

# **BGer 5A\_31/2010 vom 29. April 2010**

Bundesgericht, 2010-04-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_31\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_31_2010)

FR: TF 5A\_31/2010 du 29 avril 2010

IT: TF 5A\_31/2010 del 29 aprile 2010

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le recours a été interjeté dans le délai légal ( art. 100 al. 2 let. a LTF en relation avec les art. 45 et 46 al. 1 let. c LTF) et la forme requise ( art. 42 LTF ). Emanant de parties qui ont succombé dans leurs conclusions prises devant l'autorité précédente ( art. 76 al. 1 LTF ) et dirigé contre une décision rendue en matière de poursuite pour dettes et de faillite ( art. 72 al. 2 let. a LTF ) par une autorité cantonale de surveillance de dernière instance ( art. 75 al. 1 LTF ), il est recevable en principe (cf. ATF 130 III 611 consid. 1.1), et ce indépendamment de la valeur litigieuse ( art. 74 al. 2 let. c LTF).

### **E. 1.2**

Le recours en matière civile peut être interjeté pour violation du droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ), y compris le droit constitutionnel ( ATF 134 III 379 consid. 1.2 p. 382). Le Tribunal fédéral applique ce droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Toutefois, compte tenu des exigences de motivation posées, sous peine d'irrecevabilité ( art. 108 al. 1 let. b LTF ), à l'art. 42 al. 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une juridiction de première instance, toutes les questions juridiques pouvant se poser lorsqu'elles ne sont plus discutées devant lui ( ATF 133 IV 150 consid. 1.2 p. 152).

### **E. 1.3**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). Le recourant qui entend s'écarter des constatations de la juridiction cantonale doit exposer de manière circonstanciée en quoi les exceptions prévues par l' art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées ( ATF 133 IV 150 consid. 1.3 p. 152). Les faits nouveaux et les preuves nouvelles sont prohibés à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente ( art. 99 al. 1 LTF ).

#### **E. 1.3.1**

Tout en priant le Tribunal fédéral de se référer aux faits tels que retenus dans la décision attaquée, les recourants apportent des précisions à ces faits. Faute de faire l'objet d'un exposé au sens de ce qui précède, ces précisions ne peuvent pas être prises en considération.

#### **E. 1.3.2**

Les conclusions tendant à la production préalable d'autres décisions de taxation et du résultat de l'enquête lancée en 2003 sont irrecevables en vertu de l' art. 99 LTF , parce qu'elles auraient pu et dû être formulées déjà devant l'autorité précédente.

#### **E. 1.3.3**

Les pièces nouvelles produites avec le recours, en particulier celles postérieures à la décision attaquée, sont irrecevables en vertu de la même disposition.

### **E. 2.1**

La disposition de l' art. 47 OELP relative aux procédures complexes n'impose pas une méthode particulière pour fixer la rémunération de l'administration (ordinaire ou) spéciale; elle prescrit cependant de tenir compte, notamment, de la difficulté et de l'importance de l'affaire, du volume de travail fourni et du temps consacré. A cet effet, l'administration spéciale doit, avant de procéder à l'établissement du tableau de distribution définitif, soumettre à l'autorité de surveillance une liste détaillée de toutes ses vacations au sujet desquelles l'ordonnance sur les frais ne prévoit pas d'émolument spécial ( art. 84 et 97 OAOF ). En l'espèce, la décision relative à l'approbation des honoraires spéciaux au sens de l' art. 84 OAOF a été expressément réservée et le litige porte uniquement sur la fixation du tarif horaire des administrateurs spéciaux.

### **E. 2.2**

L'autorité de surveillance chargée de fixer une telle rémunération jouit d'un large pouvoir d'appréciation. Elle peut tenir compte de tarifs, tels ceux d'associations professionnelles comme la Chambre des sociétés fiduciaires ou l'Ordre des avocats, sans toutefois être liée par ces tarifs, mais l'indemnité accordée doit rester dans un rapport raisonnable avec les émoluments du tarif LP, vu l'obligation de tenir compte du caractère social de celui-ci. Ainsi, pour les activités d'avocat, il se justifie de rester en dessous du montant maximal admis par le tarif cantonal des avocats d'office ( ATF 130 III 611 consid. 3.1; 120 III 97 et les arrêts cités).

### **E. 2.3**

En matière d'exercice du pouvoir d'appréciation, le Tribunal fédéral ne peut intervenir, pour violation de l' art. 9 Cst. , qu'en cas d'excès ou d'abus, c'est-à-dire, notamment, si l'autorité cantonale a retenu des critères inappropriés, n'a pas tenu compte de circonstances pertinentes, n'a pas procédé à un examen complet des circonstances pertinentes ou n'a pas utilisé de critères objectifs ( ATF 130 III 176 consid. 1.2, 611 consid. 1.2 et les références citées).

### **E. 3**

La commission cantonale de surveillance est partie du constat que l'ancienne autorité de surveillance avait reconnu en 1997 le caractère complexe de la liquidation en cause et avait alors fixé la rémunération des deux administrateurs, à titre exceptionnel, à 150 fr., respectivement 225 fr. Comme les deux administrateurs avaient depuis lors, avec l'accord du président de la commission de surveillance des créanciers, appliqué un tarif horaire supérieur, soit 350 fr. dès avril 1999 pour l'un, 285 fr. dès avril 1999, puis 350 fr. dès février 2002 pour le second, sans expliquer les raisons pour lesquelles ils ne s'étaient pas adressés à nouveau à l'autorité de surveillance, elle a considéré qu'elle ne pouvait, 12 ans après la décision de l'ancienne autorité de surveillance, être mise devant un fait accompli. Elle a néanmoins décidé d'augmenter le tarif horaire jusqu'à 300 fr. en se référant à 4 décisions précédemment rendues dans des affaires analogues quant à leur complexité et à la durée de la liquidation, affaires dans lesquelles elle avait fixé des tarifs de 250 fr. (DCSO/507/2006 du 17 août 2006 et DCSO/284/2009 du 25 juin 2009) et de 300 fr. (DCSO/44/2007 du 18 janvier 2007 et DCSO/471/2007 du 11 octobre 2007).

#### **E. 4**

Dans l'énoncé de leurs griefs (recours, p. 9 ch. 2), les recourants soutiennent que la commission cantonale de surveillance a violé l'art. 47 OELP en fixant de manière arbitraire leur tarif horaire à 300 fr. au lieu des 350 fr. sollicités, en ne statuant pas en fonction des éléments constitutifs de cette disposition, en omettant de prendre en considération l'ensemble des circonstances pertinentes du cas d'espèce, respectivement en retenant des éléments de comparaison notablement incomplets et apparemment sélectionnés pour les besoins de la décision qu'elle entendait rendre. Ces griefs seront examinés ci-après dans l'ordre adopté par les recourants pour leur motivation (recours, p. 10 ss let. c).

##### **E. 4.1**

Les recourants estiment que la commission cantonale de surveillance ne pouvait prétendre raisonnablement avoir été « mise devant un fait accompli », attendu que le moment ultime pour la fixation des honoraires est le terme fixé par l'art. 84 OAOF, soit le moment qui précède l'établissement du tableau de distribution définitif. Au demeurant, elle aurait eu connaissance de tous les éléments essentiels de l'affaire, y compris le tarif horaire pratiqué, au moins et à coup sûr depuis le mois de septembre 2005.

La fixation des honoraires spéciaux dans les procédures complexes peut avoir lieu en deux étapes, la première portant sur la fixation des divers tarifs horaires, la seconde sur la rémunération finale selon un décompte détaillé des activités de l'administration (cf. ATF 130 III 611 consid. 3.1), tout prélèvement d'acomptes sur les biens de la masse devant être approuvé par l'autorité de surveillance (cf. ATF 130 III 176). En l'espèce, l'on a affaire à la première étape. Les recourants ne peuvent donc rien déduire en leur faveur de l'art. 84 OAOF. En outre, pratiquer des tarifs horaires supérieurs à ceux fixés par l'autorité compétente durant dix ans et en demander la validation à celle-ci seulement après l'écoulement de ce temps en présentant des factures d'honoraires payées, c'est effectivement placer l'autorité compétente devant un « fait accompli », ainsi que l'a retenu à juste titre la décision attaquée.

Quant à la prétendue connaissance du tarif pratiqué, que la commission cantonale de surveillance aurait eue au moins et à coup sûr depuis septembre 2005, les recourants se réfèrent là à une inspection entreprise en application des art. 14 et 241 LP. Ne visant qu'à détecter les insuffisances manifestes du dossier, cette inspection n'avait pas une vocation d'approbation ou de certification de la liquidation de la faillite, voire d'analyse de l'intégralité du dossier de celle-ci (cf. lettre de la commission adressée à l'un des recourants le 20 décembre 2006). Les recourants allèguent eux-mêmes (recours, p. 6 ch. 12 s.) que, lors de cette inspection, le contrôleur en charge du dossier leur a dit son incompetence pour statuer sur la question de la facturation de leurs honoraires et qu'ils n'ont pas jugé utile alors de saisir la commission de surveillance.

##### **E. 4.2**

En instance cantonale, les recourants ont prétendu, en se référant à la décision du 20 novembre 2002 qui fixait à 350 fr. le taux horaire de leur rémunération dans le cadre d'une autre administration spéciale, que ce taux devait également s'appliquer en raison de la complexité plus grande de la liquidation de la faillite ici en cause et que l'autorité de surveillance, dans son ancienne composition, aurait vraisemblablement validé cette augmentation de tarif. Ils reprochent à l'autorité intimée de n'avoir pas expliqué les raisons pour lesquelles elle se serait départie de ce que, selon toute vraisemblance, aurait été la

décision de l'autorité de surveillance dans son ancienne composition. Ils relèvent que, dans l'une des décisions qu'elle a citées (DCSO/322/2007), l'autorité intimée avait déjà tenu compte des différences de pratique entre l'ancienne et l'actuelle compositions sans néanmoins remettre en cause, contrairement au cas d'espèce, les notes d'honoraires des administrateurs spéciaux et, partant, le tarif horaire qu'ils avaient pratiqué. Les recourants invoquent à ce propos la violation des principes d'égalité de traitement et de non-rétroactivité.

La commission cantonale de surveillance a retenu, en ce qui concerne la décision de novembre 2002, que les recourants s'étaient limités à des affirmations. Appelée à tenir compte notamment de la difficulté et de l'importance de l'affaire ( art. 47 al. 1 OELP ), elle s'est fondée sur des précédents analogues des années récentes (2006, 2007 et 2009) et, à cet égard, elle était habilitée, comme en matière de preuves, à écarter d'emblée, par appréciation anticipée, les cas non pertinents, appréciation dont les recourants ne démontrent d'ailleurs pas qu'elle serait arbitraire au sens de la jurisprudence (cf. ATF 131 I 153 consid. 3 et les arrêts cités; 132 I 13 consid. 5.1). On relève en outre que le tarif horaire fixé dans la décision de 2002 l'a été au vu de « la grande complexité de la faillite », alors que, différemment, celui fixé en l'espèce l'a été au vu de « la difficulté et [de] l'importance de la faillite ».

Quant aux différences de pratique de l'autorité de surveillance dans son ancienne ou sa nouvelle composition, force est de constater que la décision DCSO/322/2007 à laquelle les recourants se réfèrent pour étayer leur grief d'inégalité de traitement n'a, contrairement à ce que ceux-ci affirment, pas été citée par la commission cantonale de surveillance. De surcroît, les recourants n'indiquent pas le tarif horaire appliqué dans ce cas.

#### **E. 4.3**

La décision attaquée retenant que le tarif horaire de 350 fr. aurait été « tacitement » accepté par le président de la commission des créanciers, les recourants reprochent à l'autorité intimée d'avoir manifestement omis de considérer une pièce essentielle du dossier, à savoir une décision de la commission de surveillance des créanciers prise lors de sa séance du 6 avril 1999. Le procès-verbal de cette séance ne comportant pas la signature du président en question, le constat de l'autorité intimée résiste à la critique des recourants. Au demeurant, la question du consentement exprès ou tacite du président de la commission des créanciers est dénuée de pertinence, dès lors qu'il était de la compétence exclusive de la commission cantonale de surveillance de fixer la rémunération des administrateurs spéciaux ( art. 47 al. 1 OELP ).

#### **E. 4.4**

Contrairement à ce que soutiennent les recourants, l'autorité intimée ne s'est pas trompée sur la date d'établissement de la facture des honoraires de 350 fr., pas plus qu'elle ne leur a implicitement reproché d'avoir fait des allégations incohérentes sur ce point. Elle a constaté que, suite à la décision de novembre 2002, les prestations avaient été facturées à raison de 350 fr. « à compter du » 22 février 2002 et que la facture y relative avait été présentée le 23 janvier 2006. Elle n'a donc pas retenu, arbitrairement comme le prétendent les recourants, que les honoraires de février 2002 avaient été facturés à cette période.

#### **E. 4.5**

Selon les recourants, la rémunération contestée résulterait d'un examen lacunaire, faute de se fonder sur un échantillonnage de décisions de référence complet et représentatif, et de se référer à des normes tarifaires telles que celles de l'Ordre des avocats, de la Chambre suisse des experts-comptables ou de la FINMA. Ils se contentent là toutefois d'affirmations toutes générales et de citer des cas dont ils auraient pu faire état en instance cantonale déjà. Ils ne démontrent par ailleurs en aucune façon que l'autorité intimée aurait admis à tort l'existence d'une analogie entre la présente affaire et celles des années 2007 à 2009 qu'elle a citées en référence, eu égard à leur complexité et leur durée de liquidation. Pour le reste, comme relevé plus haut (consid. 2.2), l'autorité intimée n'était de toute façon pas liée par les normes tarifaires d'associations professionnelles.

#### **E. 4.6**

Les recourants invoquent enfin la violation du principe de la bonne foi, principe qui oblige l'administration à respecter une assurance donnée par une autorité compétente - ou qui pouvait de bonne foi être tenue pour telle -, lorsque l'administré avait de sérieuses raisons de croire à la validité de l'acte, lorsque cette assurance a déterminé l'administré à accomplir un acte dommageable pour lui et que la situation juridique ne s'est pas modifiée ( ATF 131 II 627 consid. 6.1 et arrêts cités).

Les recourants ne peuvent faire état en l'occurrence d'aucune assurance donnée par l'autorité compétente. Le fait que, dans un cas ou un autre, un montant de 350 fr. ou 330 fr. ait été fixé ne constitue pas en soi une telle assurance, compte tenu de la diversité des situations pouvant répondre aux critères de l' art. 47 al. 1 OELP . Les recourants ne sauraient rien tirer non plus, sous l'angle de la bonne foi, de la prétendue connaissance par la commission cantonale de surveillance, en tout cas dès septembre 2005, du tarif qu'ils pratiquaient alors. En effet, ainsi qu'il a été exposé au considérant 4.1 in fine ci-dessus, ils n'ont eux-mêmes pas jugé utile de saisir ladite commission après que le contrôleur en charge du dossier leur eut dit, à ce moment-là, son incompetence pour statuer sur la question de la facturation de leurs honoraires.

#### **E. 5**

Il s'avère donc que la décision attaquée ne consacre ni excès ou abus du pouvoir d'appréciation, ni violation du principe de la bonne foi.

Le recours doit en conséquence être rejeté dans la mesure de sa recevabilité, aux frais de ses auteurs ( art. 66 al. 1 et 5 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.