

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 27 août 2009

Présidence de M. MULLER, président
Juges : MM. Hack et Sauterel
Greffier : Mme Nüssli

Art. 55 OELP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant en audience publique en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites et de faillite, s'occupe du recours exercé par **J.**_____, à Villeneuve contre le prononcé rendu le 13 mars 2009, à la suite de l'audience du 5 mars 2009, par le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, révoquant le sursis concordataire accordé le 12 décembre 2008 à **B.**_____ **SA**, à [...], relevant **S.**_____ de sa fonction de commissaire au sursis et arrêtant à 5'000 fr. l'émolument global en faveur de ce dernier.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Par prononcé du 19 décembre 2008, rendu à la suite de l'audience du 11 décembre 2008, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a notamment accordé à B._____ SA un sursis concordataire de six mois, soit jusqu'au 11 juin 2009, désigné en qualité de commissaire au sursis S._____ avec pour mission d'exercer les fonctions prévues par les articles 295, 298 à 302 et 304 LP et invité celui-ci à déposer un premier rapport au 16 février 2009 indiquant notamment le montant des fonds mis à disposition de B._____ SA, le sursis pouvant être immédiatement révoqué, si la société ne disposait toujours d'aucun fonds supplémentaire à cette date.

Il ressort des considérants de ce prononcé que le délai fixé au 16 février 2009 pour le dépôt du premier rapport du commissaire au sursis était impératif, "étant d'ores et déjà précisé qu'aucune prolongation de délai ne sera accordée" (mention soulignée dans le texte du prononcé),

Le 16 février 2009, le commissaire au sursis a adressé au Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois le rapport suivant :

"Par la présente, le soussigné a l'honneur de déposer un rapport conformément à la décision que vous avez rendue le 19 décembre 2008.

Le 30 janvier, accompagné de Me Sandrine Osojnak, j'ai rencontré M. M._____ chez son conseil, Me Patrick Malek-Asghar à Genève. Les tractations avaient alors bien progressé puisqu'il avait été convenu que l'investisseur remettrait deux garanties bancaires émises par une banque de Genève, l'une en faveur de la masse concordataire de B._____ SA et l'autre en faveur de celle de G._____ SA. Les montants discutés et les modalités étaient conformes à ce qu'avait été exposé dans le cadre des requêtes de sursis concordataire.

M. M. _____ et son conseil ont été rendus attentifs à la date-butoir du 16 février. Une nouvelle rencontre avait été fixée le 9 février afin de finaliser les opérations.

Malheureusement, cette séance n'a pu se tenir sans qu'aucun motif ne me soit communiqué.

Force est de constater qu'à ce jour, aucune garantie financière n'a pu être remise en vue de garantir le concordat."

Le 3 mars 2009, le commissaire au sursis a adressé au Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois le rapport complémentaire suivant :

Procédure en cours

Conformément à l'art. 300 al. 1 LP, l'appel aux créanciers a été publié le 6 février 2009 et adressé par pli simple à tous les créanciers connus.

L'assemblée des créanciers a été convoquée pour le 29 avril.

Echec des tractations avec M. M. _____

M. M. _____ avait construit un projet sportif permettant de rentabiliser le stade. Il pensait notamment utiliser les installations sportives pour des stages d'entraînement d'équipes algériennes, en plus, bien évidemment, des recettes escomptées sur le plan local. Il n'était donc pas question de mécénat, M. M. _____ et ses associés ayant d'ailleurs prévu un refinancement hypothécaire du stade.

Fils d'un ancien premier ministre algérien, avocat en exercice et passionné de football, M. M. _____ présentait un profil des plus crédibles. M. M. _____ était en contact avec plusieurs personnes proches du club de [...] et avait donné une certaine publicité à son projet.

Au cours de la séance du 30 janvier dernier, il était apparu que les parties étaient d'accord sur le montage financier lequel prévoyait, en substance, un investissement direct dans B. _____ SA et G. _____ SA afin de financer les deux concordats, M. M. _____ s'était alors expressément engagé à nous communiquer rapidement une décision si elle devait être négative.

Cependant, le soussigné n'a toujours pas reçu de confirmation formelle de la part de M. M. _____ qu'il se rétractait.

Selon les informations disponibles et suite à un entretien téléphonique avec le conseil de M. M. _____, Me Patrick Malek-Asghar à Genève, il est apparu que le budget du club comportait trop d'incertitudes, l'investisseur craignant de devoir remettre de l'argent à l'avenir, après avoir déjà "mis le doigt dans l'engrenage". L'échéance fixée au 16 février pour la remise de garanties financières était également considérée comme trop

contraignante pour lui permettre de prendre une décision en toute sérénité.

Conclusions

M. F. Z. _____ n'a pas ménagé ses efforts pour trouver une solution de remplacement. Cependant les deux possibilités envisagées actuellement ne pourront malheureusement pas se concrétiser avant la prochaine audience.

A défaut de garantie financière et conformément au prononcé rendu le 19 décembre 2008, le soussigné requiert donc la révocation du sursis concordataire octroyé à B. _____ SA.

Enfin, il remercie le Tribunal de fixer le montant de ses honoraires à CHF 5'000, cette somme ayant d'ores et déjà été provisionnée."

2. Il ressort d'un extrait du Registre du commerce que S. _____ est seul administrateur de D. _____ SA, société qui a pour but les conseils en gestion et en organisation d'entreprises ainsi que toute opération relative au bâtiment et à l'immobilier.

3. Par prononcé du 13 mars 2009, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a révoqué le sursis concordataire accordé le 12 décembre 2008 à B. _____ SA, la faillite de cette société devant immédiatement être prononcée si un créancier le requiert dans les vingt jours suivant la publication du prononcé (I), relevé S. _____ de sa fonction de commissaire au sursis (II), arrêté à 5'000 fr. l'émolument global, honoraires et débours compris, en faveur de celui-ci (III) et mis les frais par 800 fr. à la charge de B. _____ SA (IV).

Le premier juge a considéré qu'il y avait lieu, en application de l'art. 55 OELP, d'arrêter à 5'000 fr., compte tenu du travail fourni et du temps consacré, l'émolument global dû au commissaire au sursis, montant qui correspond à la note d'honoraires et de débours produite par celui-ci.

4. Par lettre du 17 mars 2009, J._____, créancier de la société B._____ SA, a recouru contre ce prononcé, contestant le montant des honoraires et débours alloués par 5'000 fr. pour le motif que ce chiffre est trop élevé par rapport aux quelques démarches effectuées.

Par mémoire du 21 avril 2009, le recourant a conclu à la réforme du chiffre III du dispositif du prononcé entrepris en ce sens que l'émolument global est réduit à 3'000 francs.

Par lettre du 11 mai 2009, B._____ SA s'en est remise à justice en ce qui concerne le sort du recours. Elle a toutefois précisé que les honoraires du commissaire au sursis ne lui apparaissaient pas disproportionnés dès lors que celui-ci avait dû prendre connaissance d'un dossier volumineux, qu'il s'était effectivement engagé en faveur des créanciers dans la recherche d'une solution destinée à financer le concordat, se rendant notamment à Genève afin de rencontrer le futur investisseur potentiel, et étudiant les solutions financières et juridiques proposées par ce dernier.

Par mémoire du 11 mai 2009 également, S._____ a conclu, avec dépens, au rejet du recours. Il a produit une note d'honoraires et débours, datée du 17 avril 2009 qui se présente comme suit :

"MANDAT DE COMMISSAIRE AU SURSIS CONCORDATAIRE
Prestations effectuées du 1^{er} novembre 2008 au 5 mars 2009

Analyse du dossier

Examen des pièces

Entretiens avec les conseils de la requérante et le comptable CHF
1'250.--

Tractations avec l'investisseur M. M._____

Préparation du projet de concordat et des modalités de financement

Séance chez Me Patrick Malek-Asghar, le 30 janvier à Genève,
Entretiens téléphoniques avec les conseils de la requérante et de l'investisseur,

y compris le déplacement Pully-Genève et retour CHF
2'000.--

Participation aux audiences

Octroi du sursis concordataire
Audience du 5 mars 2009 en vue de la révocation du sursis
Préparation des audiences avec les conseils de la requérante
y compris durée de déplacement Pully-Yverdon CHF
1'000.--

Appel aux créanciers, information des créanciers
Rédaction des publications officielles
Envoi d'une lettre circulaire aux créanciers connus
Réception des productions
Réponses téléphoniques aux créanciers CHF 1'500.--

Rapports au Président du Tribunal
Rapport téléphonique du 4 février
Rapport du 16 février
Rapport complémentaire du 3 mars 2009 CHF
750.--

Divers entretiens téléphoniques

Echange d'informations avec M. F. Z. _____
Entretiens téléphoniques avec les représentants de la presse
Echange d'information avec le commissaire de G. _____ SA CHF
1'500.--

Autre prestation

Préparation du dossier pour un autre investisseur représenté
par l'étude STUDIO E.L.S.A. en Italie CHF
500.--

Frais et débours

Frais de déplacements CHF
200.-- CHF
Affranchissements CHF 80.--
Frais de publication CHF 260.40

Total hors taxe CHF 9'040.40

Montant ramené à CHF 4'646.85
Supplément TVA 7,6% CHF
353.15

Total TVA incl. CHF 5'000.--"

=====

En droit :

I. a) En vertu de l'art. 38 al. 3 LVLP (loi d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955, RSV 280.05), le recours en réforme est ouvert contre toute décision rendue en matière de concordat.

Le recours de J. _____ a été déposé dans les dix jours dès réception du prononcé (art. 57 al. 1^{er} LVLP) et comporte des conclusions valablement formulées (art. 461 ss CPC, Code de procédure civile du

canton de Vaud du 14 décembre 1966, RSV 270.11, applicables par le renvoi de l'art. 58 al. 1 LVLP). Il est ainsi recevable à la forme.

Comme créancier, intéressé à la procédure concordataire, J._____ a qualité pour recourir, l'indemnité allouée au commissaire au sursis constituant une créance contre la masse (Eugster, Commentaire OELP, n. 1 ad art. 55 OELP).

b) La procédure de recours applicable est celle de l'art. 58 al. 5 LVLP : l'autorité de recours peut admettre la production de pièces nouvelles; elle peut, en outre, ordonner les mesures complémentaires d'instruction qu'elle juge nécessaires.

La pièce nouvelle produite en deuxième instance par l'intimé est ainsi recevable.

II. Le recourant conteste le montant des honoraires et débours alloués au commissaire. Il fait valoir que ce montant serait excessif compte tenu des opérations effectuées, après retranchement de celles qui seraient superflues, et qu'en définitive une réduction à 3'000 fr. se justifie.

L'art. 55 al. 1 OELP (ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.35) prévoit que le juge fixe les honoraires de manière forfaitaire. L'al. 3 de cette disposition précise que l'autorité tient notamment compte de la difficulté et de l'importance de l'affaire, du volume de travail fourni, du temps consacré ainsi que des dépenses engagées.

L'intimé a produit un relevé de ses opérations, qui ne comporte pas le temps consacré à chacune d'elles, mais qui indique les honoraires facturés par type de prestations. Ainsi que cela résulte du prononcé du 19 décembre 2008 accordant un sursis concordataire de 6

mois, le commissaire a été enjoint de rédiger un premier rapport à déposer d'ici au 16 février 2009, toute possibilité de solliciter une prolongation de délai étant d'ores et déjà exclue. Il a donc dû remplir son mandat dans une urgence particulière. Son travail présentait des difficultés spécifiques en raison notamment en raison du fait que les uniques actifs consistaient en des installations sportives malaisément réalisables et du fait que la recherche de financement concernait également une autre société, G. _____ SA, en sursis concordataire.

S. _____ est l'administrateur de la société D. _____ SA, qui a comme but social les conseils en gestion et en organisation d'entreprises, toute opération relative au bâtiment et à l'immobilier. Son activité professionnelle ainsi que celle qu'il a déployée comme commissaire au sursis paraît assimilable, mutatis mutandis, à celle d'un conseil fiduciaire ou d'un consultant. Selon les recommandations concernant les honoraires édictées par la Chambre Fiduciaire Suisse des experts-comptables, fiduciaires et fiscaux, le tarif horaire pour les activités non complexes est de 200 fr. à 300 fr. pour les chefs d'entreprise, associés, directeurs ainsi que conseillers avec qualifications équivalentes et expérience de longue date. Ce tarif horaire est majoré pour les activités dites complexes, passant à une fourchette de 260 fr. à 420 francs. Lorsque l'exécutant du mandat a une fonction et une expérience moindres, le tarif horaire recommandé se situe entre 160 fr. et 240 francs, respectivement 220 fr. et 340 fr. pour les affaires plus complexes.

En matière d'honoraires d'agents d'affaires, la Cour de modération a retenu dans une affaire de 2003 un tarif horaire de 180 fr. (C. mod., 20 janvier 2003/5); dans une affaire plus récente, elle a admis un tarif de 220 fr. (C. mod., 10 juillet 2006/8). La Chambre des recours a admis la somme de 225 fr. (Ch. rec., 4 décembre 2008/214/II).

S'agissant de l'activité spécifique de commissaire, le Tribunal fédéral a considéré qu'"il est de l'intérêt du créancier et du débiteur que ceux qui exercent une activité dans le domaine des poursuites et faillites ne reçoivent pas une rémunération orientée vers le gain. Des honoraires "conformes aux lois du marché" sont inconciliables avec ces réflexions"

(TF 7B.86/2005, du 18 juillet 2005). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a admis des honoraires de 280 fr. pour un avocat administrateur d'une masse en faillite. Les auteurs du commentaire OELP sont d'avis qu'un tarif de 200 fr. se trouverait à « la limite supérieure acceptable » (op. cit., n. 6 ad art. 55), mais en tenant compte du fait que les travaux de secrétariat sont facturés à part. Tel n'est toutefois pas le cas en l'espèce.

En tenant compte de l'ensemble des circonstances et des divers aspects du mandat du commissaire dans le cas particulier, il est indiqué de faire application d'un tarif horaire de 180 fr., TVA en sus, similaire à celui d'un agent d'affaires.

Si on divise les honoraires et débours facturés, hors TVA, soit 4'646 francs 85 par un tarif horaire moyen de 180 fr., on aboutit à un nombre d'heures légèrement inférieur à 26.

Compte tenu des opérations effectuées : conférences, étude de pièces d'un dossier volumineux, déplacements, audiences, rapports, correspondances et communications téléphoniques, cette durée paraît plutôt modeste, en tous les cas pas excessive

Contrairement à ce que soutient le recourant, l'activité déployée par l'intimé telle qu'il la présente ne comporte pas d'exagération ou de prestation inutile. En particulier toute l'issue du concordat dépendait de l'implication de l'investisseur M._____. Il était dès lors indispensable pour le commissaire de participer à cette négociation. Il en résulte que le temps qu'il y a consacré n'est pas critiquable.

Dans ces conditions, le montant arrêté par le premier juge à titre d'émolument global pour l'activité déployée par le commissaire au sursis est justifié.

III. En définitive, le recours doit être rejeté, le prononcé attaqué étant confirmé.

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 300 francs. L'intimé n'ayant supporté ni frais de mandataire, ni frais de justice, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens.

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant en audience publique en sa qualité d'autorité
de recours en matière sommaire de poursuites et de faillite,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs).
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 27 août 2009

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du 11 novembre 2009

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

- M. Daniel Schwab, agent d'affaires breveté (pour J. _____),
- B. _____ SA,
- M. S. _____

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 trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

La greffière :