

## **GE\_GERICHTE DCSO/43/2014 vom 6. Februar 2014**

GE Cour de justice, 2014-02-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_43\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_43_2014)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/43/2014 du 6 février 2014

IT: GE\_GERICHTE DCSO/43/2014 del 6 febbraio 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et

#### **E. 1.2**

La plainte contre une mesure de l'Office doit être déposée dans les dix jours suivant celui où le plaignant a eu connaissance de la décision attaquée (art. 17 al. 2 LP) et dans la forme prescrite par la loi (art. 9 al. 1 LaLP et 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP).

- 10/18 -

A/3230/2013-CS En l'espèce, formées respectivement le 7 octobre 2013 contre une décision de l'Office du 24 septembre 2013 et le 24 octobre 2013 contre un tableau de distribution provisoire déposé le 14 octobre 2013 par ledit Office, les présentes plaintes l'ont été en temps utile. Respectant pour le surplus les exigences de forme prescrites par la loi, elles sont recevables.

#### **E. 1.3**

Elles seront en outre jointes sous le numéro de cause A/3230/2013 en application de l'art. 70 loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE ; RS E 5 10), en tant qu'elles se rapportent à une situation identique ainsi qu'à une cause juridique commune et qu'elles sont toutes deux en état d'être jugées.

#### **E. 1.4**

Selon l'art. 14 al. 1 LPA-GE applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP, lorsque le sort d'une procédure administrative dépend de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative relevant de la compétence d'une autre autorité et faisant l'objet d'une procédure pendante devant ladite autorité, la suspension de la procédure administrative peut, le cas échéant, être prononcée jusqu'à droit connu sur ces questions. En l'espèce, dans sa plainte du 24 octobre 2013, la plaignante a demandé la suspension de la procédure de plainte A/3230/2013 sans expliquer en quoi les conditions d'une telle suspension seraient réalisées. De plus, la procédure de récusation dont elle se prévaut - initiée de concert avec le second plaignant par la plainte du 7 octobre 2013 -, est pendante devant la présente Chambre de surveillance, de sorte que la condition principale de l'art. 14 al. 1 LPA-GE, à savoir "l'autre autorité" saisie, fait défaut. Cela étant et quoi qu'il en soit, les deux procédures de plainte étant jointes dans le cadre de la présente décision, il n'existe aucun risque d'éventuelles décisions contradictoires. Ainsi, il ne sera pas sursis à statuer dans le cadre de la procédure A/3230/2013. 2. 2.1 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 ne soit nécessaire de prouver qu'il en a effectivement une (art. 10 al. 4 LP ; ATF 114 V 297 consid. 4 in fine; ATF 103 Ib 137-138 consid. 2b). Le cas visé par l'art. 10 al. 1 ch. 4 LP n'est pas l'idée préconçue elle-même, soit la prévention, mais les circonstances objectives qui, considérées par un homme raisonnable, donnent l'apparence d'une telle prévention, autrement dit des

- 11/18 -

A/3230/2013-CS circonstances objectives dont on peut normalement déduire une idée préconçue (GILLIERON, op. cit., n. 40 ad art. 10). Par ailleurs, lorsque le canton est poursuivant, il n'incombe en principe pas aux employés des offices cantonaux de se récuser du fait qu'ils sont au service du poursuivant (ATF 97 III 105, JdT 1972 II 85; DALLEVES/FOEX/JEANDIN, Commentaire romand poursuite et faillite, 2005, n. 7 ad. art 10 LP). Cela étant, aucun employé de l'Office ne peut procéder à un acte de poursuite 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 (GILLIERON, op. cit., n. 37 ad art. 10 ss; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9ème éd. 2013, § 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 (ATF 30 I 819; 36 I 100-101, JdT 1910 II 250-251, consid. 3; GILLIERON, op. cit., n. 11 ad art. 10; PETER, in SchKG I, 2e éd. 2010, n. 20 ad art. 10; AMONN/WALTHER, op. cit., § 4 n. 33). Au surplus, seul constitue un déni de justice, le déni de justice formel, soit le refus par l'Office de procéder à une opération dûment requise ou à laquelle il était tenu de procéder sans autre ; il ne peut en être question en matière de déni de justice matériel, à savoir quand une mesure, susceptible d'être attaquée dans les dix jours, a été prise, fût-elle illégale ou irrégulière (ATF 101 III 68 consid. 1, JdT 1977 II 54, 55 et les références ; ATF 101 III 1 consid. 2, JdT 1976 II 34 ; ATF 97 III 28 consid. 3a, JdT 1971 II 120, 123 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 7B.253/2003 du 23 décembre 2003 consid. 3.2; GILLIERON, op. cit n. 238 ss ad art. 17). 2.2 En l'espèce, les plaignants requièrent la récusation du chargé de faillite, qui est aussi le Préposé de l'Office, au motif qu'il aurait commis un déni de justice à leur égard en ne se conformant pas à la volonté de la masse en faillite et en ne représentant pas correctement ses intérêts. En effet, il refuse, d'une part, de retirer une plainte pénale prétendument inutile déposée par ladite masse contre M. B\_\_\_\_\_ et, d'autre part, de déposer une plainte pénale contre la régie G\_\_\_\_\_ SA, M. G\_\_\_\_\_, de ladite régie, et M. Y\_\_\_\_\_, ancien chargé de la faillite de C\_\_\_\_\_ SA.

- 12/18 -

A/3230/2013-CS De plus, il est placé dans un conflit d'intérêt, dans le cadre duquel il fait preuve de partialité en favorisant injustement son employeur, l'Etat de Genève - titulaire d'une cédula hypothécaire en 1er rang – par le biais d'une distribution provisoire incorrecte des deniers. Les plaignants ne sauraient toutefois être suivis dans cette voie. En effet, la plainte pénale déposée par la masse en faillite à l'encontre de M. B\_\_\_\_\_, au retrait de laquelle ce dernier a demandé à l'Office de procéder, a bouti à sa condamnation pénale pour banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie ainsi que pour faux dans les titres au

préjudice de la masse en faillite, toutes infractions poursuivies d'office, de sorte que le retrait de sa plainte par l'Office n'aurait pas influencé le cours de cette procédure pénale. Cela étant, l'issue de ladite procédure confirme que le chargé de faillite a agi dans l'intérêt de la masse en déposant cette plainte pénale en son nom. Quant au refus dudit chargé de faillite de déposer la plainte pénale requise à l'encontre de tiers, la même plainte a déjà été déposée par M. B\_\_\_\_\_ lui-même et a abouti, le 10 octobre 2012, à une ordonnance de non-entrée en matière prononcée par le Ministère public au motif qu'aucun élément constitutif d'une quelconque infraction n'était réalisé. Dès lors, le chargé de faillite a manifestement agi dans l'intérêt de la masse en refusant de déposer une telle plainte similaire, vouée à l'échec. Ainsi, ces décisions querellées du chargé de faillite étaient objectivement fondées et justifiées par l'intérêt de la masse, sans l'ombre d'un déni de justice au préjudice des plaignants, pas plus d'ailleurs que la correspondance nourrie entre l'Office et M. B\_\_\_\_\_, produites par l'Office. Enfin, le conflit d'intérêt du chargé de faillite entre les intérêts de la masse et ceux de l'Etat de Genève, son employeur et créancier gagiste dans la faillite, dans le cadre de la seconde distribution provisoire des dividendes est allégué sans consistance par les plaignants. En effet, comme retenu ci-dessous (infra ch.4.), ce tableau de distribution contesté a été correctement dressé, de sorte que l'Etat de Genève n'a pas été indûment favorisé par le chargé de faillite. Ainsi, force est de constater que les décisions visées du chargé de faillite ne permettent pas d'admettre une opinion préconçue de sa part à l'encontre des créanciers plaignants, ces décisions ayant au contraire été prises dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers de la faillite concernée.

- 13/18 -

A/3230/2013-CS Ainsi, ces décisions prises dans les circonstances décrites par les plaignants, considérées par un homme raisonnable, ne produisent objectivement aucune apparence de prévention du chargé de faillite à l'encontre desdits plaignants, telle qu'exigée pour admettre sa récusation dans le cadre de l'art. 10 al. 1 ch. 4 LP. Leurs conclusions en récusation de ce chargé de faillite seront dès lors rejetées.

### **E. 3**

La plaignante s'oppose par ailleurs à la deuxième répartition provisoire des dividendes décidée par l'Office, au motif qu'elle se fonde sur la première répartition provisoire "faussee et exécutée sans droit", de sorte que seuls 150'000 fr. lui sont attribués.

#### **E. 3.1**

En cas de faillite ordinaire, l'administration de la faillite dresse un tableau de distribution des deniers et établit un compte final lorsque l'état de collocation est définitif et qu'elle est en possession du produit de la réalisation de tous les biens (art. 261 LP). Ce tableau de distribution, basé sur l'état de collocation définitif (art. 250 LP), fixe le montant revenant à chaque créance colloquée. Il ne peut être dressé que si l'actif et le passif sont déterminés (art. 83 OAOF). Il est cependant possible d'établir un tableau de distribution provisoire pour permettre une distribution de dividendes en cours de liquidation, avant la distribution finale. Les créanciers reçoivent ainsi au moins une part de leurs dividendes, en attendant que tous les litiges soient définitivement liquidés (STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution, 2ème éd., 2010, p. 359 ss n. 130 ss). Une telle distribution provisoire est soumise à certaines conditions, soit qu'elle ne peut avoir lieu qu'après l'écoulement du délai pour intenter des actions en contestation de l'état de collocation (art. 266 LP et 82 OAOF) et elle n'est possible que si elle ne compromet pas la répartition finale (ATF 83 III 73 consid. 5, JT 1957

II 95; 105 III 88 consid. 2, JT 1981 II 17). Plusieurs distributions provisoires peuvent être faites au cours de la même liquidation (JEANDIN, in Commentaire romand de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2005, DALLÈVES/FOËX/JEANDIN [éd.], n. 6 ad art. 266 LP). Avant toute répartition provisoire, le tableau de distribution provisoire dressé par l'administration de la faillite est déposé à l'Office pendant dix jours, les créanciers étant avertis de ce dépôt et chacun recevant un extrait relatif au dividende provisoire lui étant attribué (art. 263 LP par renvoi de l'art. 266 al. 2 LP). Tant la décision de procéder à une répartition provisoire que le tableau de distribution provisoire lui-même peuvent faire l'objet d'une plainte auprès de l'autorité de surveillance (ATF 94 III 50 consid. 4, JdT 1969 II 16). Les griefs invoqués à l'égard du tableau de distribution provisoire sont les mêmes que ceux qui peuvent être dirigés contre un tableau de distribution définitif. En revanche, il ne saurait être question pour le plaignant – qui serait forclos à cet égard – de

- 14/18 -

A/3230/2013-CS remettre en cause un tableau de distribution provisoire à l'occasion d'une plainte dirigée, le moment venu, contre le tableau de distribution définitif (ATF 94 III 50 consid. 4, JT 1969 II 16; JEANDIN, op. cit., n. 7 et 11 ad art. 266 LP; GILLIÉRON, op. cit., 1999, n. 19 ad art. 266 LP). La plainte contre le tableau de distribution permet uniquement d'examiner si celui-ci correspond à l'état de collocation et s'il a été établi en conformité avec les prescriptions de forme applicables (JEANDIN/CASONATO, in Commentaire romand de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2005, DALLÈVES/FOËX/JEANDIN [éd.], n. 16 ad art. 261 LP; STAEHELIN, Basler Kommentar, SchKG II, 2ème éd., 2010, n. 11 ad art. 261 LP) mais non de faire valoir des questions de droit matériel relatives à l'existence ou au montant d'une créance, colloquée ou non (ATF 102 III 155 consid. 2, JT 1978 II 125; arrêt du Tribunal fédéral 7B.6/2006 du 27 avril 2006 consid. 2.1).

### **E. 3.2**

En l'espèce, la faillite de C\_\_\_\_\_ SA est liquidée en la forme ordinaire depuis le 21 juin 2010, de sorte qu'une distribution provisoire est possible. Un premier tableau de distribution a été dressé le 21 mai 2012 par l'Office, contre lequel une plainte a été déposée, laquelle a finalement abouti à un arrêt du Tribunal fédéral 5A\_705/2012 du 6 décembre 2012 la rejetant définitivement. Le second tableau de distribution a ensuite été dressé le 14 octobre 2013, un an et demi plus tard, car des loyers avaient été perçus dans ce laps de temps. La plaignante s'oppose à cette seconde répartition, toutefois sans prétendre qu'elle ne serait pas conforme à la loi ou à l'état de collocation dans la faillite considérée, puisqu'en réalité, elle s'oppose, à travers cette contestation, à la première répartition dont elle s'était déjà plainte sans succès jusqu'au Tribunal fédéral. Or, de la même manière que la plaignante ne peut pas remettre en cause un tableau de distribution provisoire par une plainte dirigée contre le tableau définitif, elle ne peut pas non plus, par le moyen détourné d'une plainte contre une seconde répartition provisoire, remettre encore une fois en cause une première distribution provisoire, ce d'autant moins en reprenant mot pour mot les mêmes griefs que ceux déjà rejetés par le Tribunal fédéral dans le cadre de sa précédente plainte contre ce premier tableau de distribution. En revanche, dans le cadre de sa présente contestation de la seconde répartition provisoire, elle peut s'en prendre aux nouveaux montants fixés par l'Office et à sa méthode de répartition, ce qu'elle ne fait au demeurant pas. En revanche, et comme rappelé par le Tribunal fédéral, la plaignante ne peut pas, comme elle le fait, critiquer l'existence et le montant des créances inscrites à ce tableau conformément à l'état de collocation.

- 15/18 -

A/3230/2013-CS Il importe peu à cet égard qu'elle n'ait pas pu remettre en question des décisions antérieures à ce sujet de précédentes assemblées des créanciers, alors qu'elle n'était pas encore cessionnaire d'une créance inscrite à l'état de collocation. Par conséquent, et vu l'ensemble de ce qui précède, ses griefs à l'encontre du second tableau de distribution provisoire des deniers seront rejetés.

#### **E. 4.1**

La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 1ère phrase 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).

4.2.1 Le principe de la gratuité de la procédure de plainte trouve une exception à l'art. 20a al. 2 ch. 5 2ème phrase LP, qui prévoit que la partie ou son représentant qui use de procédés téméraires ou de mauvaise foi peut être condamné à une amende de 1500 fr. au plus ainsi qu'au paiement des émoluments et des débours. Se comporte de manière 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 (GILLIÉRON, op. cit., n. 19 ad art. 20a LP; COMETTA/MÖCKLI, in Basler Kommentar SchKG I, 2ème éd., 2010, n. 26 ad art. 20a LP). A l'absence de toute chance de succès de la plainte doit s'ajouter le dessein d'agir de manière téméraire (ERARD, in Commentaire romand de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, DALLÈVES/FOËX/JEANDIN [éd.], 2005, n. 45 ad art. 20a LP et les réf. citées).

4.2.2 En l'espèce, force est de constater que les plaintes déposées par les plaignants sont téméraires, en tant qu'ils ne pouvaient ignorer qu'elles étaient totalement dénuées de toute chance de succès. En effet, la présente décision porte sur la cinquième demande de récusation du chargé de faillite dans la faillite de C\_\_\_\_\_ SA et trois décisions de la Chambre de surveillance, confirmées par le Tribunal fédéral, ont déjà rejeté les demandes de récusation du précédent chargé de faillite, M. Y\_\_\_\_\_. Aujourd'hui, en dépit de la prise en charge de la liquidation de cette faillite par le Préposé de l'Office lui-même, cela dans un esprit d'apaisement, les plaignants réitèrent leur demande de récusation à l'encontre du chargé actuel de cette faillite, en se fondant sur une motivation inconsistante, cette demande ayant pour effet de bloquer encore une fois l'avancement de la liquidation de ladite faillite. Quant aux griefs visant le second tableau de distribution provisoire, formés en dépit d'un arrêt du Tribunal fédéral les ayant d'ores et déjà examinés de manière

- 16/18 -

A/3230/2013-CS complète et les ayant rejetés définitivement dans le cadre d'une précédente plainte contre le premier tableau, la plaignante, agissant seule, persiste à les soutenir au mépris de la décision du Tribunal fédéral, en reprenant de surcroît mot pour mot cette plainte précédemment rejetée. De tels comportements justifient que la Chambre de surveillance inflige une amende pour téméraire plaignant de 500 fr. à chacun des deux plaignants. \* \* \* \* \*

- 17/18 -

A/3230/2013-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevables les plaintes nos A/3230/2013 et A/3425/2013, jointes sous le n° de cause

A/3230/2013, formées dans le cadre de la faillite de C\_\_\_\_\_ SA les 7 et 24 octobre 2013 par, respectivement, I\_\_\_\_\_ SA et M. B\_\_\_\_\_ contre la décision de l'Office des faillites du 24 septembre 2013 et par I\_\_\_\_\_ SA seule contre le tableau de distribution provisoire déposé le 14 octobre 2013 par ledit Office des faillites. Au fond : Rejette ces plaintes. Condamne I\_\_\_\_\_ SA et M. B\_\_\_\_\_ à une amende pour téméraire plaideur de 500 fr. chacun Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Philippe VEILLARD, juges assesseur(e)s; Madame Paulette DORMAN, greffière.

La présidente : Madame Valérie LAEMMEL- JUILLARD

La greffière : Paulette DORMAN

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

- 18/18 -

A/3230/2013-CS 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.