

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 25 août 2016

Composition : Mme ROULEAU, présidente
M. Colombini et Mme Byrde, juges
Greffier : Mme Joye

Art. 17 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal prend séance à huis clos, en sa qualité d'autorité cantonale supérieure de surveillance, pour statuer sur le recours interjeté par **Z.**_____, à Signy, contre la décision rendue le 7 juillet 2016, à la suite de l'audience du 9 juin 2016, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte déposée par la recourante contre la décision rendue par l'**Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne** le 27 avril 2016, dans le cadre de la faillite d'**Y.**_____, à Chavannes-près-Renens.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Par décision du 9 janvier 2015, à la réquisition de Z._____, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé la faillite d'Y._____, avec effet au 5 janvier 2015 à 11h00. La procédure a été suspendue faute d'actif et un délai au 7 septembre 2015 a été fixé aux créanciers pour demander la liquidation moyennant une avance de frais de 20'000 francs. Aucun créancier n'ayant fait usage de cette possibilité, la clôture de la faillite a été prononcée le 5 janvier 2016.

Par courrier du 27 avril 2016, l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne a informé Z._____ que les frais de dossier de la faillite s'élevaient à 7'853 fr. 20 et l'a invitée, en application de l'art. 169 LP, à s'acquitter de ce montant dans un délai de dix jours. A ce courrier était annexée une liste détaillant les opérations facturées, faisant apparaître un montant de 4'604 fr. 60 au titre d'émolu-ments et débours et un montant de 3'411 fr. 20 au titre des "dettes de la masse", soit 8'015 fr. 80 au total, dont l'office avait déduit 162 fr. 60 correspondant au disponible en compte, pour arriver à un solde de 7'853 fr. 20. Le montant de 4'604 fr. 60 correspondait principalement à l'envoi de très nombreux avis et courriers et les 3'411 fr. 20 à des frais de publication (d'ouverture et de suspension de la faillite) et à des honoraires d'avocat, par 2'754 francs.

b) Le 2 mai 2016, Z._____ a déposé plainte contre cette décision, faisant valoir, en substance, que le montant mis à sa charge était disproportionné, en particulier compte tenu du fait que l'administration de la masse en faillite n'était qu'au stade de la formation de la masse et de la détermination de la procédure, et que la consultation d'un avocat, à ce stade, n'était pas justifié.

L'office des faillites s'est déterminé le 6 juin 2016. S'agissant du montant de 4'604 fr. 60, il a expliqué qu'après avoir constaté que la société faillie fonctionnait comme entreprise générale de construction pour deux promotions immobilières, il avait dû adresser un avis à chacun des septante-cinq copropriétaires connus, dès lors que d'importantes créances étaient susceptibles d'être encaissées, ainsi que de nombreuses correspondances aux divers artisans et avocats qui étaient intervenus pour le compte des copropriétaires. L'office a relevé que le montant de 4'604 fr. 60 avait été établi en application de l'art. 44 OELP et a précisé que les correspondances, à raison de 8 fr. la page, et les frais de ports en recommandé, à raison de 5 fr. 30 par pli, alourdissaient la facture en présence d'intervenants très nombreux. En ce qui concernait les honoraires d'avocat, par 2'754 fr., figurant sous rubrique "dettes de la masse", l'office a expliqué que l'administration de la masse ayant été appelée à participer à la signature d'un acte de vente auprès d'un notaire, elle avait décidé de consulter avocat pour connaître les risques liés à une telle opération, ainsi que pour prendre les décisions et les mesures nécessaires pour conserver la masse active.

2. Par prononcé adressé pour notification aux parties le 7 juillet 2016, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a rejeté la plainte déposée le 2 mai 2016 par Z._____.

Par acte du 18 juillet 2016, Z._____ a recouru contre ce prononcé concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que les frais mis à sa charge par l'office sont réduits à concurrence des "opérations nécessaires", et, subsidiairement, à son annulation. Elle a requis production, par l'office, de tout le dossier de la faillite d'Y._____.

Le 8 août 2016, l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne a conclu au rejet du recours, en se référant à ses déterminations du 6 juin 2016.

Par décision du 22 juillet 2016, la présidente de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours.

En droit :

I. a) Selon l'art. 17 al.1 LP, la voie de la plainte est ouverte lorsqu'une mesure de l'office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait. La plainte doit être déposée dans le délai de dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). Par mesure au sens de cette disposition, il faut entendre tout acte d'autorité accompli par l'office ou un organe de la poursuite en exécution d'une mission officielle dans une affaire concrète. L'acte de poursuite doit être de nature à créer, modifier ou supprimer une situation de droit de l'exécution forcée dans l'affaire en question et il peut se manifester de toutes sortes de façons (ATF 129 III 400 consid. 1.1, JdT 2004 II 51; ATF 128 III 156 consid. 1c; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 12 ad art. 17-21 LP). A qualité pour porter plainte toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par la décision ou la mesure de l'office (Erard, Commentaire romand, n. 24 ad art. 17 LP).

En l'espèce, la plainte est dirigée contre la décision de l'office des faillites du 27 avril 2016 mettant à la charge de Z._____ les frais de la faillite au sens de l'art. 169 LP, par 7'853 fr. 20. S'agissant d'une mesure au sens de l'art. 17 al. 1 LP, cette décision peut faire l'objet d'une plainte. Z._____ a agi en temps utile, le 2 mai 2016, dans le délai de dix jours de l'art. 17 al. 2 LP. Etant directement touchée par cette décision, elle a qualité pour déposer plainte et recourir.

b) Déposé en temps utile (art. 18 al. 1 LP et 28 al. 1 LVLP [loi d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RSV 280.05]) et comportant des conclusions et l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP), le recours contre le

rejet de la plainte est recevable. Il en va de même des déterminations de l'office (art. 31 al. 1 LVLP).

c) La recourante requiert production de tout le dossier de la faillite d'Y._____. Il y a lieu de rejeter cette réquisition, les éléments au dossier étant suffisants pour statuer sur le recours.

II. a) Selon l'art. 169 LP, celui qui requiert la faillite répond des frais jusqu'à et y compris la suspension des opérations faute d'actif ou jusqu'à l'appel aux créanciers (al. 1); le juge peut exiger qu'il en fasse l'avance (al. 2).

Lorsque le juge de la faillite n'a pas exigé d'avance de frais du poursuivant qui a obtenu l'ouverture de la faillite, l'office a le droit d'exiger le paiement des frais des personnes légalement responsables des frais à teneur de l'art. 169 LP (art. 35 al.1 OAOF [ordonnance du Tribunal fédéral sur l'administration des offices de faillite; RS 281.32]). La responsabilité pour les frais est engagée jusqu'à et y compris la suspension des "opérations" faute d'actif et non pas, comme le retient la décision attaquée, jusqu'au jugement prononçant la suspension faute d'actif. Cela signifie que le créancier ayant requis la faillite doit continuer à supporter tous les frais jusqu'à et y compris la clôture de la faillite faute d'actif, soit jusqu'à l'ordonnance de clôture prévue par l'art. 268 al. 2 LP (ATF 134 III 136; TF 7B.87/2006 du 21 septembre 2006, consid. 2; Gilliéron, op. cit., n. 39 ad art. 230 LP), étant précisé que cette ordonnance n'a pas nécessairement à être publiée (art. 93, 2^{ème} phrase, OAOF). Si la liquidation de la faillite est suspendue et que la faillite est close faute d'avance des frais de liquidation (art. 230 al. 1 et 2 LP), l'office des faillites doit établir une liste des débours et émoluments et, par une décision susceptible de plainte et de recours aux autorités de surveillance, les mettre à la charge du ou des poursuivants qui ont obtenu l'ouverture de la faillite (Gilliéron, op. cit., n. 19 ad art. 169 LP).

b) Par frais de la faillite au sens de l'art. 169 LP, on entend, de manière générale, les émoluments, qui sont perçus en contrepartie d'une certaine activité de l'office, d'autorités ou d'organes de l'exécution forcée (art. 1 al. 1 OELP [ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP; RS 280.05]), tels que, par exemple, l'émolument de l'art. 11 OELP pour les publications et les émoluments des art. 44 à 47 OELP pour les opérations de liquidation de la faillite. Les frais de la faillite incluent également les débours, qui recouvrent les frais effectivement encourus par l'administration dans le cadre de ses démarches rendues nécessaires par l'ouverture de la faillite et les opérations de liquidation. Les débours comprennent notamment, selon l'art. 13 al. 1 OELP dont l'énumération n'est pas exhaustive, les taxes de télécommunication, les taxes postales, les frais bancaires, les factures émises par les feuilles d'avis officielles pour les publications, etc. (ATF 134 III 136 consid. 2.2; Cometta, Commentaire romand, n. 2 ad art. 169 LP; Jeandin/Casonato, Commentaire romand, n. 3 ss ad art. 262 LP).

Plus particulièrement, il s'agit des frais perçus en contrepartie des activités de l'office liées à la formation de la masse et à la détermination de la procédure (art. 221 à 230 LP et 25 à 29 OAOF), soit l'établissement de l'inventaire et les opérations tarifées par l'art. 44 OELP, soit les mesures de sûretés, l'interrogatoire du failli ou d'autres personnes, l'établissement et l'estimation des actifs, la mise au net de l'inventaire et l'éventuel établissement d'une liste provisoire des créanciers (Gilliéron, op. cit, n. 19 ad art. 169 LP et n. 5 ad art. 221-270 LP). L'art. 44 OELP règle l'émolument pour toutes les mesures nécessaires à la formation et à la mise en sécurité de tous les actifs ainsi qu'à la clarification précise de la situation globale, surtout dans les premières semaines de la procédure de faillite. La réglementation de l'art. 44 OELP vise l'établissement et la clarification des actifs et des passifs. Des mises au point ultérieures et des ajouts aux listes sont possibles et sont également compris dans l'art. 44 OELP (Commentaire LP/OELP, n. 1 ad art. 44 OELP). Les actifs au sens de cette disposition ne sont pas uniquement les immeubles et les meubles, mais tous les types d'actifs, y compris les créances, participations à des entreprises, présentations en revendication et aux droits du même genre.

La clarification de tels actifs peut conduire à une charge temporelle considérable pour l'administration de la faillite (Commentaire LP/OELP, n. 17 ad art. 44 OELP).

c) La recourante soutient que les nombreuses correspondances adressées par l'office aux créanciers et aux artisans n'étaient pas justifiées et qu'il n'était pas nécessaire, à ce stade, que l'administration de la masse consulte un avocat. Elle fait par ailleurs grief à l'office de ne pas avoir appliqué "par analogie" l'art. 47 OELP et de ne pas l'avoir consulté avant de faire appel à un mandataire professionnel.

On constate que l'office des faillites a établi une liste très complète et détaillée de chacune des opérations facturées. Il a donné des explications claires et convaincantes tant pour ce qui est du montant de 4'604 fr. 60 concernant les émoluments et débours que celui de 3'411 fr. 20 correspondant aux "dettes de la masse", en particulier les honoraires de l'avocat [...], par 2'754 francs.

S'agissant des opérations soumises à débours et émoluments, tarifées en application de l'art. 44 OELP, l'office a dû adresser un avis aux septante-cinq copropriétaires connus - dès lors que d'importantes créances étaient susceptibles d'être encaissées, même si tous les tiers débiteurs ont finalement contesté le montant qui leur était réclamé - ainsi que de nombreuses correspondances aux divers artisans et avocats qui étaient intervenus pour le compte des copropriétaires. Il appartenait à la recourante d'indiquer quelles correspondances auraient été inutiles ou auraient été tarifées de manière non conforme à l'OELP. Or, elle se contente d'alléguer que les nombreuses lettres adressées aux artisans n'étaient « à l'évidence » pas justifiées, sans s'expliquer plus avant, ni motiver sa contestation par rapport aux explications de l'office. Dans la mesure où elle semble considérer que les correspondances avec les créanciers auraient été inutiles, il y a lieu de souligner que les contacts avec ces derniers en vue de l'établissement d'une éventuelle liste provisoire des créanciers font partie des opérations de l'office prévues aux art. 221 à 230 LP. On relèvera au demeurant que l'intérêt des créanciers

devait être respecté et qu'il n'était pas possible d'exiger la clôture immédiate de la faillite.

S'agissant des « dettes de la masse », la recourante conteste unique-ment les honoraires de Me [...], par 2'754 francs. L'office a expliqué à ce propos que l'administration de la faillite avait décidé de consulter cet avocat car elle avait été appelée à participer à la signature d'un acte de vente auprès d'un notaire et avait voulu connaître les risques d'une telle signature, pour, en définitive, refuser de signer ledit acte. La consultation d'un avocat avait donc pour but de connaître les risques d'une opération pour laquelle elle était sollicitée et de s'assurer qu'elle prenne les bonnes décisions ainsi que toutes les mesures nécessaires pour conserver la masse active. L'utilité de cette démarche relève de l'appréciation de la complexité de l'affaire, appréciation pour laquelle on doit laisser une certaine marge de manœuvre à l'office. Si celui-ci, sollicité par un notaire auquel il devait répondre, estimait que les questions posées justifiaient un éclaircissement juridique, il était approprié qu'il consulte un avocat avant de prendre une décision susceptible d'engager sa responsabilité. On relève que la modicité du montant des honoraires de l'avocat consulté démontre que le mandat est resté très limité (environ 7 heures de travail à un tarif horaire usuel de 360 fr., plus TVA). Enfin, l'argument de la recourante consistant à dire que l'office aurait dû appliquer "par analogie" l'art. 47 OELP et la consulter avant de mandater un avocat est sans pertinence. En effet, cette disposition - qui concerne la fixation par l'autorité de surveillance de la rémunération d'une administration ordinaire ou spéciale dans le cadre de procédures complexes qui requièrent des enquêtes particulières - ne fixe pas de procédure à suivre pour mandater un tiers, en particulier un avocat. Il n'était de toute manière pas opportun de consulter le mandataire du créancier qui avait requis la faillite plutôt qu'un avocat tiers, dès lors que l'office devait sauvegarder les intérêts de l'ensemble des créanciers et non du seul créancier ayant requis la faillite.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, c'est à juste titre que le premier juge a rejeté la plainte déposée par Z._____.

III. Le recours doit donc être rejeté et le prononcé attaqué confirmé.

Le présent arrêt est rendu sans frais judiciaires ni dépens, la procédure de plainte étant gratuite et excluant l'allocation de dépens (art. 20 a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP; Erard, Commentaire romand, n. 42 ad art. 20a LP).

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité cantonale
supérieure de surveillance,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** L'arrêt, rendu sans frais judiciaires ni dépens, est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- M. Thierry Zumbach, agent d'affaires breveté (pour Z. _____),
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les dix jours - cinq jours dans la poursuite pour effets de change - qui suivent la présente notification (art. 100 LTF).

Cet arrêt est communiqué à :

- Mme le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :