Urteilskopf

104 III 1

1. Extrait de l'arrêt du 17 janvier 1978 dans la cause D.

Regeste (de):
Art. 10 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG.

Fälle, in denen für den Konkursbeamten keine Ausstandspflicht besteht.

Regeste (fr):
Art. 10 al. 1 ch. 3 LP.

Cas divers où il n'y a pas devoir de récusation du préposé aux faillites.

Regesto (it):
Art. 10 cpv. 1 n. 3 LEF.

Casi in cui il capo dell'ufficio dei fallimenti non ha l'obbligo di astenersi.

Sachverhalt ab Seite 1

BGE 104 III 1 S. 1

Le 10 août 1976, le conseil d'administration de la société W. S. A., dont D. était le président, a adressé au président du Tribunal de la Sarine l'avis d'insolvabilité prescrit par l'art. 725 al. 3 CO. Il l'assortissait d'une demande d'ajournement de la déclaration de faillite. Le président du Tribunal de la Sarine a accédé à cette requête le 1er septembre 1976 et désigné trois curateurs, parmi lesquels S., préposé à l'Office des faillites du canton de Fribourg. Le 3 octobre 1977, le président du Tribunal de la Sarine a prononcé la faillite de W. S.A., sur requête du conseil de curatelle, qui avait constaté que les actifs de la société ne permettraient pas de désintéresser les créanciers. La première assemblée des créanciers a désigné une administration spéciale dont l'Office cantonal des faillites est l'un des membres.

BGE 104 III 1 S. 2

D. a porté plainte auprès de la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg, autorité cantonale de surveillance. Il demandait la récusation, comme organe de la liquidation de W. S.A., du préposé S. La Chambre des poursuites et faillites a rejeté la plainte le 10 novembre 1977. D. a recouru au Tribunal fédéral, demandant que la décision attaquée fût annulée. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours.

Erwägungen

Extrait des considérants:

3. Le recourant affirme, comme devant l'autorité cantonale, que le préposé S. doit être récusé sur la base de l'art. 10 al. 1 ch. 3 LP. a) Selon cette disposition légale, aucun fonctionnaire ou employé ne peut procéder à un acte de son office lorsqu'il s'agit des intérêts d'une personne dont il est le représentant légal, le mandataire ou l'employé. Le préposé (aux faillites comme aux poursuites, ATF 99 III 47 consid. 1) qui se trouve dans un tel cas transmet immédiatement la réquisition à son substitut et en avise le créancier (art. 10 al. 2 LP). Ces prescriptions ont pour but d'exclure un fonctionnaire ou un employé de l'accomplissement des actes de son office lorsque des circonstances sont de nature à faire naître des doutes sur son impartialité (ATF 99 III 48 consid. 3, ATF 46 III 77). Il s'agit d'assurer une activité objective des fonctionnaires de poursuite pour dettes et de faillite et, plus particulièrement, d'éviter un conflit d'intérêts quand un fonctionnaire a des liens étroits, juridiquement ou économiquement, avec le créancier ou le débiteur. Ainsi, la jurisprudence a considéré qu'il y avait lieu à récusation dans un cas où, peu de temps avant l'ouverture de la faillite, un préposé aux faillites avait représenté, comme avocat, le débiteur dans une poursuite (ATF 46 III 77 /78) et dans un cas où il était le représentant, respectivement l'organe d'un créancier (ATF 99 III 46 ss.; cf. JAEGER, n. 8 ad art. 10 LP). b) Le recourant prétend qu"'il y a opposition fondamentale de ratio legis entre la mission du curateur de l'art. 725 CO et la mission du préposé aux faillites". C'est une erreur. Le curateur est un organe officiel de l'Etat ayant pour mission de

maintenir l'égalité entre les intérêts du débiteur et ceux des créanciers (BÜRGI, n. 31 ad art. 725 CO). Si, en vertu du jugement du 1er septembre 1976, les curateurs devaient "veiller au maintien du patrimoine de la société", ils n'étaient cependant ni des employés ni des mandataires de W. S. A.: la direction et le conseil d'administration ne pouvaient pas leur donner d'ordre, non plus que les révoquer. Le recourant soutient aussi que S. ne saurait être membre de l'administration spéciale tout en conservant les fonctions de préposé aux faillites. Cette affirmation est en contradiction avec la jurisprudence, selon laquelle rien ne s'oppose à ce que le préposé aux faillites soit nommé membre d'une administration spéciale (ATF 40 III 44 consid. 1). Certes, il doit en faire partie comme personne privée, à l'instar des autres membres, alors qu'en l'espèce c'est l'office qui a été désigné. Toutefois, il ressort clairement des pièces du dossier que, malgré les termes employés, le souci qui a dicté la décision de la première assemblée des créanciers était que le préposé S. fît partie de l'administration spéciale. Au demeurant, le recourant ne s'insurge pas contre la désignation de l'office: ce qu'il voudrait, c'est que S., comme tel, ne soit pas membre de l'administration spéciale. Le fait d'avoir été curateur n'empêche pas non plus de faire partie d'une administration spéciale: les membres de l'administration remplissent, eux aussi, un office public (ATF 94 III 95 consid. 6b et les références) et les deux activités ne s'exercent pas parallèlement, mais successivement. On ne voit donc rien qui, objectivement, oblige le préposé S. à récusation. Le recourant déclare que, "eu égard au dommage résultant des réalisations inopportunes et selon une procédure interdite par la LP, il a demandé l'inscription à l'actif de la faillite de l'action de l'art. 5 LP, dont l'un des défendeurs sera M. S.". C'est perdre de vue qu'il n'a pas qualité pour agir au nom de la masse. Ces questions de responsabilité éventuelle ne sont d'ailleurs pas claires: ce serait aller trop loin que d'en déduire un devoir de récusation du préposé S.