

GE_GERICHTE ATA/379/2004 vom 11. Mai 2004

GE Cour de justice, 2004-05-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_379_2004

FR: GE_GERICHTE ATA/379/2004 du 11 mai 2004

IT: GE_GERICHTE ATA/379/2004 del 11 maggio 2004

Regeste

Résumé: Retrait de l'autorisation d'exercer la profession d'agent en fonds de commerce en raison d'une insolvabilité générale et durable. L'insolvabilité n'est pas liée quant au fond à certains faits, comme la faillite ou la saisie ; elle est constituée par un état de fait réalisé lorsque le débiteur manque de moyens financiers nécessaires pour désintéresser ses créanciers. Il faut cependant que cet état de fait ne soit pas simplement passager. L'insolvabilité est présumée lors de l'ouverture d'une faillite et lors de la délivrance d'un acte de défaut de biens après saisie, mais non lors de la remise d'un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens provisoire. Faits nouveaux survenus depuis la décision de première instance (echte nova). Etant donné que le recourant a désintéressé tous ses créanciers, l'empêchement lié à l'insolvabilité n'existe plus. Recours admis.

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

a. L'article 26 alinéa 1er 1ère phrase de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (LP - RS 281.1) dispose qu'en tant que le droit fédéral n'est pas applicable, les cantons peuvent prescrire que la saisie infructueuse et l'ouverture de la faillite produisent des effets de droit public, comme l'incapacité de remplir des fonctions publiques, d'exercer une profession ou une activité soumise à autorisation.

L'autorisation d'exercer la profession d'agent en fonds de commerce est refusée au failli non réhabilité, ainsi qu'à celui qui a suspendu ses paiements pour cause d'insolvabilité générale et durable (art. 3 let. b LAI).

Les restrictions de police contenues dans les normes cantonales sur l'exercice du commerce et de l'industrie dérogent au principe de la liberté économique, garantie par l'article 27 alinéa premier de la Constitution fédérale du 29 mai 1999 (Cst. féd. - RS 101), en retenant l'insolvabilité comme une condition négative d'accession à la profession (P.-R. GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Vol. I, Lausanne, 1999, p. 428 n. 29). La bonne réputation, la moralité et la solvabilité constituent des conditions positives pouvant être exigées, pour autant que soient respectés le principe d'égalité au sein de la profession, tout comme le principe de la proportionnalité des mesures de police (ATF 95 I 330 consid. 4 p. 334). Le Tribunal fédéral a jugé admissible la condition positive de la solvabilité et de la fourniture de sûretés pour l'exercice de la profession d'agent en fonds de commerce (ATF 80 I 116 consid. 2 p. 119).

L'insolvabilité constatée peut constituer un motif de retrait définitif de l'autorisation de pratiquer ou justifier une sanction disciplinaire moins grave, telle la suspension pour une durée plus ou moins longue (P.-R.

- 5 -

GILLIERON, op. cit., p. 429 n. 29).

Selon la jurisprudence, la notion d'insolvabilité n'est pas liée quant au fond à certains faits ou manifestations extérieurs, comme la faillite ou la saisie, car de tels faits ne prouvent qu'indirectement l'incapacité de paiement du débiteur et n'excluent nullement la possibilité de prouver l'insolvabilité d'une autre façon. L'insolvabilité est constituée par un état de fait réalisé lorsque le débiteur manque de moyens financiers nécessaires pour désintéresser ses créanciers; il faut cependant que cet état de fait ne soit pas simplement passager, comme cela arrive p. ex. quand le débiteur se trouve dans l'impossibilité momentanée de réaliser ses actifs. Il est nécessaire que la créance soit irrécouvrable à un certain moment, c'est-à-dire qu'il soit établi que le créancier n'a pu obtenir que partiellement le paiement de sa créance, après avoir utilisé tous les moyens de droit dont il disposait (ATF 68 II 177 = JdT 1942 I 565).

L'insolvabilité est présumée lorsqu'une faillite est ouverte et lorsque le poursuivant s'est fait remettre un acte de défaut de biens définitif après saisie (P.-R. GILLIERON, op. cit., p. 429 n. 33). Par contre, la remise au poursuivant d'un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens provisoire ne constate pas à titre définitif l'insolvabilité du poursuivi (ibid.).

b. En vertu de l'article 26 alinéa 2 LP, il est mis fin aux effets de droit public de la saisie infructueuse et de l'ouverture de la faillite dès que la faillite est révoquée, que tous les créanciers titulaires d'un acte de défaut de biens sont désintéressés ou que toutes leurs créances sont prescrites.

Dans un arrêt concernant la profession d'avocat, le Tribunal administratif a jugé que, lorsque un avocat - interdit de pratiquer en raison de la délivrance d'un acte de défaut de biens à son encontre - avait payé toutes ses dettes, l'empêchement lié à son insolvabilité n'existait plus. Il devait par conséquent être réinscrit au tableau (ATA R. du 14 décembre 1999).

Dans la présente cause, le Conseil d'Etat, s'appuyant sur la jurisprudence du tribunal de céans, soutient que le recourant est insolvable, sur le vu de sa situation patrimoniale des trois dernières années, période durant laquelle il n'a pas été en mesure

- 6 -

d'assainir ses finances. Le recourant fait valoir que l'empêchement lié à son insolvabilité a disparu.

Le recourant a produit deux copies d'extrait des poursuites le concernant, pour un montant total de CHF 18'360,65 (soit CHF 10'222,30 + CHF 8'138,35), attestant que ces poursuites avaient été soldées. Il a également versé à la procédure une confirmation de paiement "yellownet" de la Poste, faisant état d'un versement daté du

E. 3

lettre b LAI. Par voie de conséquence, l'autorisation de pratiquer ne saurait lui être retirée.

La décision du Conseil d'Etat du 11 février 2004 doit donc être annulée et le recours admis.

E. 4

Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée au recourant, qui obtient gain de cause (art. 87 LPA).

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