

GE_GERICHTE A/1183/2009 vom 25. Juni 2009

GE Cour de justice, 2009-06-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1183_2009

FR: GE_GERICHTE A/1183/2009 du 25 juin 2009

IT: GE_GERICHTE A/1183/2009 del 25 giugno 2009

Regeste

Enquête disciplinaire; Liquidateur; Concordat par abandon d'actif. | Réprimande infligée au liquidateur d'un concordat qui a prêté des fonds de la masse dans le cadre d'un protocole d'accord pour financer un procès d'une masse tierce, retardant de plusieurs années la liquidation de ce concordat. | LP.14.2; LP.320.3

Erwägungen

E. 1

La Commission de céans est compétente pour prononcer les mesures disciplinaires prévues à l'art. 14 al. 2 LP, notamment à l'encontre d'employés de l'Office des poursuites. Elle siège en plénum pour statuer en la matière (art. 10 et 11 LaLP ; art. 56 R al. 2 LOJ ; art. 1 al. 4 let. g du Règlement interne de la CSO).

E. 2

La loi confère à l'autorité cantonale de surveillance l'exercice, sur plainte ou même d'office, du pouvoir disciplinaire sur les fonctionnaires des offices des poursuites et des faillites, quel que soit leur rang dans la hiérarchie administrative. La même compétence disciplinaire lui revient quant à la gestion des liquidateurs dans le cadre d'un concordat (par renvoi de l'art. 320 al. 3 LP). Il s'ensuit que la Commission de céans doit exercer le pouvoir disciplinaire prévu à l'art. 14 al. 2 LP pour assurer la bonne application du droit de l'exécution forcée; elle est ainsi amenée à sanctionner disciplinairement, s'il y a lieu, des violations des devoirs que le droit de la poursuite et de la faillite impose aux organes de l'exécution forcée (art. 14 al. 1 LaLP). 3.a. Les faits constitutifs d'une infraction disciplinaire peuvent ne pas être prévus dans la loi de manière précise en raison du caractère très général des devoirs des personnes soumises au régime disciplinaire. Il n'y a pas de typicité de l'infraction disciplinaire, en raison du caractère très général des devoirs de fonction des agents publics cantonaux chargés de l'exécution forcée. En revanche, la liste des sanctions est précise et exhaustive. Il en découle qu'est passible d'une sanction disciplinaire toute violation des devoirs de fonction en général, qu'elle ait été commise pendant les heures de travail ou de repos, ce qui implique les délits de droit commun perpétrés en dehors du service, de même que toute violation des devoirs particuliers que requiert une saine application du droit de l'exécution forcée (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 14 n° 16 et 32). 3.b. En l'espèce, il est reproché à M. Z_____ de n'avoir pas clos ce concordat alors que le but du concordat, soit de recouvrer des créances, était atteint au plus tard en 2002, de n'avoir néanmoins procédé à aucune distribution de dividende et d'avoir disposé d'actifs du concordat pour financer le procès de M_____ & Cie contre M. M_____. Tous les faits reprochés à M. Z_____ ont été démontrés lors des enquêtes. Ainsi, M. Z_____ a reconnu en audience que la problématique des débiteurs était réglée au plus tard en 2003, avec la fin du mandat de Me B_____. A l'examen des pièces 33 à 37 produites par M. Z_____, la

commission de céans constate que l'activité du concordat s'est focalisée sur la procédure judiciaire M_____ & Cie contre M. M_____ depuis cette date, sauf en ce qui concerne la problématique de la collocation de la créance de la Caisse AVS qui a été réglée courant 2004 (pièce 38). Sans cela, il va sans dire que ce concordat aurait été clos depuis quatre ans au moins. Les enquêtes ont permis de démontrer également que M. Z_____ savait que L_____ n'avait pas la légitimation active pour agir contre M. M_____. La Commission de céans ne s'explique par contre pas en quoi M. Z_____ aurait pu engager sa responsabilité en cas d'inaction, comme il tente de se justifier aujourd'hui. Même si à sa décharge, M. Z_____ a pu considérer comme une injustice que M. M_____ n'ait pas à rendre l'argent qu'il a dissimulé, il n'empêche que le protocole d'accord du 29 avril 2005 signé par M. Z_____ et M. H_____ sort clairement de la mission assignée au liquidateur d'un concordat, ce que le mis en cause ne pouvait ignorer. Ce qui est reproché à M. Z_____ n'est pas le résultat malheureux de cette procédure, mais le principe de ce protocole, hors du but du concordat. Prêter de la sorte de l'argent à un tiers pour financer sa procédure avec à la clé un pourcentage du produit net du procès, n'est en définitive qu'une pure opération financière hasardeuse, décidée de surcroît sans consultation par voie de circulaire des créanciers et donc sans leur accord, ce que la commission de céans ne saurait tolérer. Pour terminer, en conséquence des deux précédents griefs, il découle que le concordat n'a pas été en mesure de procéder à une distribution provisoire, voire définitive de dividende durant six années, lésant en cela les créanciers. L'inaction des créanciers pour réclamer leurs dus, ne saurait constituer une excuse, même si la proposition concordataire du 16 novembre 1997 faisait état d'une première distribution probable de dividende dans les 4 à 6 mois et que 10 années plus tard, tel n'a toujours pas été le cas. 4.a. Le prononcé d'une sanction disciplinaire selon l'art. 14 al. 2 LP suppose que l'infraction commise l'ait été fautivement, c'est-à-dire intentionnellement ou par négligence (Pierre-Robert Gilliéron , Commentaire, ad art. 14 n° 14 ; Frank Emmel , in SchKG I, ad art. 14 n° 8 ; Franco Lorandi , *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, ad art. 13-30 SchKG, Bâle-Genève-Munich 2000, ad 14 n° 33 ; Louis Dallèves , in CR-LP, ad art. 14 n° 4 ; DCSO/736/2006 du 16 novembre 2006 ; DCSO du 26 mai 2005 dans la cause A/1330/2001 consid. 8.b ; DCSO du 28 août 2003 dans la cause A/939/2003 ; DCSO/57/2009 du 29 janvier 2009 dans la cause A/154/2008). M. Z_____ est un expert-comptable expérimenté, à la tête d'une importante fiduciaire de la place et à qui de nombreuses missions de liquidation concordataire sont confiées ou des administrations spéciales depuis de nombreuses années. A ce titre, M. Z_____ connaît le mandat qui est confié au liquidateur, soit de recouvrer les créances puis d'immédiatement prendre toutes dispositions utiles pour procéder à une distribution de dividende. Il n'a rempli ses obligations que jusqu'en 2003 et la fin du recouvrement des débiteurs. M. Z_____ s'est ensuite égaré en engageant des actifs du concordat dans un protocole d'accord de financement d'une procédure ne concernant pas le concordat, le faisant ainsi faillir à son obligation de procéder à une distribution de dividendes, provisoire ou définitive, à laquelle il était tenu de par son mandat. Son comportement doit dès lors être considéré comme fautif. 4.b. L'art. 14 al. 2 LP prévoit quatre peines disciplinaires : la réprimande, l'amende jusqu'à 1'000 fr., la suspension pour six mois au plus et la destitution. S'agissant d'un liquidateur, la sanction de la destitution prévue pour des employés de l'Office des poursuites et faillites est remplacée par celle de la révocation (art. 320 al. 3 LP, ATF 114 III 120 -121, rés. JdT 1990 II 190 ; Pierre-Robert Gilliéron , Commentaire ad art. 320 n° 9). Le choix de la sanction à prononcer est soumis au principe de la proportionnalité et ne dépend pas seulement des

circonstances subjectives de la violation incriminée ou de la prévention générale, mais aussi de l'intérêt objectif à la restauration dans l'esprit du public du rapport de confiance qui a été compromis par la violation du devoir de fonction (Pierre-Robert Gilliéron , op. cit. ad art. 14 n° 17). La gravité de la sanction disciplinaire est ainsi fonction de la nature des intérêts administratifs violés, éléments objectifs, et de la mesure de la faute, critère subjectif. A cette fin, l'autorité de surveillance est limitée par le genre de sanctions prévues par l'art. 14 al. 2 LP, tout en étant libre d'infliger celle qui lui paraît la plus appropriée compte tenu de l'ensemble des circonstances (Franco Lorandi , op.cit. ad. art. 14 n° 40 et 42). L'autorité de surveillance jouit en la matière d'un large pouvoir d'appréciation (Commentaire Romand ad art. 14 al. 2 n° 4). La commission retiendra dans la fixation de la sanction l'absence d'antécédents disciplinaires connus de M. Z_____ en tant que liquidateur et de la gravité de la faute qui n'est pas telle qu'elle justifierait la suspension, voire la révocation de l'intéressé. La commission de céans décide de prononcer une réprimande à l'encontre de M. Z_____. La présente décision sera communiquée au Tribunal de première instance, afin qu'il en soit tenu compte dans le cadre de la fixation des honoraires de M. Z_____ conformément à l'art. 55 al. 1 et 3 OELP. * * * * * PAR CES MOTIFS, LA COMMISSION DE SURVEILLANCE SIÉGEANT EN PLENUM : Inflige une réprimande à M. Z_____, liquidateur de L_____ SA en liquidation concordataire (art. 14 al. 2 ch. 1 LP). Transmet la présente décision au Tribunal de première instance. Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; M. Philippe GUNTZ, juge, Mmes Florence CASTELLA, Valérie CARERA, MM. Christian CHAVAZ, Philipp GANZONI, juges assesseurs, Mme Françoise SAPIN et MM. Pascal JUNOD et Manuel BOLIVAR, juges assesseur(e)s suppléant(e)s. Au nom de la Commission de surveillance : Paulette DORMAN Philippe GUNTZ Greffière : Juge : La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le

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