



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/141/08

DÉCISION

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

DU JEUDI 10 AVRIL 2008

Cause A/4780/2007, requête de fixation du montant de la rémunération horaire de l'administration spéciale de la masse en faillite de M_____ SA, en liquidation formée le 30 novembre 2007 par M. H_____, administrateur spécial.

Décision communiquée à :

- **Administration spéciale de M_____ SA, en liquidation**

- **Commission de surveillance de l'administration spéciale de M_____ SA, en liquidation**

c/o Me Jean-Marie Crettaz, avocat
Place de la Taconnerie 3
1204 Genève

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. M_____ SA, inscrite au Registre du commerce le 28 juin 1993, dont le but est la fabrication de fenêtres et façades, menuiserie, constructions métalliques, vitreries et exécution de travaux de bâtiment, a été déclarée en faillite par jugement du Tribunal de première instance du 5 juillet 1995, en application des art. 725, 725a CO et 192 LP.

Dans sa décision, le Tribunal de première instance, au vu de l'ampleur de la faillite, du nombre d'employés et de chantiers en cours ainsi que des problèmes complexes à régler, a désigné une administration spéciale provisoire jusqu'à la première assemblée des créanciers, formée de M. S_____, expert comptable, et de M. H_____, ingénieur civil EPFZ.

Lors de la première assemblée des créanciers, qui s'est tenue le 23 janvier 1996, l'administration spéciale, composée des prénommés, a été confirmée et il a été décidé de constituer une commission de surveillance des créanciers de trois membres en les personnes de Jean-Marie Crettaz, M. C_____ et M. L_____.

Lors de la deuxième assemblée des créanciers du 13 septembre 2001, M. D_____ a été désigné administrateur spécial, en lieu et place de M. S_____, démissionnaire.

A teneur du procès-verbal de la commission de surveillance des créanciers du 3 mars 2004, il ressort que M. D_____ a donné sa démission et que M. H_____ a été confirmé dans les fonctions d'unique membre de l'administrations spéciale.

- B. L'état de collocation a été déposé et publié dans la FAO du 16 avril 1999. Il en résulte des productions admises pour un montant total de près de 7'000'000 fr., dont notamment des créanciers de 1^{ère} classe pour 1'077'779 fr., des créanciers de 2^{ème} classe pour 221'954 fr. et des créanciers de 5^{ème} classe pour 4'776'626 fr.

Les actifs inventoriés se composaient pour l'essentiel de machines, de stock, d'outillage et de véhicules, ainsi que de débiteurs estimés à 400'000 fr. Figurent également à l'inventaire des prétentions en responsabilité contre la succession de feu M. M_____, M_____ et les organes de la faillie.

Les machines, le stock, l'outillage et les véhicules ont été réalisés pour un prix d'environ 650'000 fr.

- C. Par requête du 30 novembre 2007, M. H_____ a demandé à la Commission de céans de fixer sa rémunération horaire au tarif de 200 fr., puis de 225 fr. dès le 1^{er} janvier 1999.

Il ressort, par ailleurs, des notes d'honoraires produites que le tarif horaire de M. S_____ est de 200 fr. de 1995 à 1997, 250 fr. en 1998, puis 280 fr jusqu'en 1999. Dès 2004 et jusqu'au 31 décembre 2007, le prénommé, qui avait démissionné de ses fonctions d'administrateur en automne 2001, a repris des activités en qualité d'auxiliaire de M. H_____, resté seul administrateur dès mars 2004. Son tarif horaire, pour cette période, est de 225 fr.

S'agissant de M. D_____, clerc d'avocat breveté, sa rémunération, en qualité d'auxiliaire de 1999 à début septembre 2001, puis d'administrateur spécial du 13 septembre 2001 au 3 mars 2004, est de 140 fr./heure.

Enfin, dans l'accomplissement de leurs tâches, les administrateurs spéciaux ont eu recours, pour la période de 1995 au 30 juin 2002, à des comptables, des comptables "juniors", des dactylos, au tarif horaire moyen de, respectivement, 107 fr., 55 fr. et 65 fr. (montant arrondi au franc), ainsi qu'à un expert comptable, M. Z_____, de janvier 1998 à fin septembre 2001, au tarif horaire de 280 fr.

Concernant les membres de la commission de surveillance des créanciers, aucune demande de fixation de rémunération horaire n'a été requise. A teneur du procès-verbal de ladite commission du 3 juillet 2001, l'indemnité à verser est fixée "*conformément à l'usage*" à 100 fr. de l'heure.

A l'appui de sa requête, M. H_____ expose que, peu avant la faillite de M_____ SA, son fondateur et seul "patron" M. M_____ est décédé. D'importants chantiers étaient en cours, la société réalisait un chiffre d'affaire de l'ordre de 10'000'000 fr. par an. Aussi, l'administration spéciale a-t-elle décidé de poursuivre provisoirement, jusqu'à courant 2006, l'activité de la faillie. Le recouvrement des créances s'est avéré complexe compte tenu des contrôles qu'il a fallu opérer (facturations contestées du fait des nombreuses malfaçons, indemnités de retard et dommages et intérêts consécutifs au non achèvement des travaux). Le licenciement des septante salariés a, par ailleurs, nécessité une intense collaboration avec les partenaires sociaux. Enfin, un soin particulier a dû être apporté à la réalisation des actifs mobiliers, en raison de leur spécificité et compte tenu de la situation difficile du marché à l'époque.

Des procédures ont été diligentées par devant le Tribunal des baux et loyer, le Tribunal de première instance et la Cour de justice à l'encontre de M_____, créancière gagiste, de la succession de M. M_____ et la F_____ SA, organe de révision. Ces procédures ont abouti à la conclusion de transactions. L'une, passée avec le bailleur, M_____, à teneur de laquelle celui-ci a accepté de réduire sa créance à hauteur de 620'000 fr. pour solde de tout compte, étant précisé que l'arriéré de loyer était de l'ordre de 800'000 fr., montant auquel s'ajoutait environ 290'000 fr. au titre du loyer dû durant l'exploitation provisoire. L'autre, selon laquelle, moyennant retrait des procédures, la succession de M. M_____ et la F_____ SA retiraient leurs productions.

Faute de disponibilité, les prétentions de la masse en faillite contre les fondateurs et organes de la faillie ont été cédées aux créanciers lesquels ont obtenu, dans le cadre d'une transaction un montant de 130'000 fr.

EN DROIT

1. La Commission de céans, siégeant en plénum, est compétente pour statuer sur la fixation de la rémunération horaire des membres de l'administration spéciale et de la commission de surveillance 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 (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).

La compétence pour statuer sur les demandes d'approbation des honoraires spéciaux d'une administration spéciale au sens de l'art. 84 OAOF relève, en revanche, de la compétence des sections. Celles-ci arrêtent définitivement la rémunération de l'administration spéciale sur la base d'un décompte détaillé.

- 2.a. Sur la base de l'art. 16 al. 1 LP, le Conseil fédéral a arrêté le tarif des émoluments perçus en application de la LP, en édictant l'OELP. Dans un arrêt du 9 octobre 2002, le Tribunal fédéral a confirmé que cette ordonnance règle de façon exhaustive et obligatoire les émoluments et indemnités perçus par les offices, autorités et autres organes qui, en application de la LP ou d'autres actes législatifs fédéraux, effectuent des opérations dans le cadre d'une exécution forcée, d'un concordat ou d'un sursis concordataire (ATF 128 III 476, consid. 1, JdT 2002 II 99 ; cf. aussi ATF 103 III 65 consid. 1).

Les émoluments en matière de faillite sont fixés aux art. 44 à 46 OELP. L'art. 43 OELP précise qu'ils s'appliquent aussi bien à l'administration ordinaire qu'à l'administration spéciale de la faillite.

Une modification de cette tarification peut intervenir en cas de procédures complexes, sur décision de l'autorité de surveillance. En effet, lorsqu'il s'agit de procédures qui requièrent des enquêtes particulières aux fins d'établir les faits ou le droit, l'autorité de surveillance fixe la rémunération pour l'administration ordinaire ou spéciale ; ce faisant, elle tient compte notamment de la difficulté et de l'importance de l'affaire, du volume de travail fourni et du temps consacré (art. 47 al. 1 OELP). En outre, s'agissant de telles procédures, l'autorité de surveillance peut relever le tarif des indemnités des membres de la commission de surveillance fixé à l'art. 46 al. 3 et 4 OELP, que l'administration soit ordinaire ou spéciale (art. 47 al. 2 OELP).

- 2.b. En l'espèce, il peut être admis, au vu des faits retenus, que la liquidation de la faillite de M_____ SA a présenté un caractère de complexité justifiant qu'une

modification de la tarification prévue par l'OELP soit adoptée par la Commission de céans pour les administrateurs spéciaux.

- 3.a. A l'instar des organes ordinaires de l'exécution forcée comme l'Office des faillites, les administrations spéciales et les commissions de surveillance exercent des charges publiques, au bénéfice de prérogatives de puissance publique. S'il est légitime que leurs membres le fassent contre rémunération, leurs activités ne présentent pas un caractère commercial et ne sont pas orientées vers l'obtention d'un profit (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 241 n° 23). Il faut veiller à ce qu'elles servent les intérêts des créanciers et des faillis, en tenant compte non seulement de la qualification ordinaire d'émoluments de la rémunération des administrations de faillites, mais aussi de la dimension sociale qui transparait dans les règles régissant la liquidation d'une faillite et dans le tarif des prestations des organes qui en sont chargés (ATF 120 III 97 consid. 3a, JdT 1997 II 38; ATF 130 III 611, JdT 2005 II 104).

Le tarif à fixer pour des procédures complexes doit, en termes de résultat global, rester dans un rapport raisonnable avec celui que fixe l'OELP pour des procédures ordinaires de liquidation de faillite (ATF 120 III 97 consid. 2). L'autorité de surveillance peut tenir compte de tarifs professionnels, par exemple celui de la Chambre fiduciaire suisse, sans toutefois être liée par ces tarifs (DCSO/44/2007 ; DCSO/507/2006).

- 3.b. Toutes les opérations qu'implique la liquidation d'une faillite ne sont pas nécessairement accomplies en personne par les liquidateurs désignés, mais par leurs collaborateurs ou leurs auxiliaires. Il est possible de tenir compte de cette réalité en fixant un tarif horaire moyen, applicable aux prestations des uns et des autres.
- 3.c. En l'espèce, la Commission de céans considère que les tarifs horaires soumis pour approbation, soit 200 fr. par heure de juillet 1995 à décembre 1998, puis de 225 fr. par heure dès janvier 1999 jusqu'à la clôture pour M. H_____ sont justifiés et doivent être approuvés. Il sied ici de rappeler que dans deux décisions (DCSO/409/2005 et DCSO/410/2005 du 7 juillet 2005), relatives à la fixation du tarif horaire du prénommé, désigné administrateur spécial dans le cadre de la liquidation de deux autres faillites, la Commission de céans a fixé son tarif horaire à 200 fr. de 1993 à fin décembre 1999 et à 225 fr. dès janvier 2000.

Il en va de même pour le tarif horaire de 140 fr. de M. D_____, qui a exécuté des tâches en qualité d'auxiliaire de 1999 au début septembre 2001, puis a été nommé administrateur spécial du 13 septembre 2001 au 3 mars 2004, suite à la démission de M. S_____. Cette rémunération est celle que la Commission de surveillance a retenue dans une décision du 17 août 2006 (DCSO/507/2006), statuant notamment sur une demande de fixation du tarif horaire de M. D_____, qui, durant l'absence de M. S_____, membre de l'administration spéciale considérée, avait assumé l'intérim.

S'agissant de M. S_____, dont les notes d'honoraires font apparaître un tarif horaire de 200 fr. de 1995 à 1997, 250 fr. en 1998, puis 280 fr. jusqu'en 1999, la Commission de céans considère qu'il ne se justifie pas que son tarif soit supérieur à celui de M. H_____ durant la période considérée, étant souligné que, pour son activité en qualité d'auxiliaire de 2004 à fin 2007, le précité a facturé ses heures à hauteur de 225 fr. C'est donc un tarif de 200 fr. de juillet 1995 à décembre 1998, puis de 225 fr. dès janvier 1999 et jusqu'à fin 2007 qui sera retenu. Ce tarif est d'ailleurs celui retenu par la Commission de céans dans le cadre des décisions susrappelées (DCSO/409/2005 et DCSO/410/2005 du 7 juillet 2005) pour fixer la rémunération de M. S_____, administrateur spécial.

En ce qui concerne les autres auxiliaires, la Commission de céans retient qu'il n'y pas lieu de s'écarter des tarifs horaire moyens facturés durant la période de 1995 au 30 juin 2002, soit 107 fr. pour les comptables, 55 fr. pour les comptables "junior" et 65 fr. pour les dactylos. Il sied, par ailleurs, de noter que les normes tarifaires de la Chambre fiduciaire suisse, qui ne sont plus en vigueur mais conservent une valeur indicative, recommandent un tarif horaire de 70 fr. à 130 fr. pour les "assistants, employés compétents et employés du secrétariat".

La Commission de céans ne saurait, en revanche, admettre le tarif horaire de M. Z_____, expert comptable, soit 280 fr., pour les tâches exécutées de janvier 1998 à fin septembre 2001 et qui représentent 23 heures 45. Ce tarif ne saurait, en effet, être supérieur à celui admis pour les administrateurs spéciaux, respectivement pour M. S_____, en sa qualité d'auxiliaire, qui a été fixé à 200 fr. jusqu'à fin 1998, puis 225 fr. dès janvier 1999 (cf. DCSO/507/2006).

S'agissant enfin des membres de la commission de surveillance, le tarif appliqué est celui prévu à l'art. 46 al. 3 let. b et 4 OELP, soit 50 fr. par demi-heure, ce qu'il y a lieu de constater.

4. Cela étant, il restera à la Commission de céans, siégeant en section, d'arrêter les honoraires spéciaux au sens de l'art. 84 OAOF, sur la base des pièces produites. La décision y relative demeure réservée.

* * * * *

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

1. Fixe la rémunération horaire des administrateurs spéciaux de M_____ SA, en **liquidation** et de leurs auxiliaires comme suit :

Administrateurs spéciaux :

- M. H_____ 200 fr. de juillet 1995 à décembre 1998, puis de 225 fr. dès janvier 1999 jusqu'à la clôture.
- M. S_____ : 200 fr. de juillet 1995 à décembre 1998, puis 225 fr. de janvier 1999 jusqu'à sa démission en septembre 2001.
- M. D_____ : 140 fr. du 13 septembre 2001 au 3 mars 2004.

Auxiliaires :

- M. S_____ : 225 fr. pour les années 2004 à 2007.
- M. D_____ : 140 fr. de 1999 à début septembre 2001.
- M. Z_____ : 200 fr. pour l'année 1998, puis 225 fr. jusqu'à fin septembre 2001.
- Comptables : 107 fr. de 1995 au 30 juin 2002.
- Comptables "juniors" : 55 fr. de 1995 au 30 juin 2002.
- Dactylos : 65 fr. de 1995 au 30 juin 2002.

2. Dit que le tarif de l'art. 46 al. 3 let. b et al. 4 est applicable à la rémunération horaire des membres de la commission de surveillance de l'administration spéciale de M_____ SA, en liquidation.
3. Dit que la décision relative à l'approbation des honoraires spéciaux au sens de l'art. 84 OAOF demeure réservée.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; M. Philippe GUNTZ, juge ; MM. Didier BROSSET, Christian CHAVAZ, Etienne KISS-BORLASE, Philipp GANZONI, Denis MATHEY, Olivier WEHRLI, Mme Magali ORSINI et Mme Florence CASTELLA, juges assesseur(e)s .

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN
Greffière :

Ariane WEYENETH
Présidente :

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