

VS_GERICHTE LP 16 1108 vom 13. Dezember 2016

VS Kantonsgericht, 2016-12-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_LP 16 1108](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_LP%2016%201108)

FR: VS_GERICHTE LP 16 1108 du 13 décembre 2016

IT: VS_GERICHTE LP 16 1108 del 13 dicembre 2016

Regeste

LP 16 1108 DÉCISION DU 13 DÉCEMBRE 2016 Tribunal du district de Sion Le juge I du district de Sion M. François Vouilloz, juge ; M. Loïc Barras, greffier ad hoc, en la cause X_____, plaignante, représentée par Maître M_____ contre la Masse en faillite de Y_____, intimée, représentée par le préposé substitut extraordinaire, Me N_____ (gérance légale)

Erwägungen

E. 16

octobre 2004, ces autorités ont également exécuté le séquestre du mobilier de la villa le 4 novembre 2004. Au vu de la détermination de la masse en faillite à récupérer la villa « D_____ », A_____ a créé une nouvelle société « écran ». A cet effet, il a confié à J_____ le mandat de créer une fondation, avec pour mission de recevoir les droits de G_____ et de les remettre à cette nouvelle entité. Le 28 mars 2003, J_____ a constitué la fondation K_____ de droit L_____ et de siège social à O_____. Le 10 avril 2003, J_____ céda à K_____ les droits de fondateurs de G_____. A_____ a financé lui-même les frais de constitution de cette fondation par x'xxx fr. Sur la base d'une procuration, il a continué à gérer la villa « D_____ ». A ce sujet, H_____ a indiqué : « Je suppose que cette fondation a été constituée afin qu'il n'y ait plus aucune personne qui reste propriétaire ou bénéficiaire de Villa G_____. C'était l'idée de A_____ de constituer cette fondation K_____. Son but primaire était qu'on ne puisse plus saisir ce que la fondation Villa G_____ représentait, à savoir la villa en B_____, notamment par le masse en faillite ». Selon Me M_____, le caractère illégal et abusif des montages juridiques auquel A_____ a eu recours a été constaté par le Tribunal cantonal dans son jugement du 24 février 2014. Selon cette autorité, A_____ était bien le véritable propriétaire de G_____, cette dernière ne détenant la propriété de la villa « D_____ » qu'à titre fiduciaire. Cette autorité a également constaté que la villa « D_____ », ainsi que son mobilier entraient dans la masse en faillite et que tous les droits y relatifs étaient dévolus à cette dernière. La confiscation de ces biens fut en sus entérinée. La villa « D_____ » est située à P_____. Ce village se situe au centre de la Costa Q_____ dans le golfe Q_____, au nord de la B_____ (pce 1). Selon Me M_____, il s'agit de la région la plus huppée de l'île, où nombre de célébrités y résident notamment pendant leurs vacances. Le village de P_____ est le joyau de cette côte, souvent appelé le « R_____ » (pces 2, 3), notamment

- 4 - avec le yacht de S_____. Les lieux ont été dessinés dans les années 1960 par l'architecte T_____ pour les besoins de l'important programme de promotion immobilière touristique du prince milliardaire U_____ (pce 1). Selon Me

M_____, la villa « D_____ » se trouve dans l'endroit le plus prisé de P_____. Ce bien a été construit en xxx sur une parcelle de x'xxx m², dont plus de xxx m² en bord de mer. Il s'agit d'un bien exceptionnel et unique, « pieds dans l'eau ». Cette maison est composée de 5 chambres à coucher, avec salle de bain individuelle pour chacune, d'un grand living avec salon, d'une immense salle à manger avec dalle en voûte, un salon à l'étage, une cuisine, etc. L'habitation comprend entre x'xxx et x'xxx m³ et est estimée entre xx et xx millions de francs suisses. Me M_____ ne décrit pas les autres biens précités (appartements, maison, places à bateaux, commerces). Selon Me M_____, cette villa est très prisée et peut-être facilement louée pour des sommes considérables. Un loyer mensuel de xx'xxx fr. peut être aisément obtenu durant les 4 mois d'été. (AA_____ : « la villa (...) serait actuellement louée à un magnat des pays de l'Est pour une somme estimée à au moins xxx'xxx par an par des agents immobiliers BB_____ ». » (pce 5). Depuis dix ans, le marché immobilier en B_____ pour les maisons de prestige a connu une importante hausse. A_____ a géré ce domaine à son profit depuis sa faillite. Par exemple, le 19 août 2003, il a téléphoné à V_____ (représentant de G_____) pour que ce dernier crédite son compte de xx'xxx euros en relation avec la location de ce bien. Le failli conclut en outre en 2004 un contrat avec une agence immobilière chargée de trouver des locataires. A_____ a confié le gardiennage et l'entretien de la villa « D_____ » à un couple de ressortissants C_____ vivant sur place. Selon Me M_____, A_____ a loué depuis de nombreuses années cet immeuble (pce 5) et s'en est approprié les bénéfices au détriment de ses créanciers. Par exemple, cette villa a été louée à l'oligarque milliardaire russe, CC_____, actuellement à DD_____, et au milliardaire iranien, EE_____. Selon Me M_____, A_____ — qui se rend plusieurs fois par an en B_____ — sait que ce contrat a duré pendant près de dix ans. Selon Me M_____, ce bien a encore été loué à un des fils du dictateur FF_____ et à l'ancien premier ministre C_____, GG_____ (pce 8), ou encore à HH_____ (pce 7), président de la République C_____ de xxx à xxx. Selon Me M_____, le loyer s'élevait pour les trois mois d'été à xxx'xxx euros, majoré de xx'xxx euros de charges. Selon Me M_____, en procédure pénale, A_____ a reconnu en 2004 un loyer mensuel entre xx'xxx et xx'xxx euros. Il a touché la même année xx'xxx euros. Ce même schéma s'est renouvelé les années suivantes. En 2005, la villa « D_____ »

- 5 - a été louée du 1er juillet au 30 septembre. Sur ordre de A_____, il a été convenu que le locataire effectuerait des ordres de paiement directement auprès de l'agence immobilière mandatée. Selon Me M_____, d'importants revenus ont été soustraits. La maison a été louée en 2006. Le locataire a prétendument versé le montant de xxx'xxx euros et xx'xxx euros de charge. Les avoirs bancaires de G_____ sont passés de 2005 à 2006 de xx'xxx fr. à xxx'xxx fr., alors que la villa de B_____ était son seul actif. En 2010, la villa « D_____ » a été mise à disposition quatre mois pour un loyer minimal découvert de xxx'xxx euros. C. Selon Me M_____, depuis le début de la faillite, aucun acte de gérance n'a été entrepris par la masse en faillite sur la villa « D_____ ». En raison de cette inaction, A_____ continue à profiter de cet immeuble et à en tirer des revenus conséquents. Ce bien est d'ailleurs encore entretenu par des jardiniers (vidéo de X_____ en octobre 2016). Selon Me M_____, des sommes considérables sont ainsi détournées de la masse en faillite. Dans l'éventualité où la maison serait inoccupée depuis 2014 - ce qui est contesté par Me M_____ - ce bien ne produirait plus de revenu susceptible de profiter à la masse. Faute d'entretien, il se détériorerait. Selon Me

M_____, il apparaît primordial de procéder rapidement à des actes de gérance sur cet immeuble. D. Par écriture du 16 septembre 2016, agissant pour X_____, Me M_____ a requis la gérance légale dans la faillite de A_____. Il relevait : « Ma mandante est l'ex-épouse de M. A_____ dont il semblerait que vous ayez prononcé la faillite. Elle est également débitrice de ce dernier. Comme vous le savez, M. A_____ était propriétaire — par le biais d'une société écran dont le caractère abusif a été reconnu par le Tribunal cantonal — d'une villa de haut standing en B_____. Ce bien a été séquestré. Auriez-vous cependant l'amabilité de m'indiquer si une gérance légale a été prononcée et quels ont été les loyers obtenus. Il semblerait en effet que le failli continue à louer le bien au détriment de la masse. Si d'aventure une gérance légale n'aurait pas été prononcée, auriez-vous l'amabilité de mettre en œuvre une telle mesure ? D'avance, je vous en remercie. » Par ordonnance du 19 septembre 2016, le tribunal a impartit à Me M_____ un délai de 10 jours pour déposer des conclusions précises. Dans le délai prolongé, le

E. 17

octobre 2016 (photos et vidéo), Me M_____ a déposé son mémoire corrigé, en concluant : « 1. La présente requête est admise 2. Il est ordonné la mise en œuvre d'une gérance légale sur la villa «D_____» et son mobilier à P_____, respectivement qu'il soit pris toutes les mesures utiles de gérance y relatives et ceci dans l'intérêt de la masse en faillite, respectivement des créanciers. A cet égard il sera procédé à la gestion et à la mise en location de ce bien.

- 6 - 3. A titre subsidiaire, ordre est donné à l'administration de la faillite de mettre en œuvre une gérance légale sur la villa «D_____» et son mobilier à P_____, respectivement de prendre toutes les mesures utiles de gérance y relative et ceci dans l'intérêt de la masse en faillite, respectivement des créanciers. A cet égard il sera procédé à la gestion et à la mise en location de ce bien. 4. Tous les éventuels frais et dépens sont mis à la charge de la masse en la faillite, subsidiairement du fisc. » Le 25 octobre 2016, le Tribunal cantonal a transmis au tribunal de district l'ensemble du dossier pénal relatif à A_____, avec toutes ses annexes. Le même jour, l'OPF de I_____ s'est déterminé et a déposé une copie du procès-verbal du 27 janvier 2011 (« M. A_____ déclare ne pas être propriétaire de biens immobiliers à l'étranger et n'avoir aucun revenu provenant de l'étranger »). Le même jour, le préposé substitut extraordinaire a notamment requis une prolongation du délai pour sa réponse. Le 28 octobre 2016, Me M_____ a écrit au tribunal : « C'est très volontiers que A_____ se détermine sur la lettre du Préposé-substitut extraordinaire de la faillite A_____ du 25 octobre 2016. Ma mandante a quelques peines à saisir la position exprimée par le Préposé-substitut extraordinaire dans son courrier. Ce dernier argue ne pas comprendre la position de X_____ «dans la mesure où elle sait que cette affaire sera prochainement débattue auprès du Tribunal cantonal, qui nous dira si les créanciers ont des droits sur cette villa sise à l'étranger». On cherche en vain en quoi le volet pénal aurait une quelconque incidence sur l'issue de la présente requête. Il ressort très clairement du dossier pénal, et tout particulièrement des déclarations de A_____, que ce dernier est au moins l'usufruitier des titres de l'Anstalt, formellement propriétaire de la villa de B_____. Ce point n'est pas contesté. Ainsi qu'elle que soit l'issue de la procédure pénale, l'usufruit précité fait partie de la masse en faillite. Or l'usufruitier peut bénéficier des fruits (loyers) de la chose. Il a en outre le devoir d'entretenir l'objet. Il n'est en outre nullement contestable que la villa

litigieuse fait partie en tant que tel — pour le moins provisoirement — de la masse en faillite. Il existe dès lors une obligation de gérer ce bien ou pour le moins jusqu'à droit connu. Partant, il convient à l'autorité d'agir et ceci indépendamment de l'issue de la procédure pénale. Il est dès lors hors de question de suspendre la présente cause. Il est d'ailleurs rappelé que la requête déposée est soumise à la procédure sommaire et que toute suspension ou retard violerait le principe de célérité. Cela est d'autant plus évident que la nouvelle décision qui sera rendue par le Tribunal cantonal n'interviendra qu'au début de l'année prochaine, et que celle-ci sera ensuite portée par devant le Tribunal fédéral. Aucune décision en force ne sera dès lors connue avant un à deux ans. Il est ici patent que depuis de nombreuses années l'absence de gérance légale a privé la masse en faillite de revenus considérables (plusieurs millions). Si une saine gestion avait été mise en œuvre, il est vraisemblable que tous les créanciers seraient aujourd'hui désintéressés. Cela engage la responsabilité de l'autorité déficiente. Même A _____ pourrait agir à cet égard. Par ailleurs si — faute d'entretien — la villa de B _____ subit un dommage, cela engagera également à n'en point douter la responsabilité de l'autorité n'ayant pas agi conformément à ses devoirs. Ainsi et même si par impossible le Tribunal cantonal devait revenir sur sa décision initiale et estimer que ce bien n'entre pas dans la masse en faillite, l'autorité déficiente s'exposerait en cas d'immobilisme non seulement à une action en responsabilité des créanciers (au moins sur la base de l'usufruit), mais également de l'Anstalt (en tant que propriétaire de l'immeuble), voir même du failli. Il est dès lors urgent d'intervenir. Il ressort encore de la requête déposée et du dossier pénal requis, que la villa luxueuse de B _____ continue d'être louée. Il suffit de visionner la vidéo réalisée par X _____ en octobre 2016 déposée en cause pour s'en convaincre (immeuble meublé, extérieurs entretenus, etc.). Il ne s'agit manifestement pas de l'état d'une parcelle laissée à l'abandon depuis plusieurs années.

- 7 - Or, la masse en faillite n'a rien entrepris à ce jour pour investiguer cette question et tenter de «récupérer» les montants ainsi détournés. Ceci est choquant. Il aurait été judicieux — confronté à une telle situation — que ces faits soient au moins dénoncés auprès de l'autorité pénale (art. 169 ss CP). Il est rappelé que toute autorité a une obligation légale de dénoncer. Ma mandante ne voit pas d'objection pour qu'un délai complémentaire soit octroyé à Me N _____ pour se déterminer compte tenu des raisons évoquées. Celui requis est toutefois excessif. Un délai complémentaire de 15 jours est suffisant. En comparaison avec le délai de deux jours (!) octroyé au soussigné par fax, celui proposé apparaît raisonnable. Ceci est d'autant plus évident que le Préposé substitut extraordinaire a déjà analysé cette question, puisqu'il a été interpellé à cet égard le 16 septembre 2016 et y a déjà répondu le 21 septembre suivant (cf annexes). En outre, le fait que ce dernier ait relu récemment tout le dossier pour préparer la plaidoirie à venir est de nature à rendre d'avantage aisée une détermination. On peut dès lors raisonnablement retenir que le travail complémentaire à mener est relativement modeste. Il est exact qu'une requête identique à celle déposée auprès de votre autorité a été adressée au Préposé-substitut extraordinaire (cf. demande du 19 octobre 2016). Une décision (négative) devrait être rendue rapidement. En cas de refus, une plainte sera formée à votre autorité, ce qui fondera en tout état de cause, votre compétence. Enfin et dans la mesure où l'entier du dossier de la faillite se trouve déjà dans le dossier pénal, il peut être renoncé au dépôt des pièces requises auprès du Préposé-substitut extraordinaire. » En relation avec ses conclusions relatives aux art. 169 ss CP, un délai de 15 jours a été imparti à Me M _____, le 2 novembre 2016. Un délai de 15 jours a également été imparti à Me N _____. Le 16 novembre 2016, Me

N_____ s'est déterminé comme suit : « Dans le délai imparti, je me permets de vous faire part de la détermination de l'Administration de la masse en faillite Y_____ sur les requêtes déposées par Mme X_____ les 19 octobre et 28 octobre 2016. Pour bien comprendre ce dossier, vous trouverez, en annexe, une copie des documents suivants : - jugement du 24 février 2014 rendu par le Tribunal cantonal; - arrêt du xxx de la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral ; - l'avis de droit du Dr II_____ concernant l'application du principe du « Durchgriff » au L_____ ; - les observations de la masse en faillite adressées au Tribunal cantonal le 28 juin 2016 ; - l'avis de droit du Pr JJ_____ (traduction française) déposé par G_____ ; - la prise de position du Pr II_____ sur l'avis de droit du Pr JJ_____ ; - l'avis de l'Institut suisse de droit comparé sur la manière de requérir l'exécution d'un jugement suisse en C_____. À titre liminaire, il est rappelé que l'Administration de la masse en faillite se bat depuis maintenant plus de 13 ans pour tenter de rétablir la mainmise des créanciers sur la villa de B_____ qui constitue le seul actif de G_____. En l'état de la procédure, la masse n'a aucun droit sur cet immeuble qui peut uniquement être porté à l'inventaire pour mémoire, dans l'attente du résultat de la procédure pénale qui comprend des conclusions civiles. De surcroît, ce bien est sis à l'étranger. Selon le principe de la territorialité de la faillite retenu par le Tribunal fédéral, la masse ne comprend que les biens du failli qui sont localisés en Suisse. Conformément à l'art. 27 al. 1 OAO, la villa a toutefois été portée à l'inventaire, malgré le fait que ce n'est pas le failli qui en est le propriétaire, mais G_____, société L_____. Le principe d'universalité de la faillite invoqué par Mme X_____ ne peut s'appliquer qu'à l'inventaire. La réalisation des biens est soumise au principe de la territorialité de la faillite. Enfin, la deuxième assemblée des créanciers a décidé de ne pas étendre la faillite en C_____, faute de moyens. Par ailleurs, il est rappelé que les objets détenus par un tiers qui revendique la propriété ne sont pas soumis à la mainmise de l'office des faillites aussi longtemps que le juge n'a pas décidé qu'ils appartiennent à la masse. C'est la masse qui doit ouvrir au tiers un procès en revendication et demander au juge d'éventuelles mesures provisoires. Tel est le cas en l'occurrence, puisque la masse en faillite a demandé, dans le cadre de la procédure pénale, le séquestre

- 8 - de la villa de B_____. Tel est le but des conclusions prises par la masse en faillite tout au long de la procédure. Elles sont notamment ténorisées dans les observations du 28 juin 2016 adressées au Tribunal cantonal. L'objet du litige porte tout d'abord sur la convention du xxx, par laquelle le failli aurait cédé à sa concubine le titre de propriété sur G_____, tout en se réservant sa vie durant l'usufruit de la villa D_____, sise en B_____, propriété de l'Anstält. L'Administration de la masse en faillite considère - notamment au vu des informations découvertes en 2003 dans les archives de KK_____ SA, suite à la réalisation des actions de cette société indûment cédée à dame H_____ et à ses enfants et qui ont été rétrocédées grâce à une action révocatoire — qu'en fait, la convention de 1989 était simulée, donc nulle et, qu'en réalité, le failli était demeuré seul titulaire des droits de fondateur de G_____ et, en raison du principe de Durchgriff, seul ayant-droit de la villa de B_____. Venir dire aujourd'hui que le failli bénéficierait d'un droit d'usufruit en vertu de la convention de 1989, reviendrait à admettre la validité de la convention de 1989. Quant à la constitution d'un éventuel droit d'usufruit sur la villa de B_____, elle n'était pas possible selon l'avis de droit du Pr II_____, vu que seule l'administration de G_____ était légitimée à accorder un droit réel sur ce bien immobilier. De plus, dans son avis de droit, en page 12 in initio, le Pr JJ_____ retient que les droits de fondateur ne peuvent faire l'objet d'un usufruit. Il s'ensuit que le failli n'a

aucun droit d'usufruit ni sur les droits de fondateur ni sur la villa de B_____. À cet égard, la position de l'Administration de la masse en faillite est claire. Elle entend maintenir ses conclusions tendant à rétablir la mainmise des créanciers sur la villa de B_____. Elle refuse en raison de l'absence de droit de propriété - en l'état de la procédure - sur la villa de B_____ et de l'inexistence d'un droit d'usufruit en faveur du failli sur les droits de fondateur de G_____, d'entreprendre des démarches en dehors de la Suisse. Pour le surplus, le failli a déclaré à l'Office des poursuites de I_____ ne percevoir aucun loyer de G_____. Pour terminer, je pourrais vous remettre le dossier de la masse en faillite, une fois les plaidoiries terminées auprès du Tribunal cantonal. À cet égard, vous est-il possible de demander à votre huissier de prendre contact avec mon Étude afin qu'il me donne la possibilité, à tout le moins, de me rendre en voiture derrière le Tribunal pour vous transmettre le dossier qui est très volumineux. » Le 7 décembre 2015, dans le délai imparti, Me M_____ a indiqué que sa cliente n'avait pas d'autres informations.

DROIT

1. Selon l'art. 3a al. 1 LALP (autorité de surveillance au sens des art. 13 et 14 LP), le Conseil d'Etat est l'autorité de surveillance au sens des art. 13 et 14 LP. Cette fonction peut être exercée par une autorité administrative (CR LP – DALLEVES, no 2 ad art. 13 LP). L'Inspection cantonale des finances (ci-après : ICF) le seconde dans cette mission (art. 3a al. 1 2ème phr. LALP). Selon l'art. 3a al. 2 LALP, le département dont relèvent les offices des poursuites et des faillites doit notamment : a) optimiser les ressources humaines et matérielles des offices ; b) fournir un appui scientifique aux préposés et une formation spécifique aux préposés ainsi qu'au personnel des offices ; c) garantir l'unité de pratique des offices ; d) édicter des instructions générales ou particulières ; e) mettre à disposition des offices une base de données juridiques ; f) procéder à l'inspection annuelle des offices et, au besoin, à des inspections extraordinaires ; g) informer le public en matière de LP et veiller à la mise à jour du site Internet. Selon l'art. 3a al. 3 LALP, le Conseil d'Etat, dispose à cet effet d'un délégué aux poursuites et faillites.

- 9 - Selon l'art. 19 al. 1 LALP (autorité supérieure), le Tribunal cantonal est l'autorité supérieure en matière de plainte. Il exerce cette fonction par l'entremise d'une section formée de trois membres et de deux suppléants. Un juge unique peut toutefois connaître du recours contre une décision sur plainte. Selon l'art. 19 al. 1 LALP, l'autorité supérieure connaît des recours formés contre les décisions des autorités inférieures. Ainsi, en tant que tribunal supérieur, le Tribunal cantonal est autorité supérieure de surveillance LP (PHILIPPIN, La nouvelle loi sur le TF – Effets sur le droit des poursuites et faillites, JdT 2007 III supplément, p. 136). Selon l'art. 20 LALP, le tribunal de district est l'autorité inférieure en matière de plainte. Selon l'art. 30 al. 1 LALP (en qualité d'organes de la poursuite), le tribunal de district est compétent : a) pour rendre les décisions unilatérales que la LP attribue à un juge ; b) pour connaître des contestations de droit des poursuites. Selon l'art. 30 al. 2 LALP, en ces matières, le Tribunal cantonal est saisi des décisions du tribunal de district lorsqu'un recours est prévu par la LP ou par le CPC. La cause peut être confiée à un juge unique. 2. La plainte est ouverte contre toutes les mesures d'une autorité chargée d'administrer une procédure d'exécution forcée selon la LP. Cette autorité peut être un organe comme l'office des poursuites ou des faillites, ou être assimilée à un tel organe comme l'assemblée des créanciers (art. 239 LP), l'administration spéciale de la faillite (art. 241 LP), ou la commission des créanciers dans la procédure de concordat par abandon d'actifs (art. 320 al. 2 LP). La plainte est dirigée, en premier lieu, contre toute décision au

sens formel. L'objet peut également être une décision au sens matériel, c'est-à-dire une simple mesure de fait ou un acte de l'office qui n'est pas désigné comme décision, ni muni des voies de recours, mais qui modifie néanmoins les droits et obligations des parties. La loi vise finalement l'omission pure et simple de rendre une décision ou l'omission de la rendre à temps. La plainte est une voie de recours de droit administratif dans la mesure où elle a pour objet l'examen d'une décision prise par une autorité chargée de l'application du droit de l'exécution forcée (STOFFEL/CHABLOZ, *Voies d'exécution - Poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse*, 3ème éd., Berne 2016, p. 46 ss nos 66 ss). La procédure de plainte au niveau cantonal est régie par le droit cantonal, dans les limites de l'art. 20a LP. Les principes généraux des art. 29 s. Cst. féd. s'appliquent. La procédure doit être contradictoire. Les parties sont en droit d'y participer et de faire des offres de preuve (art. 29 al. 2 Cst. féd.). La LP accorde un droit de réponse à l'organe de poursuite dont la décision est attaquée (art. 17 al. 4 1ère phr. LP). L'art. 20a al. 2 LP

- 10 - consacre quelques principes de procédure particuliers. Ceux-ci concernent l'instruction qui est soumise à la maxime d'office. Ce principe correspond au caractère administratif de la plainte. Mais il est atténué dans la mesure où les parties déterminent le cadre de la procédure par leurs conclusions, comme dans une procédure civile. Les autorités de plainte doivent réunir d'office les éléments de fait nécessaires (art. 20a al. 2 ch. 1 LP). Elles pourront toutefois demander aux parties de collaborer à l'instruction dans la mesure où leur concours à l'établissement des faits peut raisonnablement être exigé d'elles (art. 20a al. 2 ch. 2 LP). Il va sans dire que le principe de libre appréciation des preuves s'applique entièrement (art. 20a al. 2 ch. 3, 1ère phr. LP). La maxime de disposition s'applique dans une mesure restreinte (art. 20a al. 2 ch. 3, 2ème phr. LP). Elle oblige l'autorité à ne pas aller au-delà des conclusions des parties (STOFFEL/CHABLOZ, *op. cit.*, p. 50 nos 80 ss). 3. La faillite est ouverte à un seul endroit (art. 55 LP ; principe de l'unité de la faillite). Depuis le 1er janvier 2014, lorsque des procédures présentent une connexité matérielle, elles peuvent être coordonnées (art. 4a LP). La faillite touche tous les biens du débiteur indépendamment de leur lieu de situation (art. 197 al. 1 LP ; principe de l'universalité de la faillite), y compris théoriquement les biens situés à l'étranger (art. 27 OAOF). Cependant, une conception aussi large du principe de l'universalité de la faillite s'oppose au principe de la territorialité du pouvoir étatique. La Suisse, pas plus que d'autres Etats, ne peut appliquer unilatéralement le principe de l'universalité en dehors des limites de son territoire national. Les effets de la faillite prononcée en Suisse ne s'étendent dès lors pas aux biens situés en dehors des frontières du pays ; mais les effets de la faillite prononcée à l'étranger contre un débiteur ayant des biens en Suisse ne s'étendent pas à ces biens. L'application stricte du principe de la territorialité entraîne, de nombreux inconvénients auxquels le chapitre 11 de la LF sur le droit international privé (LDIP) tente de remédier (STOFFEL/CHABLOZ, *op. cit.*, p. 326 nos 41 s. ; GILLIÉRON, *Poursuite pour dettes, faillite et concordat*, 5ème éd., Bâle 2012, no 422 ; ATF 104 III 71, JdT 1980 II 69). Ainsi, en matière de faillite internationale, le principe de l'universalité s'oppose à celui de la territorialité. Cette antinomie entraîne deux conséquences. D'une part, la masse active sera limitée aux biens situés en Suisse et, d'autre part, une faillite déclarée à l'étranger ne déploiera pas d'effets en Suisse. En vertu du principe de l'universalité (art. 197 LP), tous les biens du failli doivent faire partie de la masse, indépendamment de leur lieu de situation. Mais ce principe ne peut être appliqué qu'à l'intérieur des frontières du pays (ATF 109 III 112 consid. 2a, JdT 1986 II 2, ATF 107 II 484 consid. 2, JdT 1982 II 89) ; il est limité par les mêmes

- 11 - contraintes que la force étatique en général. Les biens du failli situés à l'étranger ne sont pas frappés par la faillite, malgré la règle de l'art. 197 LP. La masse active est ainsi limitée par les frontières territoriales suisses. En revanche, le nombre des créanciers n'est pas limité de manière correspondante. En effet, le principe de la territorialité ne s'oppose pas à l'intégration de toutes les créances et revendications dans la masse passive (art. 232 al. 2 ch. 2 et 244 ss LP). Il est évident que cette situation ne peut pas rester sans effet sur le rapport entre la masse active et la masse passive. Les créanciers peuvent, du moins partiellement, compenser cet effet en recherchant une faillite parallèle à l'étranger. (STOFFEL/CHABLOZ, op. cit., p. 446 no 6). Cette voie est difficile. Elle entre en ligne de compte uniquement si un for (supplémentaire) de faillite existe à l'étranger. Et même si une faillite à l'étranger peut être obtenue, celle-ci se déroulera parallèlement. Il n'est pas du tout garanti que l'on tienne compte dans une faillite du dividende obtenu dans une autre (STOFFEL/CHABLOZ, op. cit., p. 445 nos 2 ss). Vu les art. 197 al. 1 et 55 LP, on peut affirmer que le droit suisse applique le principe de l'universalité et de l'unité de la faillite. Mais ce principe n'est valable que dans les limites du territoire suisse. Sur le plan international, sous réserve des traités internationaux, la Suisse a appliqué, jusqu'à maintenant, le principe de la territorialité de la faillite, et ce malgré l'art. 27 al. 1 OAOF qui prescrit de porter à l'inventaire les biens existant à l'étranger, sans tenir compte de la possibilité de les faire réaliser ou non au profit de la faillite ouverte en Suisse (CR LP - VOUILLOZ, n. 6 ad art. 221 LP). Le principe de la territorialité de la faillite en matière internationale a dès lors plusieurs conséquences. Les effets d'un jugement de faillite rendu en Suisse ne s'étendent en principe qu'aux biens du débiteur qui sont localisés en Suisse ; toutefois, vu l'art. 27 OAOF, on devrait admettre que, si des créanciers ont mis la main individuellement sur des biens sis à l'étranger, la valeur de ces biens soit imputée sur le dividende qui leur est dû dans la faillite suisse ; cette solution est admise en matière de concordat par abandon d'actif (ATF 103 III 60 consid. 3e, JdT 1979 II 54) mais non pas encore en matière de faillite, sinon par certains droits étrangers. Les effets d'une faillite prononcée à l'étranger ne s'étendent pas aux biens du failli qui sont localisés en Suisse ; le débiteur déclaré en faillite à l'étranger garde donc la libre disposition de ses biens en Suisse où il peut être poursuivi selon les règles du droit suisse, ou même poursuivre un de ses débiteurs. Plusieurs exécutions forcées, voire plusieurs faillites peuvent être exécutées dans plusieurs Etats et les créanciers peuvent éventuellement produire dans chacune des procédures sans que l'on tienne forcément compte de ce qu'ils ont reçu ou pourront recevoir dans chacune des

- 12 - procédures. Le principe de la territorialité de la faillite - tel qu'il est appliqué - présente de nombreux inconvénients parmi lesquels celui de la facilité, pour le débiteur, de soustraire certains biens à ses créanciers et celui de l'inégalité de traitement entre les créanciers (alors que, précisément, la faillite a pour but d'assurer l'égalité de traitement entre ceux-ci). Les impératifs du commerce international font apparaître comme plus nécessaire que jamais la recherche d'une certaine forme d'universalité de la faillite ou à tout le moins d'une correction des effets de la territorialité. Trois moyens doivent être signalés : la jurisprudence, les traités internationaux et la LDIP (GILLIÉRON, op.cit., nos 1603 ss). Certes la Suisse ne bénéficie pas du règlement européen relatif aux procédures d'insolvabilité (RPI) et la Convention de Lugano n'est pas applicable à la reconnaissance d'une procédure de faillite (art. 1 al. 2 ch. 2 CL), mais il subsiste quelques conventions de reconnaissance mutuelle encore en vigueur en Suisse (Convention entre la Confédération suisse et la Couronne de Wurtemberg, des 12 décembre 1825 et 13 mai 1826, sur les

faillites et l'égalité ; Traité du 27 juin 1834 entre le Royaume de Bavière et la Confédération suisse sur l'égalité du droit de concours et de classification dans les faillites), mais elles restent d'une application marginale et ne lient que les cantons qui les ont ratifiées (ATF 104 III 68). La reconnaissance d'une faillite suisse à l'étranger est donc pour l'essentiel soumise aux règles de droit international privé de l'Etat étranger (MARCHAND, Précis de droit des poursuites, 2ème éd., Genève/Zurich/Bâle 2013, p. 203). 4. L'administration de la faillite est un organe officiel de la masse (communauté) des créanciers ; comme tel, elle exerce une fonction définie et délimitée par la loi. L'administration de la faillite assume toutes les activités nécessaires à la liquidation de la faillite et qui ne sont pas réservées à un autre organe. L'administration est chargée des intérêts de la masse (ATF 106 Ib 365 consid. 3c, JdT 1983 II 19), de conserver les biens de la masse active (ATF 108 III 2, JdT 1984 II 68) et pourvoit à la liquidation de celle-ci ; par exemple, elle exerce les droits propres dont la masse est titulaire ou qu'elle a seule qualité pour faire valoir. L'administration représente la masse en justice (art. 240 LP), mais elle ne peut plaider, dans la procédure ordinaire, qu'en vertu des décisions prises par la deuxième assemblée des créanciers, les cas d'urgence étant toutefois réservés (art. 207 et 238 al. 2 LP) (GILLIÉRON, op.cit., nos 1918 et 1924). Dès le prononcé de la faillite, la masse se forme, et l'autorité est chargée de son administration. L'autorité désignée pour ce faire est dans un premier temps l'office des faillites, puis l'administration de la faillite. Deux autorités sont successivement désignées pour pourvoir à l'administration, au sens large, de la masse. En premier lieu,

- 13 - l'office des faillites (art. 2 al. 2 LP) est chargé des intérêts de la masse jusqu'à la désignation de l'administration de la faillite. Il établit l'inventaire des biens de la masse (art. 221 et 224 à 228 LP) et prend les mesures de sûreté nécessaires (art. 223 LP ; CR LP - VOUILLOZ, n. 1 ss ad art. 223 LP). Ensuite, une fois qu'elle est désignée par la première assemblée des créanciers, c'est à l'administration de la faillite d'être chargée des intérêts de la masse et de pourvoir à sa liquidation (art. 237 al. 2 et 240 1ère phr. LP). L'administration de la faillite peut être, soit une administration spéciale, soit l'office des faillites. Parmi les prérogatives transmises à l'office, respectivement à l'administration de la faillite au titre de l'administration de la masse, figure celle de gérer et d'administrer les immeubles tombés dans la masse. Contrairement à ce qui prévaut dans la saisie ou la poursuite en réalisation de gage, ce n'est pas l'instauration de la gérance légale qui emporte le transfert des prérogatives correspondantes à l'autorité, mais bien l'ouverture de la faillite, par laquelle les pouvoirs d'administration sont conférés à l'office, puis à l'administration de la faillite (DÉFAGO GAUDIN, L'immeuble dans la LP : Indisponibilité et gérance légale, thèse, Genève/Zurich/Bâle 2006, p. 88 ss). La mission de la gérance légale est confiée par la loi à l'Office des poursuites en cas de saisie ou de poursuite en réalisation du gage, et à l'administration de la faillite en cas de faillite. Ce principe suppose que ces autorités soient compétentes à raison du lieu. Il implique également la fin d'un éventuel mandat de gestion volontaire sur l'immeuble. Il est souvent réalisé en pratique par une délégation à un tiers, professionnel de la gestion d'immeubles. Si l'immeuble saisi ou faisant l'objet de la poursuite en réalisation du gage n'est pas dans l'arrondissement de l'Office compétent pour la poursuite, celui-ci doit déléguer la gestion légale à l'Office du lieu de situation de l'immeuble, compétent pour en opérer la saisie et la réalisation (art. 24 al. 3 et 75 al. 1 ORFI). En revanche, en cas de faillite, l'administration de la faillite est compétente pour procéder à la gestion légale des immeubles situés en Suisse hors du for de faillite (MARCHAND, op. cit., p. 224 s. ; DÉFAGO GAUDIN, op. cit., no 455). 5. La gérance légale est une mesure de puissance publique qui est imposée au propriétaire de l'immeuble

comme conséquence de son dessaisissement en cas de saisie, poursuite en réalisation du gage ou faillite. Le droit des poursuites prévoit en effet que lorsqu'un débiteur répond de ses dettes sur un immeuble, l'actif destiné à désintéresser le ou les créanciers comprend l'immeuble en tant que tel, mais aussi ses revenus, soit en particulier les loyers et fermages afférents à l'immeuble. En cas de faillite, l'art. 197 al. 1 LP prévoit que tous les biens appartenant au failli à la date

- 14 - de la déclaration de faillite tombent dans la masse. S'il s'agit d'un immeuble, les revenus de l'immeuble depuis la déclaration de faillite tombent également dans la masse en faillite. L'application de ces principes impose que les autorités de poursuite prennent des mesures pour conserver l'actif destiné à désintéresser les créanciers. C'est dans ce cadre que s'inscrit la gérance légale, destinée à assurer la conservation de l'immeuble et de ses revenus depuis la date où ils bénéficient aux créanciers, jusqu'à la réalisation de l'immeuble. La gérance légale ordinaire est mise en place dès le dessaisissement du débiteur c'est-à-dire dès la déclaration de faillite (art. 124 ORFI). Cette disposition ne mentionne pas expressément la gérance légale, mais uniquement l'avis aux locataires et aux fermiers de payer en mains de l'office. On admet cependant une application par analogie de l'art. 16 ORFI (ATF 127 III 229, SJ 2001 I 389 ; ATF 117 III 63 ; NE, 22.02.84, RIN 1984 263). La gérance légale ordinaire implique la gérance et la culture de l'immeuble, au sens de l'art. 17 ORFI. Elle comprend ainsi toutes les mesures nécessaires pour entretenir l'immeuble en bon état de rendement ainsi que pour la perception des fruits et autres produits, soit notamment la résiliation des baux, l'expulsion des locataires, la conclusion de nouveaux baux, la récolte et la vente des fruits, la rentrée des loyers et fermages au besoin par voie de poursuites (arrêt 5C.139/2004). La gérance légale limitée ou ordinaire est un acte de puissance publique et non un mandat (ATF 42 III 391). La situation est plus ambiguë en cas de faillite, puisque la gérance légale est assumée par l'administration de la faillite qui représente la communauté des créanciers (art. 240 LP). Même dans ce cas, il ne s'agit cependant pas d'un mandat liant les créanciers et le gérant légal, mais d'un acte de puissance publique, en ce sens que le gérant légal inscrit ses actes dans le cadre des dispositions légales (et non contractuelles), et qu'il assume une responsabilité de droit public. Toute mesure du gérant légal peut faire l'objet d'une plainte à l'autorité de surveillance au sens de l'art. 17 LP. Tel est en particulier le cas de toutes les mesures qui ont pour destinataire les parties à la procédure (droit du débiteur d'occuper l'immeuble, droit des créanciers à des versements d'acomptes) (MARCHAND, op. cit., p. 220 ss). La gérance légale en cas de faillite débute dès l'ouverture de la faillite. C'est en effet à ce moment que les pouvoirs d'administration du failli sur l'immeuble passent à l'autorité. L'objet de la plainte doit revêtir les caractéristiques suivantes : il doit s'agir d'un acte individuel et concret, qui émane d'une autorité de la poursuite, fondé sur le droit de la poursuite, ayant un caractère obligatoire et déployant des effets externes. La « mesure » sujette à plainte peut consister également en un non-acte du gérant légal.

- 15 - En effet, l'art. 17 al. 3 LP ouvre la voie de la plainte en cas de déni de justice ou de retard injustifié ; dans ce cas, l'objet du recours est l'absence de mesure du gérant légal. L'inaction du gérant légal peut concerner tant des mesures verticales que des mesures horizontales de gérance légale. Le déni de justice ou le retard injustifié est consacré lorsque l'autorité a une obligation d'agir. En matière de gérance légale, l'obligation d'agir se mesure à l'aune du principe de la nécessité : le gérant légal doit accomplir toutes les mesures nécessaires pour entretenir l'immeuble en bon état de rendement et en percevoir les

fruits (art. 17 ORFI) ; respectivement, il est tenu de prendre les mesures nécessaires pour assurer et opérer l'encaissement des loyers (art. 94 al. 1 ORFI). Le critère de la nécessité doit donc être compris tant comme une limite à l'activité que comme une obligation d'agir. Par exemple, en présence d'un locataire qui ne payerait pas son loyer, le gérant légal est tenu de requérir des poursuites aux fins de recouvrement, voire d'entreprendre les démarches aux fins d'expulsion, afin de pouvoir y loger un locataire solvable. Son inaction doit pouvoir faire l'objet d'une plainte (DÉFAGO GAUDIN, op. cit., p. 107 ss). 6. En l'espèce, Me M_____ demande directement au tribunal de district d'ordonner la mise en œuvre d'une gérance légale, subsidiairement d'ordonner à l'administration de la faillite de mettre en œuvre une telle gérance. Le tribunal de district n'est pas compétent pour ordonner une gérance légale. En effet, la gérance légale en cas de faillite débute, de par la loi, dès l'ouverture de la faillite, à savoir dès le xxx et elle est dirigée par l'Office des faillites, respectivement le préposé substitut extraordinaire. La plainte est ouverte uniquement si le gérant légal, respectivement l'Office des faillites ou le préposé substitut extraordinaire, n'agit pas alors qu'il y est tenu conformément au principe de la nécessité ou prend des mesures ayant un caractère obligatoire et déployant des effets externes. Par ailleurs, la villa « D_____ » fait encore l'objet d'une procédure pénale actuellement pendante devant le Tribunal cantonal. L'istante ne peut dès lors pas prétendre à ce qu'une gérance légale soit ordonnée sur cet immeuble. Notons également que le principe de la territorialité pourrait être un obstacle à la gérance légale ; cette question peut toutefois rester ouverte. Partant, au vu de ce qui précède, la requête de Me M_____ à ce qu'il soit ordonné la mise en œuvre d'une gérance légale, respectivement donné ordre à l'administration de la faillite de mettre en œuvre une telle mesure, doit être déclarée irrecevable.

- 16 - 7. Me M_____ n'a pas précisé ses conclusions en relation avec les art. 169 ss CP, dans le délai de 15 jours imparti. Partant, cette conclusion est irrecevable. Il est loisible à Me M_____ de motiver sa requête auprès des autorités compétentes. 8. Selon Me M_____, il découle du dossier pénal et des déclarations de A_____, que ce dernier est au moins l'usufruitier des titres de l'Anstalt, formellement propriétaire de la villa de B_____. Selon lui, l'usufruit précité fait partie de la masse en faillite et l'usufruitier peut bénéficier des fruits (loyers) de la chose ; il a le devoir d'entretenir l'objet. Selon Me M_____, l'absence de gérance légale a privé la masse en faillite de revenus considérables (plusieurs millions). Selon Me M_____, si une saine gestion avait été mise en œuvre, tous les créanciers auraient été désintéressés. Selon Me M_____, cela engage la responsabilité de l'autorité déficiente. Selon Me M_____, si, faute d'entretien, la villa de B_____ subit un dommage, cela engagerait également la responsabilité de l'autorité n'ayant pas agi conformément à ses devoirs. Sur ce point, Me M_____ relève qu'il ne s'agit manifestement pas de l'état d'une parcelle laissée à l'abandon depuis plusieurs années. Selon Me M_____, la masse en faillite n'a rien entrepris à ce jour pour investiguer sur cette question et tenter de « récupérer » les montants ainsi détournés. La faillite a été prononcée le xxx par la juge II du district de I_____ d'alors, sur requête de la Banque LL_____, à I_____ (art. 190 ch. 3 LP). Ainsi, depuis de nombreuses années, notamment assistée d'un avocat, l'istante a eu l'occasion d'intervenir auprès des autorités de poursuites et faillite, notamment quant au suivi des loyers de la villa de B_____, voire quant à d'autres biens ou droits en B_____. L'istante a ainsi eu la possibilité de s'adresser aux autorités compétentes du lieu de situation de l'immeuble ou du siège des Anstälte en cause. De surcroît, s'agissant de la

gestion de la faillite par le préposé substitut extraordinaire, elle a également eu la possibilité de s'adresser aux autorités compétentes, notamment à l'autorité de surveillance. Il semble qu'elle ne l'ait pas fait durant toutes ses années. Enfin, le tribunal de district n'est pas compétent pour requérir l'intervention de l'ICF (cf. art. 12 et 13 OALP, Conseil d'Etat ; art. 18 aOLALP, Tribunal cantonal). Sous cet angle, sa plainte doit également être rejetée. 9. En vertu des art. 20a al. 2 ch. 5 LP et 61 al. 2 let. a OELP, applicables par analogie, la procédure est gratuite. Aux termes de l'art. 62 al. 2 OELP par analogie, il ne peut pas être alloué de dépens dans la présente procédure. Partant, il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué de dépens.

- 17 -

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