



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/141/10

DÉCISION

DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION

DU JEUDI 4 MARS 2010

Cause A/2450/2009, plainte 17 LP formée le 10 juillet 2009 par **M. B_____**, élisant domicile en l'étude de Me Albert J. GRAF, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. B_____**
domicile élu : Etude de Me Albert J. GRAF, avocat
Quai des Bergues 25
1201 Genève

- **Masse en faillite de C_____ SA en liquidation**
(faillite n° 2004 000xxx J/OFA1)

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 Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

EN FAIT

- A. Par jugement du 22 mars 2004, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de C_____ SA en liquidation. Cette faillite est liquidée en la forme sommaire.

En date des 27 avril et 11 mai 2004, l'Office des faillites (ci-après: l'Office) a procédé à l'audition de M. B_____, administrateur de la société faillie. Il ressort des procès-verbaux d'interrogatoire que le précité, à la question qui lui était posée relative aux créanciers de la faillie, a déclaré que ceux-ci étaient au nombre de trois ou quatre et que le montant du découvert se situait entre 200'000 fr. et 300'000 fr. plus le montant du gage de la Fondation de valorisation des actifs de la Banque Cantonale de Genève (ci-après: la Fondation de valorisation), "*laquelle n'est pas créancière de C_____ SA cette dernière étant le tiers garant de M. B_____*".

Le 9 mars 2005, l'Office a publié le dépôt de l'état de collocation pour la première fois.

En date du 24 mars 2005, M. B_____ a saisi le Tribunal de première instance d'une demande en contestation de l'état de collocation dirigée contre la masse en faillite de C_____ SA en liquidation tendant à ce que cet acte soit rectifié et que sa créance représentant 1'100'825 fr. 15 en capital et 165'123 fr. 76 en intérêts, soit au total 1'265'948 fr. 91, soit colloquée en 3^{ème} classe. M. B_____ a fait valoir que l'Office avait omis de colloquer sa créance chirographaire.

Finalement, après bien des épisodes sur lesquels il ne convient pas de revenir présentement car non pertinents dans le cadre de la présente procédure, l'Office a publié l'état de collocation le 11 janvier 2006 avec la créance de M. B_____ admise en 3^{ème} classe pour la somme de 1'223'444 fr. 85, les intérêts étant arrêtés à 122'619 fr. 70 au 22 mars 2004, date de la faillite. La créance de M. B_____ figure sous la rubrique "*Productions tardives 3^{ème} classe*".

- B. Depuis lors, outre plusieurs procédures judiciaires ayant émaillé la liquidation de cette faillite, d'importants travaux de réhabilitation et de rénovation ont été entrepris grâce à des fonds avancés par la Fondation de valorisation, avec comme objectif de permettre une meilleure réalisation de cet actif immobilier au caractère bien particulier. Ces travaux sont toujours en cours.

Un premier lot de 10 biens a été mis sur le marché avec l'accord des créanciers gagistes, ce qui a permis d'évaluer le mode de réalisation des autres lots, éventuellement de définir, selon le vœu des créanciers gagistes, un prix minimum de départ en cas de réalisation forcée. Une circulaire a été adressée par courrier

recommandé du 23 mai 2008 à tous les créanciers colloqués, dont M. B_____, leur offrant la possibilité de se déterminer et/ou en proposant un montant supérieur. Dans cette dernière hypothèse, le créancier proposant un montant supérieur serait convoqué à une séance d'enchères privée par pli spécial, précisant les conditions de vente. Bien qu'ayant dûment reçu cette circulaire, il ne ressort pas des pièces produites que M. B_____ se soit intéressé à l'un de ces lots.

- C. M. B_____, par l'intermédiaire de son conseil, s'est adressé à l'Office par courrier du 12 février 2009, pour savoir si une distribution provisoire de dividende serait envisagée en l'espèce et dans l'affirmative, à quelle date, de quel montant et en faveur de quels créanciers ainsi que dans quel ordre. Il indique étudier la possibilité de solliciter le cas échéant la révocation de la faillite, avec reprise de certains lots autres que les invendus à l'échéance de la réalisation. Il souhaitait connaître également le calcul détaillé des intérêts et frais dus à la Fondation de valorisation sous déduction des loyers perçus.

L'Office a répondu le 16 février 2009 qu'il ne procédera à aucune répartition provisoire, cette possibilité n'existant pas dans le cadre d'une liquidation sommaire.

M. B_____ ayant invité par courrier du 23 février 2009 l'Office à répondre précisément à ses questions, l'Office lui a répondu le 24 février 2009 pour lui indiquer son impossibilité de calculer les intérêts à ce jour. S'agissant de l'argent disponible, l'Office le prie de se référer aux montants précédemment indiqués en tenant compte d'une erreur de 1'000'000 fr. de B_____ SA, qui a crédité à double une bonification.

M. B_____ ayant invité à nouveau l'Office à lui fournir un tableau détaillé des encaissements et des réponses précises à ses questions, l'Office l'a prié par courrier du 3 mars 2009 de procéder à une avance de frais de 300 fr. (art. 46 al. 1 let. c OELP) dont M. B_____ s'est acquitté le 6 mars 2009, selon récépissé produit.

- D. Par acte du 15 mai 2009, M. B_____ a déposé une plainte devant la Commission de céans, enregistrée sous n° A/1713/2009, tendant à ce qu'il soit constaté que la faillite est ou sera révoquée par le produit des ventes réalisées ou des prochaines à venir et qu'il soit ordonné à l'Office de respecter l'art. 256 LP "*en les sommant d'intégrer le créancier, ultime bénéficiaire et ayant droit, Monsieur B_____*". La plainte était assortie d'une demande de mesures provisionnelles tendant à bloquer les ventes de gré à gré "*tant et aussi longtemps que l'Office des faillites et Monsieur Z_____ n'ont pas produit le décompte dû requis des produits au 15 mai 2009*". Il estimait à l'appui de sa plainte et selon ses calculs, qu'il ne resterait plus que quelques millions pour faire révoquer la faillite, alors que lui-même en est le bénéficiaire ultime en 3^{ème} classe. Il estimait ainsi que l'art. 256 al. 3 LP avait été violé en n'ayant pas été consulté "*alors qu'il est débiteur solidaire*

du solde du montant de la faillite !". Il déplorait également que la société qu'il avait proposée pour réaliser les biens en question ait été éconduite par la Fondation de valorisation le 20 juin 2008.

- E. Par ordonnance du 19 mai 2009, la Commission de céans a rejeté la demande de mesures provisionnelles.

Par décision DCSO/336/2009 du 16 juillet 2009, la Commission de céans a rejeté dans la mesure de sa recevabilité la plainte en question, la déclarant irrecevable pour le surplus, considérant notamment (considérants 3.a. et 3.b.) :

"En cas de liquidation sommaire, soit en pratique dans la très grande majorité des cas (Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 11 n° 32), la faillite est administrée uniquement par l'Office, qui la liquide selon les règles de la procédure ordinaire, toutefois assouplies et simplifiées, en règle générale sans convoquer d'assemblée des créanciers mais en les consultant au besoin par voie de circulaire. L'Office procède à la réalisation des actifs 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 LP ; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 11 n° 38 ss).

L'Office doit choisir le mode de réalisation prévu par la LP en conciliant au mieux les intérêts des différentes parties prenantes, et permettant de réaliser l'objet au meilleur prix. Il s'agit d'un acte de puissance publique (CR-LP, ad art 119, n° 3 et 4) mais qui n'empêche pas en soi l'Office de charger exceptionnellement un tiers, notamment une maison de vente aux enchères, de procéder à la réalisation des biens saisis, par exemple lorsqu'il s'agit d'objets de collection ou d'œuvres d'art (ATF 115 III 52, JdT 1991 II 104 ss ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire art. 125 n° 13 ; SchKG II, art. 126 n° 9 ss.).

L'art. 256 al. 1 LP prévoit que les biens appartenant à la masse peuvent être vendus par vente aux enchères ou de gré à gré si les créanciers le jugent préférable. Une vente de gré à gré ne peut avoir lieu qu'avec l'assentiment des créanciers gagistes (art. 256 al. 2 LP), étant précisé s'agissant d'immeubles, que l'occasion doit être donnée aux créanciers de formuler des offres supérieures.

En l'espèce, l'Office a choisi de procéder par des ventes de gré à gré et, en cas de créanciers proposant une somme supérieure, par une enchère privée. Il est démontré, pièces à l'appui, que M. B_____ a dûment reçu la circulaire du 23 mai 2008, adressée par pli recommandé à son domicile élu. Il avait la possibilité de faire une contre-offre, impliquant l'ouverture postérieure d'une enchère privée. Le délai de 10 jours pour faire une offre supérieure est suffisant pour que tout créancier intéressé puisse se déterminer, ainsi que pour obtenir, le cas échéant, la réponse d'une banque quant à un éventuel financement.

L'Office a parfaitement suivi les prescriptions en la matière, aucun motif de nullité (art. 22 al. 1 LP) n'étant à relever dans le mode de procédé de l'Office, étant précisé que le délai de plainte de 10 jours (art. 17 al. 2 LP) est largement échu en l'espèce.

Ce grief sera dès lors rejeté et il n'y a pas lieu d'enjoindre l'Office au respect de l'art. 256 al. 3 LP comme le sollicite le plaignant en l'espèce".

- F. L'Office a adressé, notamment à M. B_____ en tant que créancier, un courrier du 27 mai 2009, lui soumettant une offre de gré à gré pour le lot 1X.0X n° xx, soit un bureau de 84 m² au 8^{ème} étage, au prix de 750'000 fr., pour un actif estimé à 360'000 fr. Un délai au 8 juin 2009 a été imparti aux créanciers intéressés pour formuler une offre supérieure et déposer le 25 % de ce montant sur le compte de l'Office.
- G. Par acte du 8 juin 2009, M. B_____ a déposé plainte contre la procédure de consultation du 27 mai 2009, communiquée le 29 mai 2009 et avec un dossier reçu le 5 juin 2009, impartissant un délai au 8 juin 2009 pour formuler une offre supérieure, dont il sollicitait qu'elle soit déclarée nulle, voire annulée. Il indiquait en outre qu'une expertise fixant le prix de ce bien à 970'000 fr. n'aurait pas été jointe à cette offre. De plus, en ayant reçu le détail de cette offre que 3 jours avant son terme, il considérait que cette procédure de consultation était arbitraire et violait tous les délais légaux puisque selon le plaignant, le créancier aurait eu droit à un délai d'un mois au minimum pour se déterminer au sens des art. 138 et 143 b LP, surtout qu'*il n'existe aucune urgence sauf à brader le lot 1X.0X n° X et à léser irrévocablement tous les droits du créancier-plaignant*". Il notait que seul l'accord de la BSI a été obtenu et non pas celui de l'autre créancier gagiste soit la Fondation de valorisation, pour une offre nulle car non signée par l'acheteur intéressé. Il requérait, outre que cette procédure de consultation des créanciers soit déclarée nulle, voire annulée, qu'une expertise neutre, juste et actuelle soit ordonnée sur ce bien immobilier. De plus, il concluait que les ventes soient bloquées jusqu'à ce que les travaux de rénovation de cet immeuble soient terminés, afin d'obtenir le meilleur prix. La plainte était assortie d'une demande d'effet suspensif. Cette plainte a été enregistrée sous procédure A/2014/2009.
- H. Par ordonnance du 11 juin 2009, la Commission de céans avait admis la demande d'effet suspensif.
- I. Dans son rapport du 16 juin 2009, l'Office concluait au rejet de la plainte et à la condamnation du plaignant à une amende de procédure au montant maximal prévu, considérant la plainte téméraire.

L'Office a passé en revue chronologiquement le déroulement des événements. Il notait que le plaignant se contredisait lorsqu'il invoquait que l'accord de la Fondation de valorisation, autre créancier gagiste, n'avait pas été obtenu alors qu'il produisait lui-même dans son chargé de pièces ledit accord (pièce 1bis plaignant),

rappelant que l'Office n'a jusqu'à ce jour procédé que par des ventes de gré à gré, sans que le plaignant ne s'y soit opposé. L'Office précisait que le lot objet de la présente plainte était à ce jour occupé par le plaignant, qui en avait fait ses bureaux, en toute illégalité, puisque le service cantonal compétent n'a jamais donné son aval pour un changement d'affectation de ces locaux destinés normalement à l'habitation. L'Office notait encore qu'un appartement serait loué à un prête-nom dont se servirait le plaignant, permettant à celui-ci de résider dans l'immeuble "*depuis de nombreuses années pour léser ses créanciers dans le cadre de la poursuite en réalisation de gage puis de faillite*".

L'Office relevait encore que "*les montages douteux ourdis par les fondateurs de C_____ SA ont conduit à d'importants frais de justice et d'avocat, les bénéficiaires des largesses de Monsieur P_____ et de ses associés ayant naturellement de la peine à renoncer aux avantages dont ils bénéficiaient, qui allaient pour certains jusqu'à une occupation gratuite d'un appartement*". L'Office notait que ces frais importants ont conduit à une péjoration importante de la trésorerie de la société, et donc avaient eu une influence sur l'estimation des biens. L'Office termine en précisant que les travaux entrepris ne concernaient que l'enveloppe commune du bâtiment impliquant que les adjudicataires devront investir des sommes très importantes pour rénover les lots acquis.

Du point de vue juridique, l'Office notait que le fonctionnaire qui procède à une saisie procède à l'estimation des objets qu'il saisit. Il peut, mais n'a pas l'obligation, de s'adjoindre un expert. L'Office note que l'argumentation juridique du plaignant tombe à faux, car l'art. 97 invoqué ne concerne que la saisie et non la formation de la masse active, l'art. 130 al. 1 LP concernant des ventes de gré à gré dans la saisie, tout comme l'art. 138, 139 et 143b LP.

L'Office indiquait que la présente procédure de vente de gré à gré était fondée sur l'art. 256 LP, rappelant que cette liquidation se déroule en la forme sommaire suite à l'avance de frais octroyée par un créancier (art. 230 al. 2 LP). Vu l'occupation de nombreux lots et la difficulté à les faire visiter, il a été décidé, sur demande du principal créancier gagiste, la Fondation de valorisation, de procéder par des ventes de gré à gré afin d'éviter un bradage lors d'une enchère publique. La charge de trouver des acquéreurs est incombée à ce créancier gagiste, la masse ayant refusé d'entrer en matière quant à rémunérer des agences immobilières. L'Office indiquait que conformément à l'art. 256 al. 3 LP, chaque offre a été soumise aux créanciers, avec possibilité de surenchérir.

L'Office notait en outre que la loi ne prévoit pas de soumettre l'offre d'achat aux créanciers à réception comme soutenu par le plaignant, la loi n'imposant que d'informer les créanciers par circulaire, sans obligation de transmettre le dossier complet. Par contre, rien n'aurait empêché le plaignant, qui habite G_____, de se rendre à l'Office afin de consulter le dossier.

L'Office concluait au rejet de la plainte et à la condamnation du plaignant à une amende de procédure.

- J. Ayant sollicité le droit de répliquer, le plaignant a déposé son écriture le 24 juillet 2009. Il notait que l'expertise de 2001 non produite, qui retenait un total de 13'000'000 fr. était totalement obsolète, les valeurs de vente actuelles étant trois fois supérieures et dépassant 40'000'000 fr. Il indiquait que les prix des précédentes ventes étaient corrects contrairement à la vente faisant l'objet de la présente plainte. Il notait que l'état locatif a diminué, passant de 500'000 fr. sous son ère à 440'000 fr. en 2007 sous l'ère de l'Office, notant que l'Office avait validé la situation des baux et sous-baux en novembre 2004.

Le plaignant notait encore que le processus de commercialisation n'aurait pas été respecté en ce sens que le prix de vente fixé sur proposition de la Fondation de valorisation, 970'000 fr. en l'espèce, n'était pas correct puisque la limite de 10 % de différence avec l'offre d'achat (750'000 fr.) était largement dépassée, nécessitant ainsi, comme prévu dans ledit processus, de prolonger la commercialisation de ce lot pour une durée indéterminée jusqu'à l'obtention du prix de vente fixé.

Le plaignant persistait pour le surplus dans ses conclusions.

- K. Dans sa duplique du 30 juillet 2009, l'Office notait que depuis l'expertise de 2001, ce bien immobilier avait encore perdu de la valeur, faute d'entretien. Le contrat cadre relatif à la commercialisation ne concernait que les créanciers gagistes, mais en aucun cas les créanciers ordinaires, tel le plaignant. L'Office notait que la Fondation de valorisation assumait à ses frais la recherche d'acquéreurs potentiels. Pour le surplus, l'Office considérait que le plaignant s'égare, "*ne justifiant par aucune pièce ni quelque explication plausible, uniquement par un verbiage creux, qu'il s'agit d'un bradage*". L'Office persistait pour le surplus dans ses conclusions tendant au rejet de la plainte et à ce qu'une amende de procédure lui soit infligée.
- L. Par décision DCSO/401/2009, la Commission de céans a rejeté la plainte, décision qui sera confirmée par le Tribunal fédéral dans un arrêt 5A_619/2009 du 4 janvier 2010. Le Tribunal fédéral a notamment rejeté les griefs du plaignant s'agissant d'une violation des art. 97 LP, 143b LP et 9 ORFI, dispositions relevant du droit de la poursuite et non pas celle de la faillite, considérant que c'est à bon droit que la Commission de céans avait écarté tout grief sortant d'une application correcte de l'art. 256 LP.
- M. L'Office a adressé une nouvelle circulaire aux créanciers datée du 30 juin 2009 relative à des offres de vente de gré à gré des lots PPE suivants :

Feuillet PPE 7xx n° x avec un droit exclusif sur unité d'étage n° x.x du plan, local au rez-de-chaussée estimé à 40'000 fr., auquel s'ajoute le budget proportionnel de 23'144 fr. aux travaux de réfection de l'immeuble et

Feuillet PPE 7xx n° x avec un droit exclusif sur unité d'étage x.x, local au rez-de-chaussée estimé à 40'000 fr., non compris le budget proportionnel de 23'144 fr. aux travaux de réfection de l'immeuble. L'offre émanant de la Communauté des copropriétaires de l'immeuble en question s'élève pour ces deux lots à 150'000 fr.

Feuillet PPE 7xx n° x avec un droit exclusif sur unité d'étage x.x, bureau au rez-de-chaussée estimé à 100'000 fr., non compris le budget proportionnel de 46'288 fr. aux travaux de réfection de l'immeuble. L'offre acheminée par la Fondation de valorisation des actifs de la BCGe, mais émanant d'un auteur non connu, s'élève à 210'000 fr.

Feuillet PPE 7xx n° xx avec droit exclusif sur unité d'étage x.x, box-garage au rez-de-chaussée, estimé à 40'000 fr. non compris le budget proportionnel de 23'144 fr. aux travaux de réfection de l'immeuble. L'offre émanant d'un auteur non connu, s'élève à 120'000 fr.

Feuillet PPE 7xx n° xx avec droit exclusif sur unité d'étage x.x, box-garage au rez-de-chaussée, estimé à 40'000 fr., non compris le budget proportionnel de 23'144 fr. aux travaux de réfection de l'immeuble. L'offre émanant d'un auteur non connu s'élève à 120'000 fr.

Feuillet PPE 7xx n° xx avec droit exclusif sur unité d'étage x.x, appartement de 5,5 pièces, balcon, terrasse au 1^{er} étage, estimé à 380'000 fr., non compris le budget proportionnel de 231'440 fr. aux travaux de réfection de l'immeuble. L'offre émanant des époux SCHMIDT s'élève à 1'100'000 fr.

Cette circulaire invitait les créanciers à faire connaître leur avis d'ici au 10 juillet 2009 et la possibilité leur est offerte de formuler dans ce délai une offre supérieure moyennant versement de la somme proposée à l'Office dans ce même délai.

- N. Le 10 juillet 2009, M. B_____ a déposé une nouvelle plainte contre la procédure de consultation du 30 juin 2009, reçue le 2 juillet 2009. Il requiert, outre que cette procédure de consultation des créanciers soit déclarée nulle, voire annulée, qu'une expertise neutre, juste et actuelle soit ordonnée sur ces biens immobiliers et que soit constaté que les prix avalisés par le chargé de faillite "*sont trop bas et ne correspondent pas aux prix du marché*". Il sollicite que l'Office, respectivement son chargé de faillite, respecte l'art. 256 al. 1 et 3 LP en les "*sommant d'intégrer le créancier, ultime bénéficiaire et ayant-droit, Monsieur B_____ qui s'oppose à toute vente bradée non conforme au prix d'expertise au sens de l'article 143 b LP, de sorte qu'une nouvelle expertise indispensable est requise en urgence*".

Il considère que l'Office se fait l'auteur d'un déni de justice en refusant de lui communiquer le 8 juillet 2009 les offres d'achats reçues, estimant qu'un délai de 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.

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.

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 1^{er} 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.

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 1^{er} février 2010.

Pour sa part, M. B_____ persiste dans ses conclusions du 10 juillet 2009 et 1^{er} octobre 2009.

EN DROIT

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 1^{er} novembre 2002, date d'entrée en vigueur de la LaLP révisée par les modifications des 21 septembre 2001 et 21 février 2002 (ROLG 2002 p. 428), le législateur cantonal a précisé que dans tous les cas où le choix du mode de réalisation appartient à l'Office, les réalisations d'actifs doivent en principe être entreprises dans le cadre de ventes aux enchères publiques, ajoutant que lorsque l'Office dispose d'une ou plusieurs offres atteignant au moins la valeur du marché des actifs à réaliser aux dires de professionnels compétents et dans les cas prévus par la LP, des ventes aux enchères restreintes ou des ventes de gré à gré peuvent

être mises sur pied après accord du préposé, dont la décision doit être communiquée pour information à la Commission de céans (art. 7 LaLP).

- 2.c. La vente de gré à gré d'un bien grevé de gage, tel un immeuble, est soumis 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 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

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, 7^{ème} éd. 2003, § 4 n° 31).

L'art. 10 LP ne prévoit pas de procédure de récusation ni d'autorité compétente pour statuer sur une demande de récusation. Il est admis, cependant, que la participation d'un employé de l'Office à une procédure d'exécution forcée en violation de son devoir de se récuser représente un motif d'annulation de la décision qu'il a prise, à faire valoir par la voie de la plainte, sans préjudice du droit de l'autorité de surveillance d'intervenir d'office en cas de crasse violation dudit devoir, constitutive d'un motif de nullité (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 10 n° 11 ; James T. Peter, n SchKG I, ad art. 10 n° 20 ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7^{ème} éd. 2003, § 4 n° 33 ; ATF 30 I 819; 36 I 100-101, JdT 1910 II 250-251, c. 3).

D'une manière générale, il doit y avoir récusation dès que, pour une raison ou une autre, il est plausible que l'intéressé puisse avoir une opinion préconçue, sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'il en a effectivement une (ATF 114 V 297 c. 4 in fine; cf. ATF 103 Ib 137-138 c. 2b).

Le cas visé par l'art. 10 al. 1 ch. 4 LP n'est pas l'idée préconçue elle-même, la prévention, mais les circonstances objectives qui, considérées par un homme raisonnable, donnent l'apparence de la prévention, autrement dit des circonstances objectives dont on peut normalement déduire une idée préconçue (Gilliéron, op. cit., no 40 ad art. 10).

- 4.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 1^{er} 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.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE
SIÉGEANT EN SECTION :**

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
Greffière :

Philippe GUNTZ
Président :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le