



POUVOIR JUDICIAIRE

A/4493/2019-CS

DCSO/108/20

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 23 AVRIL 2020

Plainte 17 LP (A/4493/2019-CS) formée en date du 1er janvier 2020 par A_____ et B_____, domiciliés avenue _____, _____ Genève, comparant en personne.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du
à :

- **A_____ et B_____**
avenue _____
_____ Genève.
 - **C_____ SA**
rue _____
_____ Genève.
 - **Office cantonal des faillites.**
-

EN FAIT

A. a. Le 28 novembre 2019 à 10 heures à l'Office cantonal des faillites (ci-après l'Office), s'est tenue la vente aux enchères conjointe des immeubles 1_____ et 2_____, situés avenue 3_____, commune de Genève_____, dans le cadre de la liquidation de la faillite de D_____.

b. E_____, substitute et directrice au sein de l'Office, a conduit les opérations de la vente. Elle était assistée, à teneur du procès-verbal d'enchères, de F_____.

c. Les deux lots mis en vente conjointement avaient été estimés à 2'280'000 fr.

d. Selon le procès-verbal dressé par E_____, cinquante et une offres ont été articulées au cours des enchères, soutenues par sept acheteurs intéressés. Le premier prix articulé l'a été par G_____ SA à 912'000 fr. A_____ et B_____, agissant conjointement pour une acquisition en copropriété, ont commencé à enchérir à la vingt-neuvième offre, au prix de 1'405'000 fr. Ils ne sont plus intervenus avant la quarante-huitième offre, à 1'590'000 fr. Ils se sont alors trouvés en concurrence pour les quatre dernières offres avec un seul enchérisseur, C_____ SA, qui surenchérissait systématiquement depuis la trente-troisième offre. A la cinquante et unième offre articulée, à 1'620'000 fr., par C_____ SA, E_____ a crié l'offre trois fois. Selon les termes du procès-verbal, "*le préposé à l'enchère a annoncé laisser un délai de réflexion entre la deuxième et la troisième crie et aucune offre n'a été enregistrée malgré ce temps de réflexion*". Aucune autre offre n'étant articulée, le droit à l'adjudication de C_____ SA a été constaté et les enchères suspendues afin de vérifier que l'enchérisseur l'emportant remplissait bien les conditions de vente et qu'aucun titulaire de droit de préemption légal ne se manifestait. Ces dernières conditions étant remplies, l'enchère a été reprise et l'adjudication à C_____ SA prononcée.

Il ne ressort pas du procès-verbal qu'une contestation de A_____ et B_____ serait intervenue en cours de vente.

e. Suite à la vente, un échange de courriels a eu lieu entre A_____ et E_____.

Dans son courriel du 28 novembre 2019, A_____ a décrit comme suit le déroulement des opérations :

1. *L'offre de H_____ (sic; recte C_____) pour 1.62 mio CHF a été créée deux fois.*

2. *Après un bref temps de réflexion donné, vous avez commencé la troisième crie en vous référant à vos notes.*

3. *Durant la 3^{ème} crise (sic), avant que vous ayez pu prononcer H_____ (sic; recte C_____) et indiquer le prix offert, vous avez aperçu ma main levée pour une surenchère pour CHF 5'000 de plus. Interrompant votre 3^{ème} crie, vous avez déclaré "c'est trop tard, je suis désolée".*

4. L'adjudication a été prononcée pour H_____ (sic; recte C_____) et notre offre rejetée.

5. Lors de nos discussions après enchères, il a été indiqué que l'adjudication intervenait au début de la 3^{ème} criée : le début de la phrase de 3^{ème} criée équivaldrait au marteau qui marque la fin des enchères, et toute offre survenant après le début de la phrase 3^{ème} criée étant jugée tardive. Il apparaîtrait que cette façon de faire soit la pratique de votre Office. Il [a] en outre été indiqué que suffisamment de temps de réflexion avait été laissé après la 2^{ème} criée.

E_____ a répondu par courriel du 29 novembre 2019 qu' "à défaut de surenchère, j'ai prononcé la troisième criée et vous avez levé la main juste ensuite, je n'avais pas fini la phrase et je vous ai mentionné que malheureusement il était trop tard. La jurisprudence confirme cette pratique".

- B.** a. Par courrier recommandé du 5 décembre 2019, A_____ et B_____ ont déposé une plainte, assortie d'une demande d'effet suspensif, contre cette adjudication. Ils ont conclu principalement à la constatation de la nullité de l'adjudication, subsidiairement à son annulation, et à ce qu'une nouvelle vente soit organisée.

En substance, ils soutenaient que l'Office avait escamoté la troisième criée dès lors que l'adjudication ne pouvait avoir lieu qu'après celle-ci et non à son début.

A l'appui de leur plainte, ils produisaient l'échange de courriels décrit ci-dessus.

Les plaignants offraient également en preuve de leurs allégués : leur audition, celle de E_____, celle d'un témoin ayant participé à l'enchère, I_____, et celle d'un autre témoin qui a assisté à la discussion ayant suivi la vente aux enchères.

b. Par ordonnance du 17 décembre 2019, la Chambre de surveillance a octroyé l'effet suspensif à la plainte.

c. Dans ses observations du 28 janvier 2020, l'Office a conclu au rejet de la plainte. Il a en substance persisté dans les explications fournies par E_____ aux plaignants et précisé qu'

"en l'espèce, il résulte du procès-verbal d'enchères qu'après avoir crié la dernière offre de la société C_____ SA (...) deux fois, le préposé à l'enchère (...) a laissé "un délai de réflexion" relativement long avant de prononcer la troisième criée. Dans ce contexte, prononcé après ce moment d'attente accordé pour permettre aux enchérisseurs de prendre une décision sereine, le mot "troisième" est synonyme d'adjudication, laquelle n'intervient certes qu'après la suspension des enchères nécessitées par le processus de vérification des conditions d'enchères par le dernier enchérisseur, mais qui ne représente qu'une étape formelle confirmatoire. En d'autres termes, le processus de vérification est consubstantiel de l'adjudication, et ne doit pas permettre aux autres enchérisseurs de

surenchérir une fois la vérification achevée, mais à l'Office de confirmer formellement l'adjudication par l'indication du nom de l'adjudicataire. En l'espèce, les plaignants ont enchéri juste après la troisième criée (et non "au moment de la troisième criée"), laquelle valait adjudication. De ce fait, l'Office ne pouvait ni ne devait prendre en compte l'offre des plaignants".

Il offrait également en preuve l'audition de témoins s'agissant du déroulement de la vente, soit E_____, J_____, en charge de la tenue du procès-verbal de la vente, F_____, en charge de relever les offres, et K_____, scrutatrice lors de la vente, toutes trois chargées de faillite à l'Office.

d. Dans ses observations du 17 janvier 2020, C_____ SA a conclu au rejet de la plainte et produit une déclaration écrite de M_____, son fondé de procuration lors de la vente. Ce dernier affirmait que A_____ et B_____ n'avaient levé la main pour surenchérir qu'après que les mots "troisième fois" avaient été prononcés par E_____. En outre, cette dernière avait laissé s'écouler un temps de réflexion très long entre la deuxième et la troisième criée.

e. Les parties ont été informées par courrier du 31 janvier 2020 de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1.** **1.1** La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures prises par l'Office qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP), telles que l'adjudication dans une vente aux enchères forcée.
1.2. La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). Elle peut également être déposée en tout temps en cas de nullité de l'acte contesté (art. 22 al. 1 LP), de retard à statuer et de déni de justice (art. 17 al. 3 LP).
1.3. A qualité pour former une plainte toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une décision ou une mesure de l'Office (ATF 138 III 628 consid. 4; 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3).
1.4. En l'occurrence, la plainte respecte les exigences de forme prévues par la loi et émane de personnes qui, si leur argumentation devait être retenue, seraient lésées dans leurs intérêts juridiquement protégés. Elle est donc, à cet égard, recevable.
- 2.** **2.1** Aux termes de l'article 258 al. 1 LP, les biens mis aux enchères sont adjugés au plus offrant après trois criées. En matière de vente immobilière, les articles 60 al. 1 et 2 et 60a al. 3 et 4 ORFI précisent encore que chaque offre est créée trois

fois, mention étant faite chaque fois s'il s'agit de la 1^{ère}, de la 2^{ème} ou de la 3^{ème} criée. L'Office est tenu de proclamer immédiatement l'adjudication en faveur de l'enchérisseur qui a fait l'offre la plus élevée. Si les conditions de vente exigent le paiement comptant en espèces ou la prestation de sûretés, l'immeuble ne sera adjugé qu'après que le paiement ou les sûretés auront été fournis; à ce défaut, les enchères seront continuées, l'offre immédiatement inférieure sera à nouveau créée trois fois et l'immeuble sera adjugé, s'il n'est pas fait une offre supérieure. Après que l'offre la plus élevée aura été créée trois fois, celui qui dirige les enchères devra inviter les titulaires, présents ou représentés, d'un droit de préemption légal à déclarer s'ils entendent exercer leur droit; l'enchérisseur qui a fait l'offre la plus élevée demeure lié par son offre jusqu'à ce que les titulaires d'un droit de préemption légal se soient exprimés; si l'un des ayants droit déclare qu'il veut exercer son droit de préemption pour le prix indiqué dans l'offre la plus élevée, l'immeuble lui sera adjugé.

La loi sur la poursuite pour dettes et la faillite ainsi que l'ordonnance sur la réalisation forcée des immeubles ne décrivent pas comment se déroule précisément le processus de vente aux enchères à trois criées. Le Tribunal fédéral a rendu trois arrêts sur le déroulement des enchères et l'adjudication, tous les trois en allemand.

Dans un premier arrêt (ATF 55 III 72, JdT 1929 II 159), il rappelle que l'adjudication ne peut être prononcée au sens de l'article 60 ORFI qu'après que la dernière offre la plus élevée a été publiquement proclamée trois fois. Le nom de l'enchérisseur auquel le bien est adjugé est publiquement annoncé. Par cette décision, le Tribunal fédéral a annulé la vente et l'adjudication suite à une plainte d'un participant qui reprochait à l'Office de ne pas lui avoir adjugé l'objet alors qu'il avait surenchéri, certes après l'adjudication, laquelle avait toutefois été prononcée par le préposé à l'enchère uniquement après deux criées de l'huissier (l'omission de la troisième criée découlait d'une mauvaise communication entre le préposé à l'enchère et l'huissier officiant).

Dans un second arrêt (ATF 83 III 41), le Tribunal fédéral précise qu'il suffit, pour que ces dispositions soient respectées, que le préposé aux enchères annonce, sans équivoque, à quelle criée se situe la vente, qu'elle soit désignée par un numéro ou par tout autre moyen. Alors que les deux premières criées sont habituellement désignées par l'ajout immédiat des expressions "zum Ersten" ("une fois" ou "premièrement") et "zum Zweiten" ("deux fois" ou "deuxièmement"), la troisième criée est souvent exprimée, avant les mots "zum Dritten" ("trois fois" ou "troisièmement"), par le marteau maintenu en l'air ou par le mot "zum ...", dans l'attente d'une éventuelle offre supérieure. Si une telle offre ne se présente pas, l'adjudication a lieu avec les mots "zum Dritten", respectivement "... Dritten". En effet, il faut distinguer la troisième criée (suite à laquelle des offres supérieures peuvent encore être articulées) de l'adjudication qui survient faute d'offre supérieure. La criée, lorsqu'il s'agit bien de la troisième criée et que cela a été

compris sans équivoque par le public, indique la dernière possibilité de surenchère, même si elle n'est pas désignée comme telle par un numéro. Lorsque l'offre la plus haute a été criée "une fois" et "deux fois", la criée suivante ne peut être que la troisième, même si elle n'est pas annoncée par des expressions telles que "nous passons maintenant à la troisième criée" ou toute autre remarque du même genre. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a confirmé le bon déroulement des enchères et l'adjudication tels qu'ils ressortaient du procès-verbal de la vente :

*Substitut N _____: 125'100 fr. pour M. L. _____ "zum ersten" ...
125'100 fr. pour M. L. _____ "zum zweiten" ...
125'100 fr. pour M. L. _____ "zum ..." ...*

Préposé O _____: M. L. _____ a proposé 125'100 fr. Si aucune nouvelle offre ne parvient, j'invite M. L. _____ à me verser 5'000 fr. comme cela est prévu au chiffre 10 des conditions d'enchères. Si M. L. _____ paie ce montant, l'adjudication aura lieu; sinon, les enchères se poursuivront. Je prie donc les personnes présentes, de rester ici jusqu'à ce que l'adjudication soit prononcée.

- *Longue Pause.*
- *M. L. _____ effectue le paiement.*

Préposé O _____: M. L. _____ a versé le montant convenu de fr. 5'000 et l'adjudication pour Fr. 125'100.- à M. L. _____ est dès lors valablement intervenue.

Suite à une plainte du créancier, qui faisait grief à ce procédé d'avoir empêché les enchères de parvenir à un meilleur prix, le Tribunal fédéral a considéré que le protocole suivi permettait de comprendre clairement, même s'il n'a jamais été formellement annoncé de "troisième" criée, qu'un troisième appel d'offre avait été ouvert et qu'une offre pouvait encore être articulée tant que le paiement par le dernier enchérisseur, valant adjudication, n'était pas intervenu.

Dans un troisième arrêt (ATF 118 III 52, JdT 1994 II 185), le Tribunal fédéral relève que l'expression "zum Dritten" peut signifier que le préposé à l'enchère procède à la troisième criée (Ausruf ou Aufruf) et ouvre pour la troisième fois l'appel d'offres supérieures, ce qui signifie que des offres peuvent encore être articulées après qu'elle a été exprimée. Ces mêmes termes peuvent également – ce qui doit être distingué de la criée (Ausruf ou Aufruf) – se référer à l'adjudication (Zuschlag) subséquente. Cet arrêt du Tribunal fédéral annule la décision de l'autorité précédente et renvoie l'affaire pour complément d'instruction car l'état de fait n'avait pas été suffisamment établi pour savoir si une ultime offre supérieure était intervenue avant que les mots "zum Dritten" n'aient été prononcés et si l'offre précédente avait bien été criée trois fois avant cet instant. Dans le cas d'espèce, il était en revanche admis par les parties que le sens à donner aux termes "zum Dritten" était l'adjudication, par référence à la pratique habituelle.

Dans les trois décisions susmentionnées, le Tribunal fédéral s'est surtout attaché à déterminer ce que les enchérisseurs ont pu comprendre de l'attitude et des paroles du préposé à l'enchère, compte tenu des circonstances de chaque cas d'espèce. Les

principes posés par ces arrêts se limitent à l'obligation de distinguer de manière claire, dans le déroulement de l'enchère, les trois criées, puis, dans le cadre de la troisième crie, la troisième crie de l'adjudication. En revanche, il n'a pas déterminé de processus standard pour le déroulement de l'enchère, notamment en indiquant la forme que doit prendre la crie et l'adjudication ou en donnant une signification définitive et univoque à l'utilisation des termes "zum Ersten, Zum Zweiten, zum Dritten", respectivement "une fois, deux fois, trois fois", ainsi que du marteau. Il s'est limité à évoquer une pratique habituelle, de surcroît liée à l'usage de la langue allemande. Il a même souligné, dans la décision la plus récente, l'ambiguïté de l'usage de ces termes.

2.2 En l'espèce, il n'est pas nécessaire d'entendre les parties ou des témoins pour établir les circonstances précises du déroulement des enchères. L'ensemble des éléments réunis par la procédure permettent de le reconstituer sur la base d'une description concordante des éléments pertinents par l'Office, par les plaignants et par C_____ SA. Il est ainsi acquis que la préposée à l'enchère a laissé un temps de réflexion relativement long entre la deuxième et la troisième crie. L'offre rejetée des plaignants a été articulée simultanément à la dernière crie, ou immédiatement après, à un moment où le mot "troisième ..." venait d'être prononcé. A cet égard, la Chambre de surveillance se réfère surtout à l'échange de courriels entre A_____ et la préposée à l'enchère, qui permet une description suffisamment précise et concordante du déroulement des faits, retranscrite immédiatement après qu'ils se soient produits. La description faite par le fondé de procuration de C_____ SA est d'ailleurs également concordante et le procès-verbal de la vente, certes peu détaillé, ne dit rien d'autre.

2.3 Il ressort tant du procès-verbal des enchères, d'une part, que de l'échange de courriels entre A_____ et E_____, d'autre part, que des observations de l'Office, d'autre part encore, que la troisième crie a été assimilée à l'adjudication par la préposée et par l'Office, ce qui n'est pas conforme aux articles 258 LP et 60 ORFI ainsi qu'à la jurisprudence susmentionnée. La lecture du procès-verbal de la vente ainsi que de l'échange de courriels permet en effet de comprendre que dans l'esprit de la préposée toute offre supérieure à celle crie aurait dû intervenir dans le temps de réflexion relativement long octroyé entre la deuxième et la troisième crie au plus tard, la troisième crie valant adjudication. Cette simultanéité de la troisième crie et de l'adjudication n'a pas permis de nouvelles offres après la troisième crie de l'offre de C_____ SA. Ce faisant, la préposée n'a en réalité procédé qu'à deux criées et offert uniquement deux occasions aux participants d'articuler des offres supérieures à celle crie. Les plaignants étaient ainsi fondés à surenchérir au moment où ils l'ont fait car leur offre intervenait objectivement simultanément ou juste après la troisième crie, soit à un moment où ils pouvaient s'attendre à ce qu'elle soit reçue et où elle aurait dû être admise, même si la préposée avait utilisé une expression comportant le terme "troisième". La jurisprudence du Tribunal fédéral qui fait référence à une pratique selon laquelle

le prononcé des termes "zum Dritten" peuvent valoir adjudication n'est pas pertinente pour l'espèce car elle ne s'applique que si l'emploi de ces termes ne se confond clairement pas avec la troisième criée, contrairement à ce qui s'est produit dans la présente cause où ces termes ne pouvaient être interprétés que comme la désignation de la troisième criée. En outre, le fait qu'il y ait eu, en l'occurrence, un temps de réflexion relativement long entre la deuxième et la troisième criée – qui aurait dû faire comprendre aux plaignants qu'il s'agissait du dernier moment pour surenchérir selon l'Office – il n'est d'aucun secours à ce dernier car la prolongation du temps de réflexion entre la deuxième et la troisième criée ne saurait suppléer à l'absence de possibilité de surenchérir après la troisième criée.

2.4 Il découle de ce qui précède que la vente aurait donc dû se poursuivre sur la base de la dernière offre de surenchère des plaignants qui est valablement intervenue après la troisième criée. L'adjudication à C_____ SA doit donc être annulée et la vente reprise au stade de l'enchère 52 avec l'enregistrement de la dernière offre des plaignants. La vente devra être organisée de manière à recréer des conditions similaires à celles ayant prévalu le 28 novembre 2019, soit en invitant spécifiquement les enchérisseurs présents ce jour-là à y participer à nouveau, en plus de procéder aux avis et publications habituels.

- 3.** La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 let. a OELP) et ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Reçoit la plainte formée le 5 décembre 2019 par A_____ et B_____ contre la vente aux enchères et la décision d'adjudication à H_____ SA des immeubles 1_____ et 2_____, situés avenue 3_____, commune de Genève-_____, intervenue le 28 novembre 2019 dans le cadre de la liquidation de la faillite de D_____.

Au fond :

Annule l'adjudication à C_____ SA des immeubles 1_____ et 2_____, situés avenue 3_____, commune de Genève-_____, au prix de 1'620'000 fr. intervenue lors de la vente aux enchères tenue le 28 novembre 2019 dans le cadre de la liquidation de la faillite de D_____.

Invite l'Office à reprendre la vente dans le sens des considérants.

Siégeant :

Monsieur Jean REYMOND, président; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs ; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière.

Le président :

Jean REYMOND

La greffière :

Sylvie SCHNEWLIN

Voie de recours :

Le recours en matière civile au sens de l'art. 72 al. 2 let. a de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 126 LOJ). Il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la présente décision (art. 100 al. 1 et 2 let. a LTF) ou dans les cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF). L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, en quoi l'acte attaqué viole le droit et les moyens de preuve, et être signé (art. 42 LTF).

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.