



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/609/06

DÉCISION

DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION DU LUNDI 23 OCTOBRE 2006

Cause A/2035/2006, plainte 17 LP formée le 1er juin 2006 par la **Caisse de prévoyance du bâtiment, de la gypserie et de la peinture** et la **Caisse de prévoyance professionnelle des établissements publics médicaux du canton de Genève**, élisant domicile en l'étude de Me Jean-Yves SCHMIDHAUSER, avocat à Genève.

Décision communiquée à :

- **Caisse de prévoyance du bâtiment, de la gypserie et de la peinture**
domicile élu : Etude de Me Jean-Yves SCHMIDHAUSER, avocat
Place des Philosophes 8
1205 Genève
- **Caisse de prévoyance professionnelle des établissements publics médicaux du canton de Genève**
domicile élu : Etude de Me Jean-Yves SCHMIDHAUSER, avocat
Place des Philosophes 8
1205 Genève
- **I_____ SA en faillite** (faillite n° 2003xxxx10 P)
p.a. Office des faillites

Tout recours à la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal fédéral doit être formé par écrit, déposé en trois exemplaires à la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites (Rue Ami-Lullin 4, case postale 3840, 1211 Genève 3), accompagné d'une expédition de la décision attaquée, dans les dix jours dès la notification de la présente décision (art. 19 al. 1 LP) ou cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 20 LP). Le recours doit indiquer les points sur lesquels une modification de la décision attaquée est demandée et mentionner brièvement les règles de droit fédéral qui sont violées par la décision et en quoi consiste la violation.

Chemin de la Marbrerie 13
Case postale 1856
1227 Carouge

EN FAIT

- A. La Caisse de prévoyance du bâtiment, de la gypserie et de la peinture (ci-après : CPP) et la Caisse de prévoyance du personnel des établissements publics médicaux du Canton de Genève (ci-après : CEH) sont propriétaires des immeubles sis respectivement ___ et ___, rue X_____ à Genève. Par un contrat du 12 novembre 2002, I_____SA a conclu un bail commercial avec la CPP, représentée par la Société Privée de Gérance (ci-après : SPG), portant sur des bureaux et des parkings situés dans l'immeuble sis ___, rue X_____. A cette même date, I_____SA a notamment conclu un contrat de bail commercial avec la CEH, également représentée par la SPG, portant sur des bureaux et des parkings situés dans l'immeuble sis ___, rue X_____. Par un courrier du 27 mai 2003, I_____SA a résilié les baux conclus avec la CPP et la CEH, pour l'échéance contractuelle, soit pour le 30 novembre 2003.
- B. La faillite d'I_____SA a été prononcée par le Tribunal de première instance en date du 3 juillet 2003 (faillite n° 2003 xxxx10.P). Elle est liquidée par l'Office des faillites (ci-après : l'Office) en la forme sommaire.

Avant même l'appel aux créanciers, publié le 26 novembre 2003, la CPP et la CEH ont produit des créances et fait valoir leur droit de rétention sur les meubles garnissant lesdits locaux, par des courriers des 17 juillet et 16 septembre 2003, complété le 17 décembre 2003.

Un nouvel inventaire, établi le 18 mai 2004 suite à des faits nouveaux, a recensé un total d'actifs estimés à 149'608,82 fr., dont 131'035,82 fr. d'argent comptant, la différence de 18'573 fr. correspondant à des objets mobiliers répartis en 594 rubriques (rubriques n° 1 à 592 et 601 et 602), faisant tous l'objet d'un droit de rétention de la part de la SPG pour le compte de la CPP et la CEH ou (pour certains et) de revendications de tiers.

L'état de collocation a été déposé le 21 juillet 2004, puis à nouveau les 11 août 2004, 17 novembre 2004 et 12 avril 2006, pour un total de 59 créances totalisant 3'181'082,93 fr., dont 737'222 fr. de créances garanties par des gages mobiliers, à savoir des créances d'au total 79'743 fr. de la Banque Cantonale de Genève et des créances d'au total 657'479 fr. de la CPP et de la CEH, correspondant aux montants définitifs que ces dernières avaient communiqués à l'Office par un courrier du 1^{er} mars 2006 au titre de loyers et charges arriérés et d'indemnités pour occupation illicite des locaux, déduction faite des 79'743 fr. des créances précitées de la Banque Cantonale de Genève versés par cette dernière à la CPP (à concurrence de 26'751 fr.) et à la CEH (à concurrence de 52'992 fr.) au titre de garanties de loyer. Les créances (pour l'essentiel salariales) admises en première

classe se montent à 893'224,75 fr. ; aucun dividende n'est prévisible pour les créances chirographaires.

Dans leur courrier précité du 1^{er} mars 2006, la CPP et la CEH avaient rappelé que le produit de la vente du mobilier garnissant les locaux devrait leur être versé.

- C. Précédemment, l'Office avait examiné les revendications. Il avait admis le bien-fondé de nombre d'entre elles et avait restitué de nombreux objets inventoriés à des tiers.

Il avait aussi procédé, en date du 13 octobre 2004, à la vente aux enchères publiques des autres objets mobiliers inventoriés dans la faillite d'I_____SA, soit au total de 508 lots sur les 594 inventoriés. Cette vente avait rapporté 15'530 fr.

Le 19 mai 2006, l'Office a dressé le décompte mobilier et le décompte de réalisation et frais (ci-après : le décompte) dans le cadre de la faillite d'I_____SA. Il en ressort que les frais de réalisation desdits objets mobiliers se sont élevés à 13'222,84 fr., dont notamment 4'717,20 fr. de frais de publicité, 494,95 fr. de sécurisation des locaux (en plus de la vacation nécessaire à cette fin), un émoluments de base de 440 fr. ainsi qu'un émoluments complémentaire de 1'680 fr. pour la vente du 13 octobre 2004, et 4'592 fr. d'émoluments et débours afférents à seize vacations d'huissiers intervenues les 8, 15, 23, 29, 31 juillet 2003, les 21 et 22 août 2003, les 12 et 23 décembre 2003, le 21 janvier 2004, le 17 février 2004, les 20 et 26 avril 2004, le 26 août 2004 et les 27 et 28 septembre 2004, représentant un total de 42 h.

- D. Par acte du 1^{er} juin 2006, la CPP et la CEH, représentées par le même avocat, ont formé une même plainte contre ce décompte. Après avoir rappelé qu'elles étaient les bailleressees d'I_____SA et qu'elles disposaient d'un droit de rétention sur les meubles garnissant lesdits locaux, droit de gage qu'elles avaient dûment fait valoir dans le cadre de la faillite, et relevé que le produit de la vente des meubles se montait à 15'530 fr. et les frais de réalisation à 13'322,84 fr., elles ont indiqué que l'Office ne pouvait justifier les seize déplacements effectués et les quarante-quatre heures consacrées à effectuer des opérations en relation avec la vente de « *quelques biens garnissant les locaux* ». Sans remettre en cause l'existence même desdits déplacements, elles ont affirmé que les opérations limitées à la vente ne pouvaient atteindre de telles proportions, que l'Office devait manifestement avoir confondu les frais liés à la vente avec les frais liés à la faillite d'I_____SA, qui ne pouvaient être inclus dans le décompte des frais de vente mais devaient être comptabilisés dans les frais de la masse. La CPP et la CEH se sont aussi demandées sur quelle base l'émoluments complémentaire de vente de 1'680 fr. avait été facturé, et elles ont douté de l'adéquation entre les frais de publicité de 4'717,20 fr. et la valeur des meubles vendus.

La CPP et la CEH ont conclu, préalablement, à ce qu'il soit ordonné à l'Office de produire le dossier relatif à la vente des meubles garnissant anciennement les

locaux loués par I_____SA, et principalement, à l'annulation du décompte attaqué et à ce qu'un nouveau décompte soit arrêté, tenant compte exclusivement des opérations liées à la vente des meubles.

- E. Dans son rapport du 27 juin 2006, l'Office a regretté que la CPP et la CEH ne l'aient jamais interpellé au sujet des griefs formulés et a relevé qu'elles n'avançaient aucun argument dans leur plainte mais se contentaient de présenter leurs doutes et interrogations. L'Office a rappelé la teneur des art. 262 al. 2 LP et 85 tiret 1 OAOF et a indiqué que le produit de réalisation du gage était tout d'abord amputé des frais d'inventaire, soit les émoluments et les débours et des frais d'administration du gage.

Dans le cas d'espèce, l'Office a indiqué avoir d'abord sécurisé les locaux dans l'intérêt bien compris des créancières gagistes, ce qui avait nécessité l'intervention d'un serrurier (vacation du 8 juillet 2003). Il a rappelé à ce propos que la faillie était une PME et que les locaux qu'elle occupait couvraient une grande surface, ce qui expliquait le nombre important de biens portés à l'inventaire, soit cinq cent nonante-deux, sans compter les lots comprenant plusieurs objets (vacations des 29 et 31 juillet 2003 et vraisemblablement du 21 août 2003).

L'Office a ajouté qu'un certain nombre d'actifs garnissant les locaux avaient été inventoriés puis revendiqués par des tiers. Ces revendications avaient nécessité les vacations des 15 et 23 juillet 2003, des 12 et 23 décembre 2003, du 21 janvier 2004 et probablement du 17 février 2004, lesquelles relevaient de la gestion courante de l'objet du gage. L'Office a précisé que les plaignantes avaient eu connaissance des revendications, dans la mesure où elles avaient déposé une plainte dans ce contexte, le 26 juillet 2004, qui avait fait l'objet de la décision DSCO/328/05 rendue par la Commission de céans le 31 mai 2005.

En outre, l'Office a indiqué que les frais de réalisation du gage générés par l'établissement des conditions d'enchères et la préparation et la direction des enchères devaient également être déduits du produit de la réalisation du gage (art. 29 et 30 OELP). Dans le cas d'espèce, les vacations concernées étaient celles des 27 et 28 septembre 2004, probablement celle du 26 août 2004 ainsi que celle du jour de la vente, soit le 13 octobre 2004. L'Office a relevé avoir omis de facturer les émoluments de déplacement du jour de la vente.

Il a rappelé que les plaignantes avaient consenti à ce qu'il prête son concours à la recherche d'un nouveau locataire, notamment en étant présent lors de la visite des locaux qui étaient sous scellés (vacations des 22 août 2003, du 20 avril et probablement du 26 avril 2004).

L'Office a constaté que durant seize mois, soit du mois de juillet 2003 au mois d'octobre 2004, il avait consacré moins de trois heures par mois à la gestion d'un important lot d'actifs, ce qui paraissait plus que raisonnable.

S'agissant de l'émolument complémentaire de 1'680 fr., l'Office a indiqué qu'il avait été prélevé en application de l'art. 30 al. 5 OELP, qui prévoit que lorsque la réalisation dure plus d'une heure, l'émolument est augmenté de 40 francs pour chaque demi-heure supplémentaire. En l'occurrence, la vente avait duré quatre heures, ce qui n'était pas contesté, et sept fonctionnaires avaient été délégués à cette occasion, ce qui était usuel pour une vente aux enchères organisée sur place (240 fr. x 7 = 1'680 fr.).

Enfin, en ce qui concerne les frais de publicité, l'Office a indiqué qu'ils étaient couverts par l'art. 262 al. 2 LP, en tant qu'ils faisaient partie des frais utiles à la réalisation du gage.

L'Office a produit les justificatifs des frais de publicité et a relevé qu'il était aisé d'argumenter sur la disproportion des frais de publicité, alors que le résultat de la vente était connu. Il a allégué que si la publicité avait été plus discrète, les plaignantes se seraient empressées d'y trouver la cause du résultat mitigé des enchères.

L'Office a aussi produit les pièces principales pertinentes du dossier de la faillite considérée.

F. La Commission de céans a entendu les parties le 19 septembre 2006.

Se basant sur les éléments contenus dans le dossier de la faillite, en particulier sur les récapitulatifs mensuels des déplacements de l'huissier (appelés fiches kilométriques) et les données enregistrées par l'huissier dans l'application informatique comptable pour la faillite considérée, l'Office a indiqué la date, la durée, le nombre de participants et l'objet relatifs à chacune des vacations effectuées comptabilisées dans la faillite d'I_____SA et le décompte litigieux en particulier. Voici le détail de ces vacations :

Date	Durée	Nombre de participants	Objet
8 juillet 2003	2h30	1 huissier	Sécurisation des locaux
15 juillet 2003	1h00	1 huissier	Recherche de documents administratifs, de pièces comptables et de fiches de salaire
23 juillet 2003	0h30	1 huissier	Change de livres sterling en francs suisses
29 juillet 2003	6h30	2 collaborateurs de l'Office (1 huissier et 1 liquidatrice)	Établissement de l'inventaire

31 juillet 2003	1h00	1 huissier	Rencontre avec l'administrateur de la faillie en vue de signature de l'inventaire
21 août 2003	1h00	1 collaborateur de l'Office	Restitution d'objets revendiqués (C_____)
22 août 2003	1h00	1 collaborateur de l'Office	Visite des locaux
12 décembre 2003	1h00	1 collaborateur de l'Office	Restitution d'objets revendiqués
23 décembre 2003	1h00	1 collaborateur de l'Office	Restitution d'objets revendiqués (N_____ et S_____)
21 janvier 2004	4h00	1 collaborateur de l'Office	Identification d'objets revendiqués (H_____)
17 février 2004 *	1h00	1 huissier	Probablement restitution de matériel ou visite des locaux
20 avril 2004	1h00	1 collaborateur de l'Office	Visite des locaux
26 avril 2004	1h00	1 huissier	Établissement de l'inventaire de la comptabilité
26 août 2004	1h00	1 huissier	Recherche de documents en vue de préparer la vente
27 septembre 2004	8h00	1 huissier	Préparation de la vente
28 septembre 2004	4h00	1 huissier	Préparation de la vente
13 octobre 2004	4h00	7 collaborateurs de l'Office	Vente aux enchères sur place

S'agissant de la vacation du 17 février 2004, signalée ci-dessus par une astérisque, l'Office a indiqué qu'elle n'avait été enregistrée que dans le décompte de la faillite (ce qui ne permet pas d'en expliciter l'objet), et non dans le récapitulatif des déplacements de l'huissier de février 2004. Par ailleurs, l'Office a précisé que plusieurs autres vacations avaient eu lieu, en septembre et octobre 2004, pour la préparation de la vente puis la remise des actifs vendus et la remise des clés à la régie, vacations qui n'ont pas été introduites dans le décompte de la faillite (mais uniquement sur les fiches kilométriques). Il s'agit des vacations suivantes, dont la durée et le nombre des employés de l'Office y ayant participé ont été

communiqués le 6 octobre 2006 à la Commission de céans, en réponse à des questions de cette dernière :

Date	Durée	Nombre de participants	Objet
6 septembre 2004	1h00	1 collaborateur de l'Office	Visite des locaux
8 septembre 2004	1h00	1 collaborateur de l'Office	Visite des locaux
21 septembre 2004	2h00	1 collaborateur de l'Office	Visite des locaux
4 octobre 2004	4h00	1 collaborateur de l'Office	Préparation de la vente
11 octobre 2004	1h00	1 collaborateur de l'Office	Préparation de la vente
12 octobre 2004	1h00	2 collaborateurs de l'Office	Préparation de la vente
13 octobre 2004	4h00	1 collaborateur de l'Office	Remise des actifs (actifs à démonter sur place)
14 octobre 2004	8h00	1 collaborateur de l'Office	Remise des actifs
15 octobre 2004	4h00	1 collaborateur de l'Office	Remise des actifs
18 octobre 2004	1h00	1 collaborateur de l'Office	Remise des clés à la régie

L'Office a indiqué qu'il a comptabilisé d'une part 440 fr. en application de l'art. 30 al. 2 OELP (sans être en mesure, lors de cette audience, d'expliquer pourquoi il y avait un surplus de 220 fr. au titre de cet émoluments, dès lors que l'émolument prévu par cette disposition était de 200 fr. pour un prix d'adjudication se situant entre 10'000 fr. et 100'000 fr.), et d'autre part un émoluments complémentaire de 1'680 fr. en application de l'art. 30 al. 5 OELP pour les six demi-heures dépassant la première heure, pour chacun les collaborateurs de l'Office (6 x 40 fr. = 240 fr. x 7 = 1'680 fr.). La mandataire des plaignantes a supposé que les 440 fr. comptabilisés par l'Office pour la vente l'avaient été au titre de l'art. 30 al. 2 OELP à concurrence de 200 fr. et au titre de l'art. 30 al. 5 OELP à concurrence de 240 fr. (6 x 40 fr.), en admettant que tel soit le cas mais en estimant qu'à l'instar de l'émolument de base de l'art. 30 al. 2 OELP, l'émolument complémentaire de l'art. 30 al. 5 OELP n'avait pas à être

multiplié par le nombre de collaborateurs présents lors de la vente. L'Office a contesté ce point de vue.

La mandataire des plaignantes a considéré que les frais de sécurisation des locaux et les frais inhérents aux vacations pour les visites des locaux organisées pour des locataires potentiels ne sont pas des frais liés à la réalisation des biens mais des frais de masse généraux non visés par l'art. 262 al. 2 LP. L'Office a contesté ce point de vue, en faisant valoir qu'il s'était agi en l'occurrence de garantir l'exercice du droit de gage des baillereses et que c'était à la demande des créancières gagistes et dans leur intérêt qu'il avait fait visiter les locaux par des locataires potentiels.

La mandataire des plaignantes a contesté le mode de publicité choisi par l'Office, qu'elle a jugé trop onéreux eu égard à la valeur prévisible des biens.

- G. Le 6 octobre 2006, en réponse à des questions posées par la Commission de céans, l'Office a versé au dossier les avis relatifs à la vente du 13 octobre 2004 parus dans Le Temps et la Tribune de Genève, en précisant que celui de la Tribune de Genève y avait été publié à deux reprises (les 5 et 8 octobre 2004) et celui du Temps une seule fois (le 6 octobre 2006), et qu'un avis de ce genre publié dans la Feuille d'avis officielle aurait coûté 915 fr. L'avis publié dans Le Temps mesurait 160 mm sur 93 mm et a coûté 2'304 fr., et celui publié à deux reprises dans la Tribune de Genève mesurait 130 mm sur 114 mm et a coûté deux fois 1'040 fr.

EN DROIT

1. La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures prises par des organes de l'exécution forcée qui ne sont pas attaques par la voie judiciaire ou des plaintes fondées sur un prétendu déni de justice ou retard injustifié (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ). L'autorité de surveillance doit d'ailleurs veiller d'office à l'application de l'OELP (art. 2 phr. 1 OELP).

Le décompte mobilier et décompte de réalisation et frais est une mesure sujette à plainte, que, comme créancières gagistes, les plaignantes ont qualité pour le contester par cette voie, ayant au demeurant à cette fin un intérêt actuel, direct, étroit et spécial quand bien même, eu égard au fait qu'elles ne seraient pas désintéressés intégralement comme créanciers gagistes ils devraient aussi assumer une part des frais considérés comme créanciers non gagistes (consid. 2.b *in fine*). Les plaignantes ont agi en temps utile (art. 17 al. 2 LP), en respectant les exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 13 al. 1 et 2 LaLP) ; elles ne sont pas forcloses pour contester les différents frais considérés, en particulier les frais de publicité, dont elles n'ont eu une connaissance suffisante pour pouvoir l'attaquer qu'à réception du décompte litigieux.

La présente plainte sera donc déclarée recevable.

- 2.a. En cas de faillite, tous les biens saisissables du failli au moment de l'ouverture de la faillite forment une seule masse, quel que soit le lieu où ils se trouvent, et sont affectés au paiement des créanciers (art. 197 al. 1 LP). Rentrant également dans la masse les biens sur lesquels il existe un gage, sous réserve des droits de préférence du créancier gagiste (art. 198 LP).

Mode général d'exécution forcée, la faillite implique la saisie de tous les biens du débiteur et leur réalisation au profit de l'ensemble des créanciers, selon un état de collocation établissant entre ces derniers un ordre de désintéressement qui tempère le principe d'égalité de traitement de tous les créanciers. Le droit de la faillite respecte en particulier les positions privilégiées acquises en vertu du droit matériel, notamment les privilèges résultant de droits de gage (Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 1 n° 26 ss et § 9 n° 10 ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7^{ème} éd., 2003, § 42 n° 54 ss ; Hansjörg Peter, in SchKG II, ad art. 219 n° 8 ss).

- 2.b. La procédure de faillite génère des frais, dont le paiement a le pas sur le désintéressement des créanciers. La probabilité de les couvrir détermine d'ailleurs le mode de liquidation - ordinaire ou sommaire - de la faillite ou la suspension de sa liquidation (art. 231 al. 1 ch. 1 et art. 230 al. 1 LP), sans préjudice de la responsabilité de les payer qu'assume celui qui requiert la faillite (art. 169 LP ; art. 35 OAOF). La réalisation des actifs intervient, en procédure ordinaire, après le dépôt de l'état de collocation et la deuxième assemblée des créanciers (art. 252 ss LP), mais, en procédure sommaire, déjà à l'expiration du délai de production (art. 231 al. 3 ch. 2 LP) ; dans l'un et l'autre cas, l'administration de la faillite doit réaliser sans retard les biens sujets à dépréciation rapide, dispendieux à conserver ou dont le dépôt occasionne des frais disproportionnés (art. 243 al. 2 LP).

L'art. 262 LP indique quels frais de faillite, appelés dettes de la masse, sont ainsi payés prioritairement à tout désintéressement des créanciers. Il reprend à cet égard la première différenciation que l'art. 219 al. 1 et 4 LP fait entre les créances garanties par gage et les créances non garanties par gage, en prévoyant des dettes de masse générales - à payer par prélèvement sur le produit de la réalisation des actifs du failli, au détriment de l'ensemble des créanciers dans la mesure où le dividende susceptible de revenir à ces derniers est réduit proportionnellement d'autant -, et des dettes de masse spéciales, propres aux gages - à payer par prélèvement sur le produit de la réalisation des gages, au détriment des créanciers gagistes.

Ainsi, l'art. 262 LP prévoit, à son al. 1, que les « frais de procédure » visés « sont couverts en premier lieu » et, à son al. 2, que le produit des biens remis en gage « ne sert à couvrir que les frais d'inventaire, d'administration et de réalisation du gage ». Les dettes de masse non comprises dans les frais énumérés à l'al. 2 sont

donc déduites du produit de réalisation des autres actifs du failli (auquel s'ajoute le cas échéant l'excédent du produit de réalisation des gages), à l'avantage des créanciers gagistes, dont le désintéressement prioritaire sur le produit de réalisation des gages ne se trouve pas réduit du montant desdites dettes. Il est vrai que s'ils ne sont pas désintéressés intégralement après paiement des dettes de masses spéciales, les créanciers gagistes voient leur découvert colloqué comme créances non garanties par gage (art. 219 al. 4 LP), et donc qu'après avoir assumé les dettes de masse spéciales ils contribuent à porter la charge des dettes de masse générales en qualité de créanciers non gagistes. Ils ne les supportent toutefois pas seuls, mais avec les autres créanciers, entre lesquels la charge se trouve répartie ; l'impact en résultant sur leur éventuel dividende est moindre que si ces frais étaient des dettes de masse spéciales, propres à leurs gages.

3. Les plaignantes allèguent qu'au moins une partie des frais intégrés par l'Office dans le décompte litigieux concernent la liquidation de la faillite en général, et non spécifiquement l'inventorisation, l'administration et la réalisation des objets mobiliers faisant l'objet de leur droit de rétention, donc d'un droit de gage mobilier (art. 37 al. 2 LP). Elles font ainsi valoir qu'au moins une partie de ces frais seraient des dettes de masses générales, et non des dettes de masses spéciales.

Les plaignantes n'ont guère précisé, dans leur plainte, lesquels des émoluments et débours seraient des dettes de masse générales ou dans quelle mesure ils auraient cette qualification ; c'est surtout lors de l'audience du 19 septembre 2006 qu'elles ont été plus explicites à cet égard. La Commission de céans n'est au demeurant pas liée par les motifs invoqués par les parties (art. 69 al. 1 phr. 2 LPA et art. 13 al. 5 LaLP) et - sied-il de rappeler - elle doit veiller d'office à l'application de l'OELP (art. 2 phr. 1 OELP ; ATF 130 III 387 ; ATF 128 III 476 ; ATF 7B.266/2003 du 24 mars 2004 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 16 n° 6 *in fine* ; Frank Emmel, in SchKG I, ad art. 16 n° 14 ; Hans Fritzsche / Hans Ulrich Walder-Bohner, SchK I, § 15 n° 7, et SchK II, § 52 n° 20 *in fine*).

- 4.a. Les plaignantes n'allèguent pas que la publicité faite pour la vente considérée n'aurait pas coûté le prix facturé et imputé sur le produit de la réalisation. Elles estiment qu'il y a une disproportion entre ces frais et la valeur des biens soumis au droit de rétention ; elles contestent de ce fait le mode de publicité choisi par l'Office pour la vente considérée.
- 4.b. Une vente aux enchères publiques doit faire l'objet d'une publication, c'est-à-dire d'une publicité suffisante (art. 257 al. 1 LP ; art. 71 OAOF ; art. 125 al. 2 LP par analogie ; Bénédicte Foëx, in CR-LP, ad art. 257 n° 4 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 257 n° 9), dont l'Office détermine le mode et l'étendue de la manière qu'il estime la plus favorable, au même titre que le lieu et le jour des enchères. L'Office doit se soucier que la publicité atteigne un large public d'intéressés, dans le but d'attirer à la vente le plus possible d'enchérisseurs

potentiels et d'aviver la concurrence entre eux, afin que le produit de la réalisation soit le plus élevé possible (DCSO/318/05 consid. 2.a du 26 mai 2005 ; DCSO/120/05 consid. 2.b du 3 mars 2005 ; DCSO/124/05 consid. 3.a du 3 mars 2005), quand bien même la liquidation d'une faillite ne s'accommode que partiellement de la recherche de profits (DCSO/165/05 consid. 3.c du 22 mars 2005). Le succès d'une vente aux enchères se mesure cependant à son produit net ; l'Office doit donc mettre en balance l'amélioration du produit brut des enchères qu'il escompte de larges mesures de publicité et les frais de ces dernières, dans un souci de proportionnalité qui s'oppose à ce que le surcoût lié à un certain type de publicité soit plus grand que l'amélioration du produit de la vente qui, d'après l'expérience et le bon sens, peut raisonnablement en être attendue. Cette idée sous-tend les art. 243 al. 2 et 92 al. 2 LP.

L'Office dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation, dont la Commission de céans peut contrôler librement l'usage, compétente qu'elle est pour contrôler l'opportunité des mesures attaquées devant elle (art. 17 al. 1 LP ; DCSO/DCSO/314/06 consid. 6.b du 16 mai 2006 ; DCSO/386/04 consid. 3.b du 30 juillet 2004).

Les frais de publicité d'une vente aux enchères ne sont pas couverts par les émoluments dont l'art. 30 OELP, applicable en vertu de l'art. 46 al. 2 let. c OELP, prévoit la perception pour la préparation et la direction des enchères. Ils s'ajoutent à ces émoluments à titre de débours (art. 13 OELP).

- 4.c. En l'espèce, les 594 lots d'objets mobiliers inventoriés étaient estimés à 18'573 fr. Ce ne sont finalement que 508 d'entre eux qui ont fait l'objet de la vente aux enchères publiques du 13 octobre 2004. Le produit probable de réalisation que l'Office devait avoir présent à l'esprit pour décider du mode et de l'étendue de la publicité à donner à cette vente était inférieur à 18'000 fr. Sans doute l'Office devait-il aussi intégrer à sa réflexion le fait que la vente avait lieu sur place, dans les locaux de l'entreprise et non de l'Office, mesure assurément adéquate compte tenu du nombre et de la taille des objets à réaliser et de la perspective d'une libération plus rapide des locaux (cf. art. 30 al. 6 OELP sur les frais de location de locaux pour une réalisation forcée, frais ayant valeur de débours venant en diminution du montant à distribuer).

Pour un encart comparable à celui que l'Office a fait publier dans les quotidiens Le Temps et la Tribune de Genève, une publication dans la Feuille d'avis officielle aurait coûté 915 fr. L'Office a estimé qu'une telle publicité n'était pas adéquate pour la vente en question. La critique d'un tel avis est assurément aisée à formuler une fois la vente faite et le produit qu'elle a rapporté connu. Il n'empêche en l'espèce d'une part que l'Office, en réponse à la présente plainte, n'a pas pu expliquer pourquoi une telle publicité dans la feuille officielle cantonale - qui n'est certes pas obligatoire (DCSO/120/05 consid. 2.c du 3 mars 2005) - n'aurait pas été suffisante, et d'autre part et surtout qu'on ne saurait

considérer qu'un surcoût de l'ordre de 3'800 fr. (soit 4'717,20 fr. qu'a coûté la publicité choisie en l'espèce par l'Office, diminués des 915 fr. d'une publicité comparable dans la Feuille d'avis officielle) était propre à garantir avec assez de vraisemblance une amélioration au moins comparable du produit de la vente. Les frais de la publicité choisie par l'Office représentaient le quart de la valeur d'estimation des biens à réaliser, alors qu'une publicité comparable dans la Feuille d'avis officielle en aurait représenté le 5%, soit cinq fois moins. Un seul encart publié dans la Tribune de Genève aurait coûté 1'087 fr. (y compris 7,6% de TVA), soit 6% de ladite valeur d'estimation, et un seul encart publié dans Le Temps aurait coûté 2'479 fr. (y compris 7,6% de TVA), soit 14% de ladite valeur d'estimation.

Comme les plaignantes le disent à juste titre, le mode de publicité choisi en l'espèce par l'Office générerait des frais excessifs au regard de l'estimation des biens considérés sans que la nécessité de les engager ne soit démontrée. Compte tenu du pouvoir d'appréciation qu'il faut laisser à l'Office en la matière, la Commission de céans estime que des frais de publicité de l'ordre de 2'500 fr. pouvaient en l'occurrence être faits en vue de cette vente sans que ce grief de disproportion ne soit fondé. Il n'y a pas lieu de dire si ce montant pouvait ou devait servir plus opportunément à payer une seule publicité dans Le Temps, deux publicités dans la Tribune de Genève, ou une publicité dans la Tribune de Genève et une autre dans la Feuille d'avis officielle.

- 4.d. L'Office a conclu des contrats en vue de faire insérer les encarts publicitaires considérés dans les quotidiens précités, et ces contrats ont été exécutés. Les factures devaient être payées et elles l'ont sans doute été. Il ne s'ensuit pas que l'intégralité desdits frais doive être mise à la charge de la masse, tant d'ailleurs de la masse spéciale que de la masse générale. Les créancières (ici gagistes) ont contesté en temps utile ce poste du décompte litigieux. Elles ne doivent pas être renvoyées à plaider contre le canton dans le cadre d'un procès en responsabilité pour dommage causé au sens de l'art. 5 LP. Il se justifie de refuser la prise en compte desdits frais de publicité au-delà d'une somme de 2'500 fr. dans le décompte mobilier et décompte de réalisation et frais de la vente considérée, étant précisé que le découvert ne saurait non plus être imputé à la masse mais doit être pris en charge en définitive par l'Etat (DCSO/240/05 consid. 6.b du 26 avril 2005).
5. Les plaignantes ne contestent ni le nombre, ni la réalité, ni la durée des vacations comptabilisées par l'Office, ni le nombre d'employés de l'Office y ayant pris part, et elles ne font pas état d'erreurs de calcul. C'est vrai en particulier déjà pour les seize vacations dont les frais ont été intégrés par l'Office dans le décompte litigieux (cf. consid. 13 sur les autres vacations).

L'une de ces seize vacations comptabilisées ne se retrouve pas dans la fiche kilométrique de l'huissier afférente au mois considéré (il s'agit de celle du 17

février 2004), mais uniquement dans le décompte de la faillite. Quand bien même la rubrique qui peut être enregistrée dans le décompte ne peut qu'être succincte eu égard aux contraintes de l'application informatique utilisée par l'Office, la supposition que cette vacation a eu lieu et a servi soit à la restitution de matériel soit à la visite des locaux peut être tenue pour juste, au regard de sa date proche d'autres vacations semblables et des souvenirs de la liquidatrice entendue.

Il y a donc lieu de vérifier si les frais de ces seize vacations totalisant 35h30, dont celle du 29 juillet 2003 ayant duré 6h30 a mobilisé deux collaborateurs de l'Office, ont été comptabilisés correctement et, de plus, à juste titre comme des dettes de masse spéciales au sens de l'art. 262 al. 2 LP.

- 6.a. La vacation du 29 juillet 2003, qui a duré 6h30, a servi à l'établissement de l'inventaire. Tel est aussi l'objet de la vacation d'une heure qu'un huissier a faite le 31 juillet 2003.

Selon l'art. 221 LP, l'établissement de l'inventaire fait partie des premières mesures auxquelles l'Office procède sitôt qu'il a reçu communication de la faillite (art. 25 à 34 OAOF), qu'il y ait ou non des objets gagés, ce que l'Office ne sait d'ailleurs pas d'emblée (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 262 n° 8). *A priori*, les frais d'établissement de l'inventaire représentent donc des dettes de masse générales. L'art. 262 al. 2 LP n'en vise pas moins explicitement les frais d'inventaire des biens remis en gage, pour en faire des dettes de masse spéciales. Selon des commentateurs de cette disposition, cela se justifie dans la mesure où l'inventaire est le préalable nécessaire à l'administration, puis à la réalisation du gage (Nicolas Jeandin / Niki Casonato, in CR-LP, ad art. 262 n° 38 ; Matthias Stahelin, in SchKG III, ad art. 262 n° 39).

Pierre-Robert Gilliéron précise que l'administration de la faillite doit indiquer, pour chaque droit patrimonial constitué en gage par le failli et désigné par le numéro qu'il porte dans l'inventaire, notamment la part aux frais de formation de la masse (art. 44 OELP), aux frais d'un inventaire public préalable et aux frais d'établissement des inventaires conservatoires dans la proportion qui existe entre le produit de la réalisation du droit constitué en gage et le produit total de la réalisation. Il explique que, depuis le 1^{er} janvier 1997 (date d'entrée en vigueur de la révision de la LP du 16 décembre 1994, ayant comporté l'ajout des « frais d'inventaire » à l'art. 262 al. 1 et 2 LP), les créanciers gagistes colloqués en cette qualité « supportent, au prorata de leur part au produit total de la réalisation des droits patrimoniaux (...) affectés au désintéressement des intervenants colloqués, les frais d'inventaire, c'est-à-dire les frais de formation de la masse » ; il ajoute que cette interprétation s'impose même si la lettre de l'art. 262 al. 2 LP vise les frais d'inventaire du gage, étant donné que cette solution littérale « serait impraticable vu la tarification horaire prévue pour l'ensemble des opérations de formation de la masse, y compris l'établissement et l'estimation des actifs ainsi que la mise au net de l'inventaire, lorsque la masse active comprend des droits

patrimoniaux qui ne sont pas grevés d'un droit de gage, et ne permettrait pas d'atteindre l'objectif fixé, à savoir que tous les intervenants participent à la couverture des frais des opérations auxquelles ils ont intérêt » (Commentaire, ad art. 262 n° 4 s., 8 et 34). Cette interprétation s'appuie sur les travaux préparatoires ; le Message du Conseil fédéral fait en effet mention que les créanciers gagistes doivent supporter les frais d'inventaire au prorata de leur part (FF 1991 III 181 ad ch. 207.62).

- 6.b. En l'espèce, le produit de la vente considérée est de 15'530 fr. Les créances garanties par gage des plaignantes sont de 657'479 fr. C'est dire que, déduction faite des frais visés par l'art. 262 al. 2 LP, l'intégralité du produit de la vente en question doit servir à désintéresser exclusivement mais très partiellement les créanciers gagistes, dont le découvert doit être traité comme des créances non garanties par gage (art. 219 al. 4 LP ; consid. 2.b *in fine*). Par ailleurs, il n'y a pas d'autre vente, car les autres actifs inventoriés se résument à 131'035,82 fr. d'argent comptant, dont le solde après déduction des dettes de masse générales ne permet pas même de désintéresser les créanciers colloqués en première classe.

S'en tenant à l'interprétation précitée (consid. 6.a *in fine*), faisant prévaloir l'esprit de la norme sur sa lettre, la Commission de céans conclut sur ce point que les plaignantes doivent en l'occurrence supporter l'intégralité des frais d'inventaire, quand bien même certains biens inventoriés n'ont pas fait l'objet de la vente considérée mais ont été restitués à des tiers dont les revendications ont été admises, dans une proportion relativement marginale (14% en termes de lots inventoriés).

- 6.c. Dès lors que les frais d'inventaire sont en tout cas les frais de formation de la masse visés par l'art. 44 OELP (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 262 n° 4 s., 8 et 34), c'est à juste titre que l'Office les a calculés au tarif de 50 fr. la demi-heure, ce qui fait les 100 fr. l'heure indiqués dans le décompte litigieux.

La vacation du 29 juillet 2003 a été faite par deux collaborateurs de l'Office. Il n'est pas contesté et n'apparaît pas contestable que la présence de deux collaborateurs de l'Office à cette vacation était nécessaire.

L'émolument de 50 fr. par demi-heure que l'art. 44 OELP prévoit pour la formation de la masse, en particulier pour les opérations d'établissement de l'inventaire, est dû pour chaque collaborateur de l'Office participant de façon justifiée à cette opération. Si donc plusieurs personnes prennent une part active et nécessaire aux opérations considérées, ledit émolument doit être multiplié non seulement par le nombre de demi-heures passées à faire ce travail, mais aussi par le nombre de personnes l'accomplissant.

En l'espèce, deux collaborateurs de l'Office ont consacré chacun treize demi-heures à l'établissement de l'inventaire le 29 juillet 2003. L'émolument dû est donc au total de 1'300 fr. (13 x 50 fr. = 650 fr. x 2 = 1'300 fr.). C'est bien ainsi

que l'Office a comptabilisé les frais de la vacation considérée, en plus d'une fois 26 fr. de débours liés au déplacement pour cette vacation (une fois et non deux, compte tenu sans doute d'un déplacement fait au moyen d'un seul véhicule par les deux collaborateurs de l'Office).

A ces montants s'ajoutent les 126 fr. (100 fr. d'émolument et 26 fr. de débours) que l'Office a comptabilisés à juste titre pour la vacation du 31 juillet 2003.

La plainte n'est pas fondée sur ce point.

- 7.a. La vacation du 8 juillet 2003, faite par un huissier pendant 2h30, a eu pour objet la sécurisation des locaux.

Dès qu'il a reçu communication de l'ouverture de la faillite, l'Office prend les mesures nécessaires à la conservation des biens du failli (art. 221 al. 1 LP). Il fait en principe fermer et mettre sous scellé les magasins, dépôts de marchandises, ateliers, débits, etc. (art. 223 al. 1 et 3 LP). L'Office a admis qu'en règle générale une sécurisation des locaux intervient en cas de faillite, par le biais d'un changement des cylindres des portes, dans le but d'éviter que le failli ou des administrateurs ou employés du failli ou même des tiers ne viennent prendre des biens tombant dans la masse. En principe, ce n'est donc pas en considération de l'existence d'un droit de rétention portant sur des biens se trouvant dans les locaux du failli que les locaux sont sécurisés, mais plus généralement eu égard aux intérêts de tous les créanciers et même de tiers susceptibles d'émettre des revendications ; à supposer que le bailleur d'un failli au bénéfice d'un bail commercial n'ait pas de créance de loyer à l'encontre de ce dernier ou seulement une créance d'un montant inférieur à la valeur des biens se trouvant dans les locaux, l'Office ne sécuriserait pas moins ces derniers.

La sécurisation des locaux n'en est pas moins une mesure de sûreté qui s'inscrit dans le cadre de la formation de la masse et dont les frais sont constitués d'un émolument calculé au tarif de 50 fr. la demi-heure (art. 44 let. a OELP), en plus d'éventuels débours (art. 13 s. OELP). Or, comme indiqué ci-dessus à propos des autres frais d'inventaire, le législateur fédéral a voulu que les créanciers gagistes assument leur part de tels frais, dans une mesure dont il a été admis qu'elle doit être déterminée au prorata de leur part au produit de la réalisation (consid. 6.a).

- 7.b. En l'espèce, il en résulte, par identité de motifs, que les frais de sécurisation des locaux doivent être qualifiés intégralement de dettes de masse spéciales (consid. 6.b). Il s'agit des frais de la vacation du 8 juillet 2003, consistant en un émolument de 250 fr. (5 x 50 fr.), ainsi qu'en des débours de 26 fr. au titre d'indemnité de déplacement (art. 14 al. 1 OELP) et de 494,95 fr. pour la facture de l'entreprise D_____ ayant procédé au changement des cylindres des serrures (art. 13 al. 1 OELP).

La plainte n'est pas fondée sur ce point, quand bien même la vente considérée a porté finalement sur 508 des 594 lots inventoriés et que la sécurisation des locaux n'a pas servi exclusivement les intérêts des créancières gagistes.

- 8.a. A la demande des plaignantes et eu égard au fait que les locaux étaient sécurisés, l'Office est allé sur place, à quelques reprises, montrer les locaux à des tiers éventuellement intéressés à louer les locaux une fois que ces derniers seraient libérés.

Ce sont certes les locaux et non les actifs mobiliers frappés d'un droit de rétention s'y trouvant que de potentiels futurs locataires venaient voir. Cela ne suffit pas à dénier la qualification de frais d'administration des gages aux frais inhérents à ces vacations. Sous réserve de celle du 22 août 2003, toutes ces vacations sont intervenues alors que les objets revendiqués avec succès avaient déjà été restitués aux revendiquants ; et encore une telle restitution avait-elle déjà eu lieu la veille de cette première visite, le 21 août 2003. Les frais desdites vacations étaient en lien direct et exclusif (ou du moins suffisamment étroit) avec l'administration des objets mobiliers restant alors dans ces locaux, se trouvant être les biens gagés vendus ultérieurement aux enchères. De plus, c'est à la demande et dans l'intérêt des plaignantes que l'Office a effectué lesdites vacations.

Dans ces conditions, les émoluments et débours dont l'OELP permet la perception pour de telles vacations pouvaient et devaient être considérés comme générés par l'administration des gages et être traités comme des dettes de masse spéciales au sens de l'art. 262 al. 2 LP.

Il sied de préciser que le maintien desdits actifs dans les locaux des plaignantes (baillereses et créancières gagistes) n'a pas été contesté par ces dernières, qui n'ont pas exigé des sûretés de la part de l'Office et, à défaut d'en obtenir, n'ont pas résilié les baux avec effet immédiat en application de l'art. 266 h CO, avec l'effet de mettre l'Office dans la situation de devoir prendre des mesures pour assurer la conservation des actifs considérés (art. 221 et 223 LP), mesures dont il faut toutefois dire qu'elles auraient généré des frais d'administration des gages tant pour leur conservation (art. 26 et art. 46 al. 2 let. a OELP) qu'ensuite pour leur exposition en vue de la vente (art. 30 al. 6 et art. 46 al. 2 let. c OELP).

- 8.b. En plus des indemnités de déplacement ayant valeur de débours (art. 14 OELP), les vacations effectuées par l'Office pour permettre à des intéressés de visiter les locaux pouvaient donner lieu à perception d'un émolument, dont l'OELP ne fixe toutefois pas explicitement le tarif. L'Office a compté 100 fr. l'heure, étant précisé que lesdites vacations ont duré une heure chacune, que cette durée est raisonnable et qu'elles n'ont été effectuées chaque fois que par un seul collaborateur de l'Office.

Selon l'art. 1 al. 2 OELP, un émolument de 150 fr. au plus peut être perçu pour les opérations qui ne sont pas tarifées dans l'OELP, l'autorité de surveillance pouvant

fixer des émoluments plus élevés lorsque la difficulté de l'affaire, le volume de travail fourni ou le temps consacré le justifie (DCSO/240/05 consid. 5 du 26 avril 2005). Un montant de 100 fr. l'heure s'inscrit dans les limites que prévoit l'art. 1 al. 2 OELP et se situe au même niveau que l'émolument de 50 fr. la demi-heure dont l'art. 44 OELP prévoit la perception pour diverses opérations comparables de formation de la masse (cf. aussi art. 46 let. c phr. 2 OELP). Il n'y a nullement matière que la Commission de céans adopte un tarif plus élevé en application de l'art. 1 al. 2 phr. 2 OELP pour de telles vacations.

- 8.c. C'est donc à bon droit que l'Office a comptabilisé 100 fr. plus 26 fr. d'indemnité de déplacement (pour 13 km à 2 fr. le km, selon l'art. 14 al. 1 OELP) pour chacune des vacations ayant eu pour objet une visite des locaux, de plus à titre de dettes de masse spéciales. La plainte n'est pas fondée sur ce point.
- 9.a. Les frais inhérents à l'examen de revendications portant sur des biens non gagés, comme l'identification ou la restitution d'objets revendiqués, ne sont pas des frais d'administration des gages. Ils doivent être considérés comme des dettes de masse générales. L'art. 47 al. 2 OAOF précise même explicitement que les frais de garde d'objets revendiqués sont à la charge de la masse ou, le cas échéant, à celle du créancier cessionnaire des droits de la masse sur ces objets.

L'art. 53 OAOF prévoit une procédure spécifique lorsqu'un créancier réclame un droit de gage (y compris droit de rétention) sur des biens au sujet desquels une revendication de propriété a également été formulée, comme c'était le cas en l'espèce pour nombre des biens revendiqués. La présente affaire ne porte pas sur le point de savoir si cette procédure a bien été suivie, mais sur l'imputation des frais d'examen des revendications. A cet égard, le fait que des mêmes actifs fassent l'objet à la fois d'une revendication de propriété et d'une réclamation d'un droit de gage ne justifie pas de qualifier les frais d'examen des revendications de dettes de masse spéciales, à tout le moins lorsque, comme en l'occurrence, l'administration de la faillite admet les revendications et restitue de tels objets.

- 9.b. C'est donc à tort que l'Office a qualifié les frais inhérents aux vacations des 21 août 2003, 12 décembre 2003, 23 décembre 2003 et 21 janvier 2004 de dettes de masse spéciales, à imputer sur le produit de la réalisation des objets gagés selon l'art. 262 al. 2 LP.

Compte tenu de l'impossibilité pour l'Office de prouver si la vacation du 17 février 2004 a servi à la restitution de matériel à un tiers revendiquant ou à la visite des locaux par de potentiels locataires, il y a lieu de s'en tenir à la règle ressortant de l'art. 262 LP, selon laquelle les dettes de masse spéciales constituent une exception par rapport aux dettes de masse générales, si bien qu'à défaut de réalisation démontrée de l'exception - autrement dit de rattachement établi à l'inventaire, l'administration et la réalisation de biens remis en gage -, les frais en question représentent des dettes de masse générales.

- 9.c. Compte tenu du fait que les frais desdites vacations ne doivent pas être imputés sur le produit de la vente considérée, il n'est pas nécessaire de se pencher ici sur la question de savoir si de tels frais, constituant le cas échéant des dettes de masse générales, peuvent s'ajouter à l'émolument de 20 fr. dont l'art. 46 let. 2 OELP prévoit la perception pour une décision sur une revendication.
- 10.a. Les vacations des 27 et 28 septembre 2006, effectuées par un huissier pendant au total 12h00 (respectivement 8h00 et 4h00) ont servi à la préparation de la vente aux enchères. Il s'est agi notamment de numéroter les lots, de les positionner dans le bon ordre de présentation, d'aménager la salle pour l'accueil des enchérisseurs. L'Office a compté 100 fr. l'heure, ce qui donne un total de 1'200 fr., non compris les débours de deux fois 26 fr. pour les frais de déplacement de 2 fr. par kilomètre parcouru à l'aller et au retour (art. 14 al. 1 OELP).
- 10.b. L'art. 30 al. 1 et 2 OELP, applicable en matière de faillite en vertu du renvoi figurant à l'art. 46 al. 2 let. c OELP, prévoit un émolument « pour la préparation et la direction d'enchères, de ventes de gré à gré ou de liquidation, y compris la rédaction du procès-verbal », émolument qui est fonction du produit total de la réalisation et auquel s'ajoute le cas échéant un émolument complémentaire de 40 fr. par demi-heure lorsque « la réalisation dure plus d'une heure » (art. 30 al. 5 OELP).

D'après une interprétation littérale qu'étayerait d'ailleurs le texte de l'art. 32 ch. 3 de l'ordonnance du 7 juillet 1971 sur les frais applicables à la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, que l'OELP a remplacée dès le 1^{er} janvier 1997, l'art. 30 al. 5 OELP pourrait être compris comme ne visant que l'opération des enchères elles-mêmes, à l'exclusion des démarches préparatoires incluses à l'art. 30 al. 1 OELP. Il s'ensuivrait que l'émolument complémentaire en question ne permettrait la rémunération que de prestations se déroulant lors de la séance des enchères, et non de celles qui la précéderaient, opérations pourtant indispensables au bon déroulement de la vente, telles que la numérotation des lots, leur positionnement dans le bon ordre de présentation, l'aménagement de la salle pour l'accueil des enchérisseurs. Quant à lui, l'application de l'art. 1 al. 2 OELP, qui relativise le caractère exhaustif que doctrine et jurisprudence attribuent à l'OELP (ATF 128 III 476; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 16 n° 6 ss; Frank Emmel, in SchKG I, ad art. 16 n° 4 s. et 14; Hans Fritzsche / Hans Ulrich Walder-Bohner, SchK I, § 15 n° 7 s. ; Léon Straessle / Lutz Krauskopf, Commentaire du tarif des frais du 7 juillet 1973, p. 9 s.), n'entre en considération que pour la rémunération de prestations non tarifées, que ce soit dans les limites des 150 fr. prévues par cette disposition ou à concurrence d'un montant supérieur sur la base d'une décision de l'autorité de surveillance prise en considération de la difficulté de l'affaire, du volume de travail fourni ou du temps consacré (DCSO/240/05 consid. 5.b et 5.d du 26 avril 2005). Or, on ne saurait dire que les opérations susmentionnées de préparation des enchères ne sont pas tarifées par l'OELP, puisque l'art. 30 al. 1 et 2 OELP les englobe.

Il n'est cependant pas imaginable que seul l'émolument de base prévu par cette disposition - ici de 200 fr. s'agissant d'une vente dont le résultat se situe entre 10'000 fr. et 100'000 fr. - puisse être perçu pour des démarches préparatoires de l'ampleur de celles qui ont dû être faites en vue de ladite vente, ayant nécessité douze heures de travail. L'art. 30 al. 5 OELP ne doit pas être interprété plus restrictivement que l'art. 30 al. 1 OELP ; autrement dit, l'émolument complémentaire que cette disposition-là prévoit ne saurait avoir un champ d'application plus étroit que l'émolument de base prévu par cet article-ci, auquel il s'ajoute lorsque la réalisation - mot à comprendre dans le sens large couvrant « toute l'activité du préposé en rapport avec les enchères ou la liquidation » (Léon Straessle / Lutz Krauskopf, Commentaire du tarif des frais du 7 juillet 1973, p. 54) - dure plus d'une heure.

- 10.c. En tant qu'elles s'ajoutent à la première heure de la séance des enchères proprement dite du 13 octobre 2004, les douze heures qu'un huissier de l'Office a passées les 27 et 28 septembre 2004 à préparer ladite séance justifient la perception d'un émolument complémentaire de 40 fr. la demi-heure, au sens de l'art. 30 al. 5 OELP, et non d'un émolument de 50 fr. la demi-heure, comme l'a fait l'Office sur une base qu'il n'a d'ailleurs pas su expliquer.

C'est donc une somme de 960 fr. (à savoir 24 x 40 fr.) - et non 1'200 fr. - qui doit être perçue pour les opérations préparatoires précitées des enchères, en plus des indemnités de déplacement de deux fois 26 fr. ayant valeur de débours.

- 11.a. Les plaignantes ne nient pas que la vente du 13 octobre 2004 a nécessité la présence de sept employés de l'Office durant les quatre heures qu'elle a duré. Elles contestent néanmoins que l'émolument prévu par l'art. 30 OELP doive être multiplié par le nombre de collaborateurs de l'Office ayant pris part au déroulement de la vente, en particulier l'émolument complémentaire de 40 fr. par demi-heure prévu par l'art. 30 al. 5 OELP.
- 11.b. Les opérations de préparation et de direction des enchères intervenues le jour même des enchères (ici le 13 octobre 2004), y compris la rédaction (même le cas échéant postérieure) du procès-verbal de vente, donnent lieu à l'émolument de base précité (consid. 10.b). En tant qu'il est fonction du produit total des enchères (art. 30 al. 1 let. a et al. 2 et art. 46 al. 2 let. c OELP), cet émolument n'a pas à être multiplié par le nombre de collaborateurs dont la présence a été nécessaire pour lesdites opérations.

En l'espèce, le produit de la vente étant de 15'530 fr., montant s'inscrivant dans la fourchette de 10'000 à 100'000 fr., c'est donc un émolument de base de 200 fr. qui est dû à ce titre, au surplus en tant que dette de masse spéciale au sens de l'art. 262 al. 2 LP.

- 11.c. L'Office a compté 420 fr. Les 240 fr. qu'il a rajoutés à cet émolument de base correspondent sans doute - comme l'ont supposé les plaignantes - à six demi-

heures de travail d'une personne à 40 fr. la demi-heure pour les six demi-heures ayant excédé la première heure, au sens de l'art. 30 al. 5 OELP, en plus des 1'680 fr. perçus pour ces six demi-heures supplémentaires pour les employés de l'Office ayant collaboré à la vente. Ces 240 fr. ne sont pas dus en vertu de l'art. 30 al. 1 et 2 OELP, au titre de l'émolument de base, mais en application de l'art. 30 al. 5 OELP, déjà pour le premier des sept collaborateurs de l'Office ayant été mis à contribution pour cette vente. Il n'y a en effet pas de raison de limiter l'application de l'art. 30 al. 5 OELP aux seuls employés qui viendraient en renfort d'un collaborateur en charge de la vente ; cette disposition s'applique aussi lorsqu'un seul employé effectuerait une vente durant plus d'une heure.

Comme pour l'émolument relatif à la vacation du 29 juillet 2003 ayant servi à l'établissement de l'inventaire (consid. 9.c), l'émolument complémentaire de l'art. 30 al. 5 OELP, en tant qu'il fait référence à la durée de l'opération considérée, doit être multiplié par le nombre de collaborateurs dont la présence a été nécessaire à l'accomplissement de cette dernière, uniquement pour les demi-heures dépassant la première heure de leur engagement.

Ici, ce sont au total sept employés de l'Office qui ont dû être mis à contribution pour la vente aux enchères du 13 octobre 2004, chacun pendant six demi-heures au-delà de la première heure, chacun au tarif de 40 fr. la demi-heure. Cela donne 1'680 fr. ($7 \times 6 = 42 \times 40 \text{ fr.} = 1'680 \text{ fr.}$). C'est le montant que l'Office a retenu au titre de l'art. 30 al. 5 OELP.

C'est toutefois à tort qu'il a rajouté 240 fr. à l'émolument de base de 200 fr., percevant ainsi l'émolument complémentaire à double pour l'un des sept employés engagés pour la séance des enchères. Sur la question des émoluments dus pour la vente du 13 octobre 2004, la plainte s'avère fondée en tant que 240 fr. ont été perçus en trop.

12. Il résulte de l'examen de la plainte, à ce stade, que si les frais comptabilisés par l'Office au titre de l'inventaire des biens (consid. 6), de la sécurisation des locaux (consid. 7) et des visites des locaux (consid. 8) s'avèrent corrects, le décompte litigieux retient en revanche 2'217,20 fr. de trop (4'717,20 fr. - 2'500 fr.) pour la publicité (consid. 4), 930 fr. à tort pour les revendications (consid. 9), 240 fr. de trop pour la préparation des enchères (consid. 10) et 240 fr. de trop pour la séance des enchères (consid. 11).

Au total, cela fait 3'627,20 fr. que l'Office, aux titres précités, a considérés à tort ou en trop comme des dettes de masse spéciales.

- 13.a. Il reste à examiner si cette somme doit revenir aux plaignantes. L'Office a en effet indiqué qu'il y avait eu en réalité davantage que les seize vacations comptabilisées en plus de la vente elle-même, en expliquant que les vacations manquantes, nécessitées par la préparation de la vente, la remise des actifs vendus et la remise des clés à la régie, avaient été notées par l'huissier sur les relevés mensuels de ses

déplacements (dits fiches kilométriques) mais non enregistrées, par inadvertance, dans la comptabilité de la faillite. Or, si l'huissier a omis de comptabiliser lesdites vacations, il n'en doit pas moins être admis qu'elles ont effectivement eu lieu, au vu des pièces produites et des explications données par l'Office ainsi que des opérations logiques qu'elles ont eu pour objet (cf. consid. 5).

- 13.b. L'omission de la comptabilisation des frais de ces vacations ne constitue pas un motif de nullité du décompte litigieux, dont la Commission de céans devrait tenir compte indépendamment même de toute plainte (art. 22 al. 1 phr. 2 LP).

Par ailleurs, selon l'art. 20a al. 2 ch. 3 LP, l'autorité de surveillance ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties. Cette disposition fonde l'interdiction de la *reformatio in pejus*. Selon la jurisprudence de la Commission de céans rendue en matière de saisie, cette interdiction porte sur l'issue à donner à la plainte en termes de résultat ; elle n'empêche pas l'autorité de surveillance, sur plainte du débiteur contre une saisie exécutée à son encontre, de tenir compte d'office, au niveau du calcul de la quotité saisissable, de revenus supérieurs qu'il réalise ou de charges inférieures qu'il assume si et dans la mesure seulement où respectivement cette augmentation de revenus ou cette diminution de charges compensent des excès de revenus ou de charges retenus à tort par l'Office des poursuites et n'impliquent pas une augmentation de la saisie exécutée, dès lors que cette dernière n'aurait pas été attaquée aussi par les créanciers poursuivants (DCSO/376/06 consid. 2 du 15 juin 2006 ; DCSO/186/06 consid. 6.d du 23 mars 2006 ; DCSO/3/06 consid. 2 du 12 janvier 2006 ; DCSO/734/05 consid. 2.b du 30 novembre 2005 ; DCSO/543/05 consid. 2.b du 29 septembre 2005 ; DCSO/325/05 consid. 2.b du 30 mai 2005 ; DCSO/311/04 consid. 2.c du 28 mai 2004 ; DCSO/250/04 consid. 4.a du 19 mai 2004 ; DCSO/42/03 consid. 6 du 6 février 2003 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 20a n° 72 ss ; Pauline Erard, in CR-LP, ad art. 20a n° 20 ; Flavio Cometta, in SchKG I, ad art. 20a n° 38 ; Franco Lorandi, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit. Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG*, Bâle-Genève-Munich 2000, ad art. 20a n° 51 s.).

En dépit du devoir de la Commission de céans de veiller d'office à l'application de l'OELP (art. 2 OELP), l'interdiction de la *reformatio in pejus* s'oppose en l'espèce à la prise en compte des frais liés aux vacations non comptabilisées par l'Office, toutefois seulement dans la mesure où il en résulterait une augmentation du total des dettes de masse spéciales mises à la charge des plaignantes. Aussi faut-il encore examiner si les vacations non comptabilisées par l'Office peuvent et doivent l'être au titre de dettes de masse spéciales, à concurrence au maximum de la somme précitée de 3'627,20 fr.

- 13.c. Les vacations considérées ont eu pour objet d'une part des visites des locaux et d'autre part la préparation de la vente et la remise des actifs aux adjudicataires et des clés à la régie.

Pour les motifs déjà exposés (consid. 8), les frais des vacations de la première de ces deux catégories de vacations constituent en l'espèce des dettes de masse spéciales au sens de l'art. 262 al. 2 LP, qu'il y a lieu, en application de l'art. 1 al. 2 OELP, de calculer au tarif de 50 fr. la demi-heure, en plus des indemnités de déplacement d'en l'occurrence 26 fr. par vacation. Il y a eu trois vacations de ce type, respectivement les 6, 8 et 21 septembre 2004, ayant duré une heure s'agissant des deux premières et deux heures s'agissant de la troisième. C'est donc des émoluments de 400 fr. (8 x 50 fr.) et des débours de 78 fr. (3 x 26 fr.), donc 478 fr., qui devraient le cas échéant être comptabilisés à la charge des plaignantes pour ces trois vacations.

Les vacations effectuées pour la préparation de la vente ont généré des frais constituant eux aussi des dettes de masse spéciales, à calculer en application de l'art. 30 al 5 OELP à 40 fr. la demi-heure, pour les motifs déjà indiqués (consid. 10). Les opérations de remise des objets aux adjudicataires et des clés s'inscrivent elles aussi dans un rapport de connexité si étroit avec la séance des enchères qu'il y a lieu de couvrir les frais de telles vacations par l'émolument complémentaire que prévoit cette disposition, en plus des indemnités de déplacement. Au total, il y a eu vingt-quatre heures de vacations, effectuées aux fins précitées sur sept jours (les 4, 11, 12, 13, 14, 15 et 18 octobre 2004), étant précisé que quatre d'entre elles ont duré plus d'une heure (celles des 4, 13, 14 et 15 octobre 2004, qui ont duré respectivement 4h00, 4h00, 8h00 et 4h00) et que celle du 12 octobre 2004 a mobilisé deux collaborateurs de l'Office durant une heure. Cela donne un total d'émoluments de 1'920 fr. (48 x 40 fr.) et de débours de 182 fr. (7 x 26 fr.), soit en tout 2'102 fr., qui devraient le cas échéant être comptabilisés comme dettes de masse spéciales pour ces vacations.

- 13.d. Ainsi, les frais des vacations dont l'intégration au décompte litigieux a été omise par l'Office représentent un total de 2'580 fr. (478 fr. + 2'102 fr.).

Ce montant est inférieur aux 3'627,20 fr. que l'Office a comptabilisés à tort ou en trop comme dettes de masse spéciales dans ledit décompte (consid. 12). Il se justifie dès lors d'intégrer les 2'580 fr. de frais générés par ces vacations dans ce décompte, sans qu'il n'en résulte de violation de l'interdiction de la *reformatio in pejus*. La plainte doit en conséquence être admise pour un montant total de 1'047,20 fr. (3'627,20 fr. - 2'580 fr.).

- 14.a. En conclusion, la Commission de céans admettra partiellement la plainte, dira que le montant total des dettes de masse spéciales à imputer sur le produit de la vente avant désintéressement des créanciers gagistes doit être réduit de 1'047,20 fr. au sens des considérants, annulera le décompte litigieux et renverra la cause à l'Office pour établissement d'un nouveau décompte conforme aux considérants de la présente décision.

14.b. La présente procédure est gratuite (art. 20a al. 1 LP). Il n'est pas perçu d'émolument ni alloué de dépens (art. 61 al. 2 let. a et art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

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

A la forme :

1. Déclare recevable la plainte A/2035/2006 formée le 1er juin 2006 par la **Caisse de prévoyance du bâtiment, de la gypserie et de la peinture** et la **Caisse de prévoyance professionnelle des établissements publics médicaux du canton de Genève**.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Dit que le montant total des dettes de masse spéciales à imputer sur le produit de la vente du 13 octobre 2004 doit être réduit de 1'047,20 fr. au sens des considérants.
4. Annule le décompte mobilier et décompte de réalisation et frais du 19 mai 2006 dans la faillite de I_____SA.
5. Renvoie la cause à l'administration de la masse en faillite d'I_____SA, soit à l'Office des faillites, pour établissement d'un nouveau décompte conforme aux considérants de la présente décision.
6. Déboute les parties de toute autre conclusion.

Siégeant : M. Raphaël MARTIN, président ; M. Denis MATHEY, juge assesseur ;
Mme Valérie CARERA, juge assesseure suppléante.

Au nom de la Commission de surveillance :

Cendy RENAUD
Commise-greffière :

Raphaël MARTIN
Président :

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