

FR_GERICHTE 102 2018 75 vom 4. Oktober 2018

FR Kantonsgericht, 2018-10-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2018_75

FR: FR_GERICHTE 102 2018 75 du 4 octobre 2018

IT: FR_GERICHTE 102 2018 75 del 4 ottobre 2018

Regeste

Arrêt de la IIe Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Nachlassverfahren (Art. 293-336 SchKG)

Erwägungen

E. 22

et 26 mars 2018. Elles ont conclu au rejet du recours de la partie adverse et ont maintenu leurs conclusions respectives, mise à part l'indemnité de dépens que la Commission des créanciers a augmentée à CHF 1'750.10 étant donné les nouvelles opérations effectuées depuis le dépôt de son recours.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 14 en droit 1. 1.1. Conformément à l'art. 55 al. 1 de l'ordonnance sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillite du 11 avril 1889 (OELP ; RS 281.35), le juge du concordat fixe de manière forfaitaire les honoraires du commissaire et, en cas de concordat par abandon d'actif, ceux des liquidateurs et des membres de la commission de surveillance. Seule la voie du recours (art. 319 ss du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 [CPC]) au Tribunal cantonal est ouverte contre les décisions du juge du concordat (art. 319 lit. a CPC), l'appel n'étant pas recevable (art. 309 lit. b ch. 7 CPC ; arrêt TF 5A_722/2016 du 12 juin 2017 consid. 3.1). La procédure sommaire étant applicable (art. 251 let. a CPC), le recours doit être déposé dans les dix jours à compter de la notification (art. 321 al. 2 CPC). La décision a été notifiée à Me A. _____ en date du 13 février 2018 et à la Commission des créanciers le 14 février 2018. Partant, le recours de Me A. _____, déposé le 23 février 2018, et celui de la Commission des créanciers, introduit le 26 février 2018, sont tous deux intervenus en temps utile (art. 142 al. 3 CPC). 1.2. Motivés, dotés de conclusions, les recours sont partant formellement recevables (art. 321 al. 1 CPC). 1.3. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière en droit; s'agissant des faits, elle est limitée à leur constatation manifestement inexacte (art. 320 CPC). Les faits et moyens de preuve nouveaux sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). 1.4. La voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral est ouverte (art. 74 al. 2 let. d LTF). 1.5. En application de l'art. 327 al. 2 CPC, la Cour d'appel peut statuer sur pièces, sans tenir d'audience. 2. La Présidente a arrêté la liste de frais de Me A. _____ à CHF 95'260.15 TTC, soit à CHF 93'080.- pour les honoraires et à CHF 2'180.15 pour les débours. Elle a retenu qu'il n'existe aucun tarif précis à disposition pour les honoraires et que la complexité effective des activités des organes du concordat est presque impossible à évaluer. Elle a toutefois indiqué que les activités du commissaire et du liquidateur sont soumises au contrôle des organes du concordat et non du juge du concordat de sorte qu'elle n'est pas en droit de critiquer ou de statuer sur la nécessité ou non de certaines opérations, pas plus qu'elle ne devrait pouvoir retrancher certaines tâches de la note d'honoraires. Elle a considéré qu'on ne pouvait pas admettre une

complexité particulière de la procédure concordataire mais que le liquidateur avait dû poursuivre l'activité de la société et procéder dans le même temps aux opérations de liquidation concordataire, ce qui ne constitue plus de simples tâches liées à la liquidation. Ses compétences juridiques ont également été nécessaires à la conduite des procès des anciens employés. En conséquence, au vu de l'ensemble des activités déployées, elle a retenu un tarif horaire moyen de CHF 200.- pour le liquidateur, auquel elle a ajouté un forfait de secrétariat de CHF 60.-, ce qui porte le tarif horaire global à CHF 260.-, tarif qui demeure dans la fourchette de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Elle a appliqué ce tarif global aux 358 heures effectuées par le commissaire et le liquidateur dans la mesure où les listes d'honoraires ne permettent pas de détailler le travail du secrétariat, ce qui devrait selon elle permettre à Me A. _____ d'au moins rentrer dans ses frais. La Présidente a en outre admis le montant des débours demandé qui n'était pas contesté et paraissait raisonnable (cf. décision attaquée, p. 5, 6).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 14 3. L'art. 55 al. 1 OELP prévoit que le juge du concordat fixe de manière forfaitaire les honoraires du commissaire et, en cas de concordat par abandon d'actif, ceux des liquidateurs et des membres de la commission de surveillance. Pour fixer ces honoraires, 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 (art. 55 al. 3 OELP). L'attribution par le législateur de la compétence décisionnelle en la matière au juge du concordat est cohérente et répond à une certaine logique. C'est en effet le juge du concordat qui nomme le commissaire et définit l'ampleur de sa mission, au vu de la requête de sursis détaillée sur la base de laquelle il aura statué. De par sa position, le juge est le seul à appréhender l'ampleur de la complexité du dossier et de juger si le temps passé par le commissaire sur le dossier confié est proportionné. L'autorité concordataire compétente pour établir le montant final des honoraires du commissaire est habilitée à diminuer la prétention de ce dernier. Si elle procède ainsi, elle devra motiver la décision déniaut au commissaire le droit au paiement d'une certaine partie de sa facture globale, en dissociant les frais et les honoraires. Le commissaire devra être entendu afin qu'il puisse s'expliquer sur sa note et apporter des justifications complémentaires. L'autorité concordataire est habilitée à comparer la note d'honoraires fournie par le commissaire avec une autre note d'honoraires concernant un travail similaire. Une tâche spécifique ne demandant pas de compétences particulières, si elle est effectuée par un commissaire spécialement qualifié, sera vraisemblablement moins rémunérée puisqu'elle aurait pu être effectuée à moindre coût par une personne moins qualifiée. La rémunération du commissaire peut enfin être diminuée en cas de mauvaise exécution patente de l'activité officielle (HARI, Le commissaire au sursis dans la procédure concordataire (art. 293 ss LP), statut, fonctions et responsabilité, avec une analyse de l'activité des mandataires nommés par la FINMA en cas d'insolvabilité d'un assujéti in CCFI – Centre de droit commercial, fiscal et de l'innovation Band/Nr. 5, 2011, p. 63 et 64 et les références citées). Les honoraires du commissaire, des liquidateurs, de la commission de surveillance et de l'administration de la faillite sont fixés de manière forfaitaire. Les organes actifs dans la procédure d'exécution, concordataire ou de sursis extraordinaire ne peuvent percevoir que les honoraires prévus par l'OELP et acceptés par le juge du concordat (EUGSTER, Commentaire de l'ordonnance sur les émoluments, Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse, 2009, art. 55 n. 4, p. 164). Le commissaire exerce une fonction d'organe officiel, exécutant des tâches d'intérêt public. Par conséquent, il ne sera pas rémunéré en fonction d'un calcul prenant en compte le montant des honoraires qu'il aurait

pu percevoir en sa qualité de membre d'une corporation de professionnels indépendants (avocat, expert-comptable), mais selon un tarif de droit administratif qui ne fera que rembourser ses frais et l'indemniser équitablement compte tenu de sa charge étatique. Selon la jurisprudence, fluctuante, le tarif horaire des avocats ou la directive concernant les honoraires de la chambre suisse de fiduciaire et de révision ne constituent pas une base de calcul pertinente (notamment arrêt TF 7B.86/2005 du 18 juillet 2005 cité in EUGSTER, art. 55 n. 4, p. 164 et in HARI, p. 64 et 65). L'autorité peut tenir compte de ces tarifs, sans toutefois y être liée, l'indemnité accordée devant 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 (HARI, p. 64 à 65 et les références citées ; ATF 130 III 611 consid. 3.1 ; arrêt TF 5A_31/2010 du 29 avril 2010 consid. 2.2 et les références citées). En revanche, si le commissaire est appelé, dans le cadre de son mandat officiel, à déployer une activité spécifique - celle d'avocat par exemple - il sera rémunéré sur la base des tarifs horaires applicables au corps de métier auquel il appartient, c'est-à-dire comme un mandataire extérieur. Ainsi, selon les critères théoriques appliqués

Tribunal cantonal TC Page 6 de 14 rigoureusement, la rémunération allouée par le juge ne représentera bien souvent pas l'exacte contrevalet économique du travail fourni. Les débours doivent eux être intégralement remboursés. Seuls les frais utiles et nécessaires, nés ensuite de l'activité officielle du commissaire et en rapport avec son activité seront indemnisés. Les dépenses engagées devront être prouvées et justifiées par l'affaire confiée au commissaire (HARI, p. 65 et les références citées). Lors de la fixation des honoraires, la difficulté et l'importance de l'affaire, le volume de travail fourni, le temps consacré et les dépenses engagées doivent être pris en compte. D'après la lettre de l'art. 55 al. 3 et 47 OELP, les facteurs déterminants pour la fixation de l'indemnisation de l'administration officielle et spéciale de la faillite dans les procédures complexes et pour la fixation des honoraires des organes du concordat sont les mêmes (EUGSTER, art. 55 n. 5, p. 164). La liste des éléments à prendre en compte par le juge étant purement exemplative, ce dernier a toute latitude pour prendre en considération d'autres critères lui paraissant pertinents. Il importe peu que le débiteur ait approuvé ou non le montant de la facture du commissaire (HARI, p. 63 et les références citées). La difficulté et l'importance de l'affaire ne s'apprécient pas en premier lieu selon la valeur litigieuse. La qualification des personnes en fonction n'est pas non plus déterminante. La difficulté et l'importance de la tâche à accomplir le sont en revanche. L'expérience particulière peut être prise en compte lorsque cette capacité spécifique a une grande valeur pour les intérêts des créanciers (p. ex. réseau de relation particulier lors de la vente de participations ; arrêt TF 7B.86/2005 du 18 juillet 2005 consid. 3.1.2). D'un autre côté, les connaissances spéciales devraient se traduire par un temps de travail réduit. On ne peut mettre sur un même plan de manière générale les difficultés et la complexité d'une affaire. La complexité d'une affaire est régulièrement prise en compte dans le temps consacré aux démarches, alors que les difficultés se révèlent avec les problèmes juridiques ou non juridiques (p. ex. économiques). Le degré de responsabilité ne se détermine pas nécessairement d'après les montants en jeu, mais d'après la difficulté de la tâche. L'importance de la tâche se mesure entre autres d'après son influence pour les intéressés, d'après les intérêts personnels, idéaux et économiques à l'aboutissement de l'affaire, et en dernier lieu seulement d'après le succès et la valeur litigieuse. Le succès et la valeur litigieuse ne sont que des lignes directrices mais pas des facteurs de calcul indépendants. On ne saurait toutefois perdre de vue la composante sociale

de l'OELP qui est décrite dans l'arrêt du Tribunal fédéral 7B.86/2005 du 18 juillet 2005 comme suit : « 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 » (arrêt précité consid. 3.1.4 ; EUGSTER, art. 55 n. 5, p. 164 et 165 et les références citées). EUGSTER souligne que la pratique de l'autorité de surveillance du canton de St-Gall s'oriente, pour déterminer les honoraires d'une administration spéciale de la faillite dans les procédures complexes selon l'art. 47 OELP, aux tarifs prévus pour l'assistance judiciaire gratuite pour avocats dans le règlement des honoraires pour avocats (CHF 200.-/h). EUGSTER est d'avis que ces tarifs devraient en règle générale se trouver à la limite supérieure admissible au vu du caractère social de l'OELP car l'activité des organes ne comprend pas toujours des activités exigeantes de nature juridique et économique, mais aussi de simples tâches administratives. A ce tarif s'ajoutent des indemnités supplémentaires pour les travaux de secrétariat, ce qui augmente considérablement le tarif du responsable du mandat par rapport à l'avocat qui exerce un mandat de procès conféré et payé par l'Etat (EUGSTER, art. 55 n. 6, p. 165). L'autorité de fixation dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Elle doit tenir compte du caractère social de l'OELP et éviter d'admettre des prétentions exagérées (SCHOBER, Commentaire de l'ordonnance sur les émoluments, Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse, 2009, art. 47 n. 7, p. 136 et les références citées).

Tribunal cantonal TC Page 7 de 14 Dans un arrêt 5A_266/2012 du 12 novembre 2012 (consid. 3.2.), le Tribunal fédéral a fait un état de sa jurisprudence en matière de fixation d'honoraires selon l'art. 47 OELP, dont les critères sont les mêmes que pour l'art. 55 OELP. Il a rappelé que dans un arrêt 130 III 611, rendu en 2004, il avait confirmé une décision de l'autorité de surveillance du canton de Neuchâtel dans laquelle le taux horaire avait été fixé à CHF 200.- pour les transactions particulièrement importantes (les décisions fondamentales d'organisation d'un dossier complexe, la préparation et la prise des décisions stratégiques essentielles, la négociation des litiges les plus importants, ainsi que, dans le cas où l'administrateur est lui-même mandataire au procès, le choix des axes de défense ou d'attaque dans les procédures nécessaires), CHF 140.- pour les transactions spécialisées (les recherches juridiques et la correspondance ordinaires, la rédaction d'actes de procédure dans un cadre déterminé, la représentation lors de négociations limitées ou de réalisations ponctuelles et l'assistance à l'administrateur lors des réunions décisives) et à CHF 50.- pour les actes d'exécution au sens étroit (la dactylographie, la fixation de rendez-vous, les renseignements donnés à des tiers intéressés sur le cours de la liquidation). En l'absence de qualifications et d'expérience particulières de la part du requérant, le Tribunal fédéral avait considéré que la rémunération horaire demandée de CHF 290.- était manifestement exorbitante (ATF 130 III 611 consid. 3.2 et 4.1 ; arrêt TF 5A_266/2012 du 12 novembre 2012 consid. 3.2.1). Dans l'arrêt 7B.86/2005 du 18 juillet 2005, concernant le canton de Zurich, le Tribunal fédéral a confirmé la rémunération fixée par l'autorité de surveillance à CHF 280.- pour l'avocat administrateur spécial de la faillite et ses associés, à CHF 220.- pour ses collaborateurs avocats et les membres du comité des créanciers et à CHF 90.- pour les activités de secrétariat. S'agissant de la rémunération du liquidateur, le Tribunal fédéral a considéré qu'elle pouvait être fixée sur la base d'un tarif horaire compris entre CHF 150.- et CHF 280.- pour ses propres opérations, auquel s'ajoute un tarif horaire de CHF 85.- pour les travaux de secrétariat (arrêt TF 7B.86/2005 du 18 juillet 2005 consid. 3.2.4). Dans cette décision, le Tribunal fédéral a confirmé le caractère purement indicatif des tarifs

d'association, en rappelant qu'il s'était précédemment référé aux tarifs de l'assistance judiciaire. Le Tribunal fédéral a également rappelé qu'il est dans l'intérêt du débiteur et des créanciers que la personne qui a accepté de prendre un mandat dans le cadre de l'exécution ne soit pas rémunérée sur une base purement commerciale ("orientés vers le gain" ; arrêt TF 5A_266/2012 du 12 novembre 2012 consid. 3.2.2). Dans le troisième arrêt cité par le Tribunal fédéral (arrêt TF 5A_31/2010 du 29 avril 2010), ce dernier indique que la rémunération de l'administration spéciale peut être payée en deux étapes : le taux horaire peut être fixé initialement et la facture finale peut ensuite être approuvée. Après avoir rappelé sa jurisprudence dans cet arrêt 5A_266/2012 du 12 novembre 2012, le Tribunal fédéral a indiqué que dans cette affaire tessinoise, les tarifs horaires retenus par les juges cantonaux (CHF 165.- pour les prestations non judiciaires de l'avocat ; CHF 125.- pour les tâches qu'il a déléguées à d'autres avocats de son cabinet ; CHF 145.- pour services effectués par des licenciés académiques ; CHF 135.- pour le travail d'un comptable qualifié ; CHF 80.- pour le travail d'un comptable ; CHF 60.- pour les services d'un aide comptable ; CHF 50.- pour le travail du secrétariat) ne différaient pas de manière significative de ceux récemment soumis à la Cour fédérale, même s'il faut admettre qu'ils se situent à l'extrémité inférieure du spectre en question, à tel point que les directives tessinoises en la matière ont été ajustées à la hausse en 2010. Le Tribunal fédéral a également souligné dans cet arrêt qu'il a maintenu des taux horaires fortement divergents d'une région de Suisse à l'autre, sans exprimer un besoin d'uniformité du fait que l'OELP est une loi fédérale. En outre, le Tribunal fédéral a souligné que la rémunération doit être fixée au cas par cas en fonction des spécificités de la procédure de faillite en question et qu'il incombe au requérant d'exposer en détail ce qui constitue une difficulté ou un engagement supérieur à la moyenne dans son activité et de justifier ainsi une rémunération plus élevée (arrêt TF 5A_266/2012 du 12 novembre 2012 consid. 2.2, 3.2 et 3.3). De plus, il a indiqué que le principe

Tribunal cantonal TC Page 8 de 14 est et reste celui de la large autonomie de jugement de l'autorité de fixation, autonomie qui justifie des tarifs sensiblement plus bas que ceux des catégories professionnelles auxquelles appartiennent les administrateurs, sans vouloir exclure des exceptions suffisamment justifiées et prouvées ; autonomie, enfin, qui n'impose pas le principe de tarifs uniformes sur l'ensemble du pays (arrêt TF 5A_266/2012 du 12 novembre 2012 consid. 3.4). En outre, il convient de déposer une facture d'honoraires d'après les critères contenus dans l'OELP. Il faut ensuite décrire et motiver en quoi la procédure visée peut être qualifiée de complexe. Les démarches et les segments de procédure particulièrement complexes doivent être désignés de manière détaillée, décrit brièvement et les personnes engagées ainsi que leurs formations et expériences professionnelles respectives doivent être mentionnées. Si un décompte d'honoraires ne respecte pas ces exigences, l'indemnité est fixée d'office. Il n'y a pas de droit au renvoi du décompte aux fins d'amélioration. Dans de tels cas, le juge du concordat fixe les honoraires en usant de son pouvoir d'appréciation (EUGSTER, art. 55 n. 8, p. 166). Si la charge de travail effective et dépassant la norme n'est pas suffisamment documentée, l'autorité de surveillance peut réduire les honoraires sans tomber dans un abus de son pouvoir d'appréciation (ATF 130 III 176 citée in SCHOBER, Commentaire de l'ordonnance sur les émoluments, Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse, 2009, art. 47 n. 5, p. 136). 4. 4.1. Dans un premier grief, la Commission des créanciers soutient que la Présidente a retenu de manière arbitraire l'entier des prestations facturées par Me A._____ dans ses deux derniers mémoires d'honoraires des 4 décembre 2013 et 18 juin 2015, alors qu'il a passé le principal de son temps concerné par ces deux listes d'honoraires

à répondre aux questions de la Commission quant à son activité et à sa facturation, interrogations qui étaient légitimes et qui ne sauraient être mises à la charge de la Commission, de sorte qu'il convient de retrancher 930 minutes du mémoire du 4 décembre 2013 et 515 minutes de celui du 18 juin 2015, selon la détermination de la Commission du 2 octobre 2015, ce qui représente un montant de CHF 6'240.- (cf. recours, ch. 1). 4.2. Me A._____ conteste ce grief et maintient que l'intégralité du temps consacré a été utile à la Commission des créanciers et qu'il est logique que le travail supplémentaire requis par la Commission fasse l'objet d'une équitable rémunération. Il relève, en outre, que la Juge du concordat n'est pas compétente pour se prononcer sur le bienfondé des activités du commissaire ou du liquidateur (cf. réponse, ad 1.). 4.3. En l'espèce, il appartient au juge du concordat, soit à la Présidente du Tribunal civil, de fixer de manière forfaitaire les honoraires du commissaire et, en cas de concordat par abandon d'actif, ceux des liquidateurs, en tenant compte de la difficulté et de l'importance de l'affaire, du volume de travail fourni, du temps consacré ainsi que des dépenses engagées (art. 55 al. 1 et 3 OELP). Comme on l'a vu (cf. supra consid. 3), elle dispose donc de la compétence décisionnelle en la matière, ce qui est cohérent du fait qu'elle nomme le commissaire et définit l'ampleur de sa mission. Elle est ainsi la seule à appréhender l'ampleur et la complexité du dossier et de juger si le temps passé par le commissaire sur le dossier confié est proportionné. Même si, comme le souligne la Présidente (cf. décision attaquée, ch. 10, p. 5), les activités du commissaire et du liquidateur sont soumises au contrôle des organes du concordat, il n'en demeure pas moins qu'il appartient au juge du concordat de trancher et de fixer les honoraires du commissaire et du liquidateur lorsque ces derniers et la Commission des créanciers sont en désaccord sur leur montant. En particulier, il lui incombe de statuer sur la liste de frais déposée par le commissaire, respectivement par le liquidateur, et de déterminer, lorsqu'elle est contestée par la Commission

Tribunal cantonal TC Page 9 de 14 des créanciers, comme c'est le cas en l'espèce, si les opérations facturées étaient nécessaires et justifiées et doivent ou non être rémunérées. Prétendre le contraire conduirait à faire supporter aux créanciers le coût de n'importe quelle opération facturée par le commissaire, respectivement par le liquidateur, qu'elle soit justifiée ou non, ce qui n'est à l'évidence pas le but voulu par le législateur et va à l'encontre des principes d'équité et de proportionnalité. En retenant que « le juge du concordat n'est pas en droit, car non compétent, de critiquer ou statuer sur la nécessité ou non de certaines opérations, pas plus qu'il ne devrait pouvoir retrancher certaines tâches de la note d'honoraires » et en admettant l'ensemble des opérations facturées par Me A._____ dans ses listes de frais, sans les examiner, ni les discuter, alors même que la Commission des créanciers contestait le bienfondé d'une partie d'entre elles, la Présidente du Tribunal a limité de manière arbitraire son pouvoir de cognition et sa décision doit être annulée pour ce motif. Le pouvoir de cognition de la Cour étant réduit, elle n'est pas en mesure de statuer sur ce point et il appartient à la première juge d'examiner si les opérations facturées par Me A._____ qui sont contestées par la Commission des créanciers, soit les 930 minutes du mémoire du 4 décembre 2013 et les 515 minutes de celui du 18 juin 2015, selon la détermination de la Commission du 2 octobre 2015, sont justifiées ou non et doivent être indemnisées. 5. L'admission du recours de la Commission des créanciers sur ce point et l'annulation de la décision n'empêche toutefois pas la Cour, par économie de procédure, de se prononcer sur les autres griefs soulevés par les parties qui se rapportent au montant du tarif horaire des honoraires du commissaire, respectivement du liquidateur. 5.1. 5.1.1. Me A._____ conteste le montant fixé par la Présidente et demande qu'il soit

arrêté à CHF 120'967.65, dont CHF 118'787.50 pour les honoraires et CHF 2'180.15 pour les débours. Il allègue que selon l'arrêt du Tribunal fédéral sur lequel se base la Présidente dans sa décision (arrêt TF 7B_86/2005 du 18 juillet 2005), la fourchette indiquée pour la rémunération du liquidateur (entre CHF 150.- et CHF 280.-) s'additionne au tarif de CHF 80.- prévu pour les opérations de secrétariat, ce qui porte l'honoraire global à un montant entre CHF 235.- et CHF 365.-. Le recourant soutient cependant que ce tarif doit être adapté pour tenir compte du renchérissement dans la mesure où l'arrêt du Tribunal fédéral date de 2005. Il fait également grief à la Présidente d'avoir considéré qu'on ne pouvait pas déterminer la part d'honoraires attribuable au secrétariat dans la mesure où ses notes détaillées ajoutées au complément du 18 juin 2015 permettent de la fixer aisément. De plus, le recourant affirme que la Présidente a tout d'abord relevé que la Commission des créanciers avait admis un tarif de CHF 250.-/h pour les travaux du liquidateur, montant compris dans la fourchette du Tribunal fédéral, mais a finalement retenu un tarif horaire de CHF 200.-, raisonnement que le recourant juge incohérent. Le recourant estime donc que la Présidente s'est fourvoyée et qu'elle aurait dû retenir un tarif horaire global de CHF 335.-, soit une rémunération de CHF 119'930.- (335 x 358h), en tenant compte du renchérissement qui porte l'honoraire global à CHF 338.-, soit à CHF 121'004.- au total (338 x 358h), rémunération qui serait supérieure au montant réclamé. Il relève encore qu'en distinguant le travail du liquidateur (à CHF 250.-/h) et celui du secrétariat (à CHF 88.-/h en tenant compte du renchérissement), le résultat aurait été de CHF 115'030.50. Partant, le recourant considère que ses honoraires de CHF 118'878.50 étaient parfaitement justifiés, montant auquel il faut encore ajouter des débours. 5.1.2. La Commission des créanciers a quant à elle indiqué dans sa réponse du 26 mars 2018 que le Tribunal fédéral n'a pas fixé de tarif global incluant les honoraires du liquidateur et du secrétariat et que le recourant aurait dû produire des notes d'honoraires détaillées, ce qu'il n'a pas fait. Elle indique également qu'il est erroné de prétendre que l'IPC doit être pris en compte dès lors

Tribunal cantonal TC Page 10 de 14 qu'il n'existe pas de clause générale d'indexation. Elle conteste également que le travail du liquidateur ait été complexe. De plus, elle souligne qu'il résulte de l'annotation des honoraires qu'elle a faite qu'elle n'a jamais accepté une rémunération de CHF 250.- pour le liquidateur à laquelle viendrait s'ajouter CHF 60.- pour le secrétariat. La Commission conteste également la répartition entre les opérations effectuées par le liquidateur et le secrétariat effectuée par Me A. _____ à la demande de la Présidente. Elle relève en outre que la décision entreprise n'a jamais fixé la fourchette de rémunération du liquidateur et du secrétariat compris entre CHF 235.-/h et CHF 365.-/h. Elle n'a pas non plus fixé l'heure de secrétariat à CHF 85.-. 5.2. 5.2.1. La Commission des créanciers conteste également le montant des honoraires arrêté par la Présidente qui devrait selon elle être fixé à CHF 71'489.70. La recourante reproche à la Présidente de ne pas avoir fait de distinction entre l'activité du commissaire liquidateur et celle de son secrétariat et d'avoir appliqué un tarif global de CHF 260.-/h, alors que le Tribunal fédéral exige qu'une telle distinction soit faite. Elle soutient que la Présidente aurait dû distinguer ces opérations selon la liste d'honoraires annotée qu'elle a déposée le 2 octobre 2015. La Commission estime qu'un tarif horaire de CHF 200.- pour les opérations effectuées par le commissaire liquidateur, qu'elle a classifiées dans les catégories a) et b), doit être appliqué, opérations pour lesquelles l'aide du secrétariat n'est pas nécessaire. Elle considère en revanche que tout le travail de secrétariat, qu'elle a classifié sous la let. c), nécessite l'intervention du commissaire liquidateur et admet un tarif de CHF 260.-/h pour ces opérations. La recourante relève encore que la rémunération globale de CHF 260.-/h appliquée par la

Présidente est semblable au montant des dépens prévus par le RJ fribourgeois pour les avocats, ce qui contredit l'art. 55 OELP dès lors que le tarif cantonal pour les avocats n'est pas déterminant dans le cadre de la fixation de la rémunération d'un commissaire liquidateur. La recourante se pose la question de savoir si le tarif horaire du commissaire ne devrait pas être arrêté à CHF 170.-/CHF 180.-, montant auquel devrait être rajouté CHF 60.- pour le secrétariat. En l'état, elle estime que le montant horaire global de CHF 260.-/h ne peut être appliqué de manière uniforme. 5.2.2. Dans sa réponse du 22 mars 2018, Me A._____ souligne que la Commission n'a pas indiqué les critères sur lesquels elle se serait basée pour classer, dans sa détermination du 2 octobre 2015, les opérations dans les catégories a), b), et c), et qu'on peine à comprendre à quoi elles pourraient correspondre de sorte que ces allégations doivent être écartées. Me A._____ allègue également que la Commission a fait preuve de mauvaise foi en retenant un tarif horaire de CHF 200.- alors qu'elle n'a pas contesté celui de CHF 250.- pour le liquidateur, mais uniquement celui pour le secrétariat. En outre, seul le liquidateur peut savoir s'il a ou non fait appel à son secrétariat pour traiter une tâche et il est clair, en l'espèce, que chaque opération du liquidateur a mené à un travail au niveau de son secrétariat. L'intimé relève également qu'il ne ressort pas de l'art. 55 OELP, ni de la jurisprudence que le tarif du liquidateur devrait être inférieur à celui de l'avocat. La jurisprudence mentionne d'ailleurs un tarif de CHF 150.- à CHF 280.-, hors frais de secrétariat, soit un montant supérieur au tarif des dépens dans le canton de Fribourg. De plus, le tarif usuel pratiqué par les avocats fribourgeois est sensiblement plus élevé que celui des dépens. 5.3. S'agissant du fait que la Présidente n'opère pas de distinction entre l'activité du commissaire liquidateur et celle de son secrétariat et qu'elle applique un tarif global à toutes les opérations facturées par Me A._____, au motif que les listes d'honoraires ne permettent pas de détailler le travail du secrétariat (cf. décision attaquée, ch. 10, p. 6), cela n'est pas critiquable en l'espèce. En effet, il ne ressort pas des listes de frais produites des opérations de pur secrétariat, soit du travail que le secrétariat aurait effectué de manière totalement indépendante (p. ex. :

Tribunal cantonal TC Page 11 de 14 comptabilité, fiches de salaire, etc.), mais uniquement des opérations du commissaire, respectivement du liquidateur, qu'il a réalisées avec l'aide de son secrétariat, soit que son secrétariat a exécuté selon ses directives et sous sa direction. Si des opérations indépendantes du secrétariat avaient été réalisées, elles auraient dû être mentionnées de manière claire dans la liste de frais de Me A._____. Les opérations que la Commission des créanciers a classifiées, dans sa détermination du 2 octobre 2015, comme étant des opérations de secrétariat (let. c) ne le sont toutefois pas. En effet, s'agissant par exemple de la liste note d'honoraires du 12 novembre 2009 au 25 janvier 2010, les courriers des 30 décembre 2009, 4, 21 et 22 janvier 2010 n'apparaissent pas être de simples lettres de transmission mais ont dû être réfléchies et dictées par Me A._____. Dès lors même si son secrétariat a dactylographié ces lettres, Me A._____ a dû déterminer leur contenu en amont, ce qui n'est à l'évidence pas une tâche de secrétariat. Preuve en est que dans le tableau de répartition des honoraires produit par Me A._____, le 18 juin 2015, suite à la demande de la Présidente du 12 mars 2015 de détailler la part horaire du travail de son secrétariat, Me A._____ a indiqué avoir lui-même réalisé la totalité des honoraires facturés (100%), un taux variant entre 50% et 100% ayant été ajouté pour les activités de son secrétariat. Il a en outre fait état des mêmes activités que dans ses premières listes d'honoraires détaillées produites, en répartissant simplement son tarif horaire initial fixé entre CHF 300.- et CHF 350.- (cf. notes d'honoraires détaillées) entre son secrétariat (CHF 100.-/h) et lui-même (CHF 250.-/h), obtenant ainsi le même montant

final d'honoraires facturés. Cela démontre bien que toutes les opérations facturées ont été effectuées par le commissaire, respectivement le liquidateur, et que le secrétariat s'est borné à l'assister en exécutant ses ordres. La Commission des créanciers partage du reste cet avis puisqu'elle admet que tout le travail de secrétariat, qu'elle a classifié sous la let. c), nécessite l'intervention du commissaire liquidateur et retient un tarif de CHF 260.-/h pour ces opérations (cf. recours ch. 3, p. 2). Dans le même sens, sans indication contraire dans la liste de frais, l'on peut considérer que la grande majorité des activités du commissaire, respectivement du liquidateur, sont réalisées avec l'appui de son secrétariat, de sorte que le commissaire, respectivement le liquidateur, n'agit que très rarement seul. Me A. _____ confirme d'ailleurs ce constat dans sa réponse du 22 mars 2018 en affirmant qu' « au vu de l'organisation de son étude, il est clair que chaque opération du liquidateur a mené à un travail au niveau de son secrétariat » et « que la très grande majorité des opérations classées par la Commission sous les catégories a et b ont nécessité l'appui d'un secrétariat professionnel » (cf. réponse, ad 3 et ad 4, p. 4). Ce type d'activités d'exécution du secrétariat ne justifie toutefois pas une indemnisation supplémentaire, soit une indemnisation indépendante, en sus de celle du commissaire, respectivement du liquidateur, car elles sont déjà englobées dans le tarif du commissaire, respectivement du liquidateur, comme c'est le cas pour les honoraires d'avocat. Partant, l'application d'un tarif global à l'entier des prestations facturées, englobant le travail du commissaire, respectivement du liquidateur, et de son secrétariat, ne prête, en l'espèce, pas flanc à la critique et peut être confirmée. Certes la Présidente n'aurait pas dû détailler la part du montant alloué pour les frais de secrétariat, lesquels constituent en fait en l'espèce des frais généraux du liquidateur. S'agissant du tarif horaire global, la Présidente l'a arrêté à CHF 260.-. Elle a tenu compte de l'absence de complexité particulière de la procédure concordataire, du fait que le liquidateur a dû poursuivre l'activité de la société et procéder dans le même temps aux opérations de liquidation concordataire, ce qui ne constitue plus de simples tâches liées à la liquidation, et que ses compétences juridiques ont été nécessaires à la conduite des procès des anciens employés (cf. décision attaquée, consid. 10, p. 6). Ces considérations sont parfaitement justifiées et la Cour les fait siennes par adoption de motifs. Elle relève également que l'autorité de concordat appelée à arrêter la rémunération du commissaire, respectivement du liquidateur, jouit d'une très large marge

Tribunal cantonal TC Page 12 de 14 d'appréciation et qu'il n'existe pas de tarif applicable à ces prestations, ni en l'espèce de convention spécifique ou de décision préalable arrêtant le montant du tarif horaire du commissaire, respectivement du liquidateur, de sorte que les principes généraux prévoyant que la rémunération du commissaire est déterminée en tenant compte de la nature de sa tâche, du volume de travail, du temps consacré, du degré de difficulté, ainsi que de l'utilité et du succès du travail fourni, doivent s'appliquer. La jurisprudence du Tribunal fédéral est toutefois assez large, en ce sens que les taux horaires retenus sont fortement divergents d'une région à l'autre de Suisse. Il convient également de ne pas perdre de vue que les honoraires sont fixés de manière forfaitaire. Tous ces éléments laissent ainsi une large autonomie de jugement à l'autorité de fixation de sorte que la Cour doit faire preuve de retenue dans son examen. Dans ce contexte, le taux horaire global de CHF 260.- arrêté par la juge du concordat ne saurait être critiqué. Il convient tout d'abord de noter que contrairement à ce que soutient Me A. _____, la Commission des créanciers n'a pas admis un tarif de CHF 250.-/h pour les travaux du liquidateur. En effet, il ressort de la liste de frais annotée qu'elle a déposée le 2 octobre 2015 qu'un certain nombre d'opérations facturées par Me A. _____ avaient été admises par la Commission au tarif

de CHF 200.-/h (let. b), de sorte que l'on ne pouvait considérer qu'elle admettait une rétribution horaire de CHF 250.- pour toutes les opérations du commissaire liquidateur. La Cour souligne également que la rétribution horaire de CHF 260.- fixée par la Présidente se trouve certes au dessus du tarif de l'assistance judiciaire dans le canton de Fribourg, qui est de CHF 180.-/h (art. 57 al. 2 RJ), et est plus ou moins équivalente à celle du tarif de base sans majoration de la valeur litigieuse des dépens (art. 65 RJ). Elle est en revanche inférieure au tarif horaire de base appliqué généralement par les avocats fribourgeois, qui se situe autour des CHF 300.-/h, de sorte que l'indemnité accordée par la Présidente tient compte du fait que le commissaire, respectivement le liquidateur, exécute une tâche d'intérêt public et du caractère social de celle-ci, ce qui justifie l'application d'un tarif sensiblement plus bas que celui de la catégorie professionnelle à laquelle appartient Me A._____. Ce tarif tient également compte du fait que l'affaire ne présentait pas une complexité particulière, même si le travail fourni et le temps qui lui a été consacré par le commissaire, puis par le liquidateur, a été important. Les qualifications professionnelles et l'expérience de Me A._____ ont également contribué à mener à bien ce dossier, notamment s'agissant des questions juridiques, et à obtenir un résultat satisfaisant. De plus, le tarif de CHF 260.-/h entre dans le cadre de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Il se situe en dessus du tarif arrêté dans le canton de Neuchâtel et en dessous de celui validé par le Tribunal fédéral dans l'affaire zurichoise, toutes deux citées plus haut (cf. supra consid. 3), étant précisé qu'il n'existe pas de tarif uniforme applicable dans tout le pays. En outre, contrairement à ce que soutient Me A._____, l'on ne peut considérer que l'autorité de première instance a omis de tenir compte du renchérissement dès lors que les tarifs ressortant de la jurisprudence du Tribunal fédéral sont fluctuants selon les cantons et que celui arrêté par la Présidente apparaît en adéquation avec les divers tarifs actuellement appliqués dans le canton de Fribourg. Un tel tarif permettra en outre à Me A._____ de rembourser ses frais et d'être indemnisé équitablement compte tenu de sa charge étatique, même s'il est possible que la rémunération allouée ne représente pas l'exacte contrevaletur économique du travail fourni, ce qui n'est toutefois pas déterminant. Il s'ensuit que, dans son résultat, la rétribution horaire de CHF 260.-, fixée sur la base de critères à la fois pertinents, complets et objectifs, qui s'inscrit dans la fourchette des montants admis par la jurisprudence fédérale et entre dans le cadre du large pouvoir d'appréciation conféré à la juge du concordat, doit être confirmée. 6. Il s'ensuit l'admission partielle du recours de la commission des créanciers et le rejet de celui de Me A._____. La décision attaquée est partiellement annulée et renvoyée à la Présidente du Tribunal afin qu'elle statue sur les opérations facturées par Me A._____ qui sont

Tribunal cantonal TC Page 13 de 14 contestées par la Commission des créanciers (cf. supra consid. 4) et qu'elle rende une nouvelle décision dans le sens des considérants. 7. 7.1. Vu le sort du recours, les frais judiciaires des procédures de recours doivent être mis à la charge de l'Etat pour 1/3, à la charge de Me A._____ pour 1/3 et à la charge de la Commission des créanciers pour 1/3. Ils sont fixés forfaitairement à CHF 1500.-. 7.2. Les parties requièrent l'octroi de dépens. Dans la mesure où la Commission des créanciers n'obtient que partiellement gain de cause sur un point restreint de son recours et que les deux parties voient son propre recours rejeté sur la question principale de la fixation du montant des honoraires, ce qui implique qu'elles ont résisté également avec succès au recours de l'autre sur cette question, il se justifie que chaque partie supporte ses propres dépens. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 14 de 14 la Cour arrête : I. Le recours de Me A._____ est rejeté. Le recours de la Commission des créanciers de B._____ est partiellement admis. Partant, la décision rendue le 21 novembre 2017 est partiellement annulée et la cause renvoyée à la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère pour nouvelle décision. II. Les frais judiciaires sont mis à la charge de l'Etat pour 1/3, à la charge de Me A._____ pour 1/3 et à la charge de la Commission des créanciers de B._____ SA pour 1/3. Ils sont fixés forfaitairement à CHF 1500.- et prélevés sur les avances de frais versées. Le solde de l'avance de frais versée par Me A._____ lui est restitué (CHF 500.-). Chaque partie supporte ses propres dépens III. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 4 octobre 2018 Le Président : La Greffière :

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