



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/448/10

DÉCISION

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

DU JEUDI 14 OCTOBRE 2010

Cause A/2078/2010, requête en fixation de la rémunération forfaitaire des liquidateurs (art. 55 al. 2 OELP) formée le 10 juin 2010 par N_____ SA.

Décision communiquée à :

- N_____ SA
p.a. M. D_____ et M. K_____, liquidateurs
Case postale 3493
1211 Genève 3

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 3 avril 2001, la faillite de N_____ SA a été prononcée par le Tribunal de première instance, après avoir été au bénéfice d'un ajournement de faillite depuis le 22 janvier 2001.

N_____ SA appartenait au Groupe G_____, géré de manière centralisée avec deux autres régies, à savoir VI_____ SA et X_____ SA, toutes deux également en faillite dès le 3 avril 2001. Pour sa part, VI_____ SA a été mise en état de faillite le 19 juin 2001.

Par décision du 3 avril 2001, l'Office des faillites (ci-après : l'Office) a mandaté M. K_____, l'ancien curateur de la société, pour poursuivre les mesures de sûretés et pour assister l'Office dans son rôle de liquidateur.

Une première circulaire a ainsi été envoyée aux créanciers connus le 11 avril 2001. La publication de l'ouverture de la faillite, l'appel aux créanciers et la convocation à l'assemblée des créanciers ont paru dans la FAO et la FO SC du 18 avril 2001.

La première assemblée de créanciers s'est ainsi tenue le 7 mai 2001 à la salle communale de Plainpalais. Le quorum n'étant pas atteint, l'assemblée n'a pas été constituée. L'un des points à l'ordre du jour était la proposition de constituer une administration spéciale, sauf si la majorité des créanciers s'y opposait d'ici au 17 mai suivant, ce qui n'a pas été le cas.

Une administration spéciale a ainsi été désignée en les personnes de M. K_____ et M. L_____, ce dernier étant remplacé, suite à sa démission, par M. D_____ dès le 8 octobre 2001.

L'ancienne autorité de surveillance a ainsi fixé le 3 juillet 2001, en application de l'art. 47 al. 1 OELP, une rémunération horaire de 300 fr. pour M. K_____ et de 150 fr. pour M. L_____. Par décision du 11 décembre 2001, elle a fixé la rémunération horaire de M. D_____ à 300 fr.

Aucune commission de surveillance des créanciers n'a été nommée.

Une deuxième assemblée des créanciers a été convoquée pour le 16 décembre 2003. Lors de cette assemblée, les administrateurs spéciaux expliquant que l'état de collocation avait été déposé le 25 juin 2003 contre lequel deux contestations avaient été déposées auprès du Tribunal de première instance et que deux créances contestées allaient être cédées aux créanciers qui le désiraient (art. 260 LP). Le dividende prévisible annoncé à cette occasion était de l'ordre de 13%.

Le 15 août 2005, M. K_____ et M. D_____ ont été approchés par les anciens administrateurs de la faillie, afin qu'ils proposent aux créanciers un concordat par abandon d'actif, ce qui permettrait selon ces derniers, d'obtenir un dividende de l'ordre de 30%. La même démarche a été effectuée auprès des administrations spéciales de VI_____ SA et X_____ SA. Ainsi, une assemblée des créanciers s'est tenue le 15 février 2006, lors de laquelle il a été proposé que les administrateurs spéciaux soient élus liquidateurs du concordat par abandon d'actif en cas d'homologation du concordat.

Par jugement du 18 septembre 2007, le Tribunal de première instance a homologué le concordat présenté le 15 août 2007 par les anciens organes de N_____ SA et donné acte à l'assemblée des créanciers de ce qu'elle a nommé M. K_____ et M. D_____ aux fonctions de liquidateurs. Ce jugement prévoyait que le taux horaire de M. K_____ et de M. D_____ et des membres de la Commission des créanciers serait de 350 fr.

Le 5 février 2008, le Tribunal de première instance a prononcé la révocation de la faillite de N_____ SA, en liquidation.

- B.a. Le 22 septembre 2008, la Commission de céans a invité l'administration spéciale à lui faire parvenir la liste détaillée de ses vacations jusqu'à la révocation de la faillite. Elle précisait que, pour l'activité postérieure à cette révocation, les honoraires seraient fixés conformément à l'art. 55 al. 3 OELP.

Le 17 octobre 2008, M. D_____ et M. K_____ ont fait parvenir la liste détaillée de leurs vacations jusqu'à la révocation de la faillite le 5 février 2008, les comptes étant arrêtés au 29 février 2008.

Il ressortait de pièces produites que M. K_____ avait effectué 133.08 heures et M. D_____ 39.42 heures (montants arrondis) jusqu'au 29 février 2008, date des dernières opérations relatives à la liquidation de la faillite, et que les débours facturés par le premier nommé représentaient 1'574 fr. 70. Les administrateurs spéciaux avaient indiqué n'avoir pas connaissance de factures de M. L_____.

- B.b. Par décision DCSO/486/09 du 12 novembre 2009, la Commission de céans a fixé la rémunération de M. K_____ à 39'924 fr., à laquelle s'ajoutait les frais arrêtés à 1'574 fr. 70, et celle de M. D_____ à 11'826 fr.

- C. Le 7 mai 2010, M. D_____ a écrit à la Commission de céans pour lui communiquer le tableau de distribution final, approuvé par la commission des créanciers, ainsi que le compte final comprenant la liste des frais et une estimation des frais de liquidation à provisionner.

A la demande de la Commission de céans, les liquidateurs ont fait parvenir par courrier du 10 juin 2010 leurs notes de frais et honoraires ainsi que celle de M. P_____, membre de la Commission des créanciers.

Le 11 août 2010, les liquidateurs ont fait parvenir leur comptabilité arrêtée au 31 mai 2010. Ils expliquaient que M. F_____, précédent membre de la Commission des créanciers, était sous curatelle et que M. P_____ avait été nommé à sa place par circulaire du 24 mars 2009 adressée aux créanciers.

Répondant à une dernière demande d'information de la Commission de céans du 1^{er} septembre 2010, les liquidateurs ont indiqué par courrier du 16 septembre 2010 que la comptabilité du concordat avait été ouverte le 1^{er} octobre 2007, que la date de "*basculément*" de la faillite vers le concordat s'est opérée le 1^{er} mars 2008 et que les factures impayées à la date d'ouverture de la comptabilité du concordat ont été reportées dans un compte passif "*factures à payer*" avec pour conséquence qu'elles n'ont pas été à la charge du concordat. Pour terminer, ils ont remis un courrier du 9 juin 2010 de M. P_____, faisant office de facture.

- D. M. K_____ a facturé, entre le 1^{er} mars 2008 et le 31 mars 2010, 36,94 heures d'activités à 350 fr. qui représente un total de 12'928 fr. 45, alors que pour la même période, M. D_____ a facturé de son côté 11,33 heures à 350 fr. soit 3'963 fr. 75.

Il ressort des pièces produites que M. P_____ a facturé, pour la période allant du 25 février 2009 au 3 juin 2010, 25,8 heures à 350 fr., soit un montant total de 9'030 fr.

Il apparaît également du dossier que les liquidateurs ont eu recours à des auxiliaires, soit la société C_____ SA, dont l'administrateur unique est M. K_____ pour une activité ayant généré deux factures les 14 avril 2008 et 14 juin 2008 pour un total de 1'067 fr., et A_____ Sàrl, dont M. K_____ est l'un des associés-gérants, pour 617 fr. 30 selon une facture du 24 mars 2009.

EN DROIT

1. La Commission de céans est compétente, en cas d'homologation d'un concordat dans la procédure de faillite, pour fixer de manière forfaitaire les honoraires des personnes chargées de l'administration de la faillite (art. 55 al. 2 OELP), en l'occurrence ceux des liquidateurs, du membre de la commission des créanciers et des auxiliaires.

La présente décision doit tenir compte de la difficulté et de l'importance de l'affaire, du volume de travail fourni, du temps consacré ou encore des dépenses engagées (art. 55 al. 3 OELP) ; ainsi, la Commission de céans, ne serait-ce qu'implicitement, doit fixer un taux horaire pour arrêter la rémunération forfaitaire.

Il est ainsi rappelé qu'il relève de la compétence de la Commission de céans, siégeant en plénum, de fixer la rémunération horaire des membres de l'administration spéciale et de la commission des créanciers au sens de l'art. 47 de l'Ordonnance sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, applicable par renvoi de l'art. 97 OAOF (OELP-RS 281.35 ; art. 10 al. 1 LaLP ; art. 1 al. 4 let. h du Règlement interne de la Commission de céans du 22 février 2007, approuvé le 2 avril 2007 par la Commission de gestion du pouvoir judiciaire).

Partant de ce constat, la Présidence de la Commission de céans considère que pareille décision doit relever également de la compétence de son plénum (art. 11 al. 1 LaLP ; art. 1 al.4 let L du Règlement interne de la Commission de céans du 22 février 2007, approuvé par le 2 avril 2007 par la Commission de gestion du pouvoir judiciaire).

- 2.a Les honoraires de l'administration de la faillite sont fixés de manière forfaitaire (art. 55 al. 2 OELP). Comme déjà mentionné, il doit être tenu compte de la difficulté et de l'importance de l'affaire, du volume de travail fourni, du temps consacré ainsi que des dépenses engagées, lors de leur fixation. D'après la lettre de l'art. 55 al. 3 et 47 OELP, les facteurs déterminants pour la fixation de l'indemnisation officielle et spéciale de la faillite dans des procédures complexes et pour la fixation des honoraires des organes du concordat sont les mêmes. Les difficultés et l'importance de l'affaire ne s'apprécient pas en premier lieu selon la valeur litigieuse. La qualification des personnes n'est pas non plus déterminante. La difficulté et l'importance de la tâche à accomplir le sont en revanche (Commentaire LP-OELP ad art. 55 n° 5). L'expérience particulière peut être prise en compte lorsque cette capacité spécifique a une grande valeur pour les intérêts des créanciers (p.ex. réseau de relations particulier lors de la vente de participations ; ATF 7B.86/2005 c.3.1.2), mais, d'un autre côté, ces connaissances spéciales devraient se traduire par un temps de travail réduit. La composante sociale doit malgré tout ne jamais être perdue de vue, en ce sens qu'il est de l'intérêt du créancier et du débiteur que ceux qui exercent une activité dans le domaine des poursuites et des faillites ne reçoivent pas une indemnité orientée vers le gain, le Tribunal fédéral estimant que des honoraires conforme aux lois du marché sont inconciliables avec ces réflexions (ATF 7B.86/2005, c.3.1.4).
- 2.b. Les tarifs horaires des organes en particulier doivent être gradués, au regard de la responsabilité et de l'importance de leurs fonctions respectives. Par exemple, des tarifs inférieurs pour les membres de la commission de surveillance des créanciers que pour le commissaire ou le liquidateur sont justifiés, car la commission de surveillance n'effectue que des tâches de contrôle et de surveillance dans l'intérêt de la communauté des créanciers, mais pas des tâches de direction des affaires proprement dites. (Commentaire LP-OELP ad art. 55 n° 7).

3. En l'espèce, la Commission de créanciers relève qu'elle n'est en aucun cas liée par le tarif horaire fixé dans le jugement homologuant le concordat, puisqu'il est de sa seule compétence de fixer les honoraires des personnes chargées de l'administration de la faillite. Cela étant, elle retiendra que l'ancienne autorité de surveillance avait, certes il y a 9 ans, arrêté le taux horaires des administrateurs spéciaux à 300 fr.

La Commission de créanciers agréera les notes d'honoraires présentées par les liquidateurs et arrêtera la rémunération forfaitaire de M. K_____ entre le 1^{er} mars 2008 et le 31 mars 2010 à 12'928 fr. 45 (36,94 heures à 350 fr.), et celle de M. D_____ pour la même période à 3'963 fr. 75 (9,33 heures à 350 fr.).

En revanche, fort des principes précédemment énoncés (consid. 2.b.), la Commission de créanciers ne pourra approuver un taux de 350 fr. au membre de la commission des créanciers pour les 25,8 heures d'activités qu'il a facturées, équivalant au taux admis pour les liquidateurs. Il est par ailleurs constaté que M. P_____ a facturé l'activité qu'il a déployée préalablement à sa nomination, soit 4,8 heures, qui seront écartées. En effet, cette partie de son activité doit être à la charge du créancier qu'il représente. La rémunération de M. P_____ sera ainsi arrêtée à 5'250 fr. (21 heures à 250 fr.) pour la période allant de sa nomination le 24 mars 2009 au 3 juin 2010.

S'agissant de la rémunération des auxiliaires, celle de C_____ SA sera fixée à 1'067 fr. et celle d'A_____ Sàrl à 617 fr. 30.

* * * * *

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

1. Fixe la rémunération forfaitaire de M. K_____ à 12'928 fr. 45 pour la période allant du 1^{er} mars 2008 au 31 mars 2010.
2. Fixe la rémunération forfaitaire de M. D_____ à 3'963 fr. 75 pour la période allant du 1^{er} mars 2008 au 31 mars 2010.
3. Fixe la rémunération forfaitaire de M. P_____ à 5'250 fr. pour la période allant du 24 mars 2009 au 31 mars 2010.
4. Fixe la rémunération forfaitaire de C_____ SA à 1'067 fr. pour la période allant du 1^{er} mars 2008 au 31 mars 2010.
5. Fixe la rémunération forfaitaire d'A_____ Sàrl à 617 fr. 30 pour la période allant du 1^{er} mars 2008 au 31 mars 2010.
6. Dit que pour les activités postérieures à la clôture, il appartiendra aux liquidateurs de faire une provision laquelle devra tenir compte des tarifs admis dans la présente décision.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; M. Philippe GUNTZ, juge, Mmes Florence CASTELLA et Valérie CARERA, MM. Didier BROSSET, Philipp GANZONI, Olivier WEHRLI, Philippe VEILLARD, juges assesseur(e)s.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN
Greffière :

Philippe GUNTZ
Juge :

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