



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2261/2018-CS

DCSO/450/2018

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU VENDREDI 17 AOÛT 2018

Requête en fixation de rémunération (art. 47 OELP) (A/2261/2018-CS) formée en date du 2 juillet 2018 par A_____ SA, EN LIQUIDATION, élisant domicile en l'étude de Me Fabien RUTZ, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par pli recommandé du greffier du **27 août 2018**
à :

- A_____ SA, EN LIQUIDATION
M. B _____
c/o Me RUTZ Fabien
Rue des Terreaux-du-Temple 4
Case postale 1970
1211 Genève 1.
 - **Office des faillites.**
-

EN FAIT

- A. a.** Par jugement JTPI/_____/2014 rendu le 4 décembre 2014, aujourd'hui entré en force, le Tribunal de première instance a, notamment, prononcé la dissolution de A_____ SA (ch. 1 du dispositif), dit que sa raison sociale serait désormais A_____ SA EN LIQUIDATION (ch. 2) et nommé B_____, administrateur de la société C_____ SA, en qualité de liquidateur (ch. 3).

Il ressort des considérants de cette décision (notamment B) que la dissolution a été prononcée en application de l'art. 736 ch. 4 CO, qui prévoit une telle dissolution lorsqu'elle est requise pour de justes motifs par un ou plusieurs actionnaires représentant 10% au moins du capital-actions et qu'il n'existe aucune autre solution adaptée aux circonstances et acceptable pour les intéressés. La désignation du liquidateur était pour sa part fondée sur l'art. 740 al. 4 CO.

b. Selon les explications du liquidateur, la liquidation s'est jusqu'à aujourd'hui révélée difficile et complexe, nécessitant de très nombreuses heures de travail de sa part et de celle de plusieurs collaborateurs de la société C_____. Elle serait actuellement bloquée en raison de l'interdiction faite par un actionnaire au liquidateur de réaliser de gré à gré les immeubles appartenant à la société.

- B.** Par acte déposé le 2 juillet 2018 au greffe de la Chambre de surveillance, B_____ a sollicité la fixation de sa rémunération de liquidateur, concluant à ce que celle-ci soit arrêtée à un montant de 459'992 fr. 70 pour la période allant du 1^{er} janvier 2015 au 31 mai 2018 puis, à compter du 1^{er} juin 2018, à un tarif horaire de 250 fr. pour lui et de 160 fr. à 250 fr. pour les collaborateurs de C_____.

A l'appui de sa requête, B_____ a exposé que, nonobstant la mention du seul art. 736 ch. 4 CO dans les considérants du jugement du 4 décembre 2014, c'est en application de l'art. 731b al. 1 ch. 3 CO que la dissolution de A_____ avait été prononcée, avec pour conséquence que sa liquidation devait en principe intervenir selon les règles de la faillite. Même dans cette hypothèse, le juge prononçant la dissolution conservait la possibilité de nommer un liquidateur, ce qu'il avait fait en l'espèce. Ce dernier devait toutefois procéder à la liquidation selon les règles de la faillite, avec pour conséquence que sa rémunération devait être calculée selon les art. 43 ss. OELP. S'agissant en l'espèce d'une procédure complexe, il appartenait à la Chambre de surveillance de fixer cette rémunération, conformément à l'art. 47 OELP.

EN DROIT

- 1. 1.1** Selon le requérant, la compétence de la Chambre de céans pour statuer sur sa requête en fixation de sa rémunération de liquidateur résulterait de l'art. 47 OELP, en relation avec l'art. 7 al. 3 let. c LALP.

1.2 Les art. 221 à 267 LP règlent la liquidation par voie de faillite d'un patrimoine. Il s'agira en règle générale du patrimoine appartenant à une personne – morale ou

physique – dont la faillite a été prononcée, mais certaines dispositions légales, telles que les art. 193 LP et 731b al. 1 ch. 3 CO, confèrent à l'autorité judiciaire compétente la possibilité d'ordonner la liquidation par voie de faillite d'un patrimoine dans d'autres situations (succession répudiée ou insolvable, société anonyme ne disposant pas ou plus des organes exigés par la loi et dont la dissolution est prononcée pour ce motif, etc.).

La liquidation par voie de faillite se déroule sous forme sommaire (art. 231 LP) ou ordinaire. Elle est en principe assurée par l'Office des faillites, en qualité d'administration ordinaire, à moins que la première assemblée des créanciers ne décide de la confier à une administration spéciale, qu'il lui appartient alors de désigner (art. 237 al. 2 LP). Quel qu'il soit, l'organe chargé de la liquidation (l'administration de la faillite) est tenu de procéder à celle-ci conformément aux règles strictes prévues par les art. 221 à 267 LP (p. ex. art. 247 LP, art. 256 LP, art. 261 LP, etc.), qui ont pour but de garantir à l'ensemble des créanciers un traitement égal, selon leur rang, et un dividende qui soit le plus élevé possible. En ce sens, la liquidation par voie de faillite se distingue d'autres types de liquidation de patrimoine moins rigides, en particulier de la liquidation du patrimoine d'une société anonyme dissoute, laquelle se déroule selon la procédure plus souple prévue aux art. 742 à 747 CO.

Les émoluments pouvant être prélevés pour l'activité déployée par l'administration de la faillite, qu'elle soit ordinaire ou spéciale, sont prévus par les art. 44 à 46 OELP. Toutefois, lorsque la procédure de liquidation requiert des enquêtes particulières aux fins d'établir les faits ou le droit, et qu'elle présente donc un certain degré de complexité, c'est à l'autorité de surveillance, soit à Genève à la Chambre de céans siégeant dans la composition prévue par l'art. 7 al. 3 LALP, de fixer la rémunération de l'administration ordinaire ou spéciale (art. 47 al. 1 LP).

1.3 Il convient en l'espèce, en premier lieu, de déterminer à quel régime légal est soumise la liquidation du patrimoine de A_____ SA EN LIQUIDATION.

Il résulte à cet égard du dispositif du jugement rendu le 4 décembre 2014 que le juge a, dans un premier temps, prononcé la dissolution de la société puis, dans un second temps, désigné à cette même société nouvellement tombée en liquidation un liquidateur. Rien dans le dispositif de cette décision ne permet cependant d'admettre que, pour le premier juge, la liquidation du patrimoine de la société anonyme dissoute devait se dérouler selon les règles de la faillite et non selon celles normalement applicables au patrimoine des sociétés anonymes dissoutes pour une cause autre que la faillite. C'est ainsi que non seulement le premier juge n'a pas spécifié dans sa décision que les règles de la faillite auraient été applicables à la liquidation, ce qu'il aurait dû faire s'il avait voulu que tel soit le cas puisqu'il aurait ainsi choisi un mode de liquidation différent de celui normalement applicable, mais encore a-t-il pris une mesure – la nomination d'un liquidateur – incompatible avec l'application des règles de la faillite puisque, selon celles-ci, c'est à la première assemblée des créanciers qu'il incombe de décider si

la liquidation sera assurée par l'Office des faillites ou par une administration spéciale, et de désigner celle-ci le cas échéant.

La teneur du dispositif est pour le surplus en harmonie avec les considérants de la décision, selon lesquels la dissolution est ordonnée en application de l'art. 736 ch. 4 CO – disposition ne prévoyant pas la possibilité pour le juge d'ordonner la liquidation subséquente du patrimoine de la société dissoute selon les règles de la faillite – et le liquidateur nommé en application de l'art. 740 al. 4 CO, qui prévoit que, si la société est dissoute par une décision judiciaire, le juge nomme les liquidateurs. L'al. 5 de l'art. 740 CO prévoit pour sa part que, si la faillite de la société est déclarée, la liquidation se fait par les soins de l'administration de la masse, en conformité des règles de la faillite : l'application de ces règles rend en effet superflue, et même contradictoire, la désignation d'un liquidateur.

Il découle ainsi du jugement rendu le 4 décembre 2014 que le liquidateur nommé par le Tribunal devait liquider le patrimoine de la société selon les règles des art. 742 à 747 CO et non selon celles de la faillite. C'est du reste ce qu'il a fait, à tout le moins jusqu'au dépôt de la présente requête.

Les arguments en sens contraire soulevés par le requérant ne convainquent pas.

On conçoit mal ainsi que, tout en mentionnant dans les considérants de sa décision l'art. 736 ch. 4 CO, le premier juge ait en réalité voulu appliquer l'art. 731b al. 1 ch. 3 CO, qu'il ne mentionne pas. Peu importe à cet égard que le raisonnement du premier juge ait été complet ou non, voire qu'il ait été entaché d'une éventuelle erreur. S'il est vrai par ailleurs que les auteurs de doctrine cités par le requérant admettent, sous certaines conditions, la possibilité pour le juge prononçant la dissolution de la société en application de l'art. 731b al. 1 ch. 3 CO de nommer un liquidateur au lieu d'ordonner la liquidation par voie de faillite, ils précisent que ce liquidateur appliquera alors les art. 742 ss CO (CHENAUX/HÄNNI, Carence dans l'organisation de la société : étude des aspects matériels et procéduraux de l'art. 731b CO, in JdT 2013 II 97 ss., p. 114). L'opinion de ces mêmes auteurs selon laquelle, lorsque la liquidation d'une société dissoute en application de l'art. 731b ch. 3 CO se déroule selon les règles de la faillite, l'administration de la faillite ne serait pas compétente pour distribuer aux ayant-droits un éventuel excédent de liquidation (CHENAUX/HÄNNI, op. cit., pp. 113 et 114) de telle sorte que cette distribution devrait être assurée par les actionnaires ou un liquidateur nommé à cet effet, est dénuée de pertinence dans le cas d'espèce dès lors que la liquidation n'est, précisément, pas soumise aux règles de la faillite. Enfin, le fait qu'une même situation de blocage entre les actionnaires puisse, selon les circonstances, conduire à une dissolution prononcée par le juge en application de l'art. 731b ch. 3 CO ou de l'art. 736 ch. 4 CO n'implique nullement que la liquidation subséquente devrait être soumise aux mêmes règles : les intérêts protégés par ces dispositions ne sont en effet pas les mêmes, ce que démontre le fait que, dans le cadre de l'art. 731b al. 1 ch. 3 CO, l'intervention du juge peut être

requis non seulement par un actionnaire, comme le prévoit l'art. 736 ch. 4 CO, mais également par un créancier ou le Préposé au registre du commerce.

La liquidation du patrimoine de A_____ SA EN LIQUIDATION n'étant ainsi pas soumise aux règles de la faillite, la Chambre de surveillance n'est pas compétente pour fixer, en application de l'art. 47 al. 1 OELP, la rémunération du liquidateur.

La requête doit donc être déclarée irrecevable.

2. La présente décision est rendue sans frais (art. 20 a al. 1 ch. 5 LP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare irrecevable la requête de fixation de sa rémunération en qualité de liquidateur de A_____ SA EN LIQUIDATION déposée le 2 juillet 2018 par B_____.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Mesdames Pauline ERARD et Nathalie RAPP, juges, Mesdames Marilyn NAHMANI et Natalie OPPATJA et Messieurs Michel BERTSCHY, Georges ZUFFEREY, Eric DE PREUX et Christian CHAVAZ, juges assesseur(e)s; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Véronique PISCETTA

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.