De manière générale, il apparaît que l'origine des difficultés de communication existant entre le failli et l'Office en général ou le gestionnaire de la faillite en particulier réside non pas dans l'attitude de ce dernier, mais dans la méconnaissance par le plaignant des règles de la faillite, en particulier de celles relatives au caractère exécutoire du jugement de faillite, aux droits tombant dans la masse active, à l'établissement de l'inventaire et à son propre devoir de collaboration.

- 10/12 -

A/3004/2016-CS

3.2.3 En conclusion, le plaignant échoue à établir l'existence de circonstances objectives créant l'apparence d'une prévention à son égard de la part du gestionnaire de la faillite. La requête de récusation doit dès lors être rejetée. 4. 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). * * * * *

- 11/12 -

A/3004/2016-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : Préalablement :
Ordonne la jonction, sous n° de cause A/3004/2016, des causes A/3004/2016 et A/3822/2016. Donne acte à A_____ du retrait de ses plaintes formées ou complétées les 12 septembre, 29 septembre et 4 novembre 2016, en tant qu'elles portent sur l'institution, le maintien et les modalités du séquestre postal ordonné par l'Office des faillites, la saisie de ses comptes bancaires auprès de la E_____ et de la D_____ et l'exécution d'un inventaire à son domicile. A la forme : Déclare recevable la requête de récusation de F_____, gestionnaire de la faillite, formée le 4 novembre 2016 par A_____. Au fond : La rejette. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Messieurs Georges ZUFFEREY et Christian CHAVAZ, juges assesseurs; Madame Marie NIERMARECHAL, greffière.

Le président : Patrick CHENAUX

La greffière : Marie NIERMARECHAL

- 12/12 -

A/3004/2016-CS 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.

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