

GE_GERICHTE DCSO/257/2010 vom 20. Mai 2010

GE Cour de justice, 2010-05-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_257_2010

FR: GE_GERICHTE DCSO/257/2010 du 20 mai 2010

IT: GE_GERICHTE DCSO/257/2010 del 20 maggio 2010

Regeste

Résumé: Le plénum a renoncé à infliger une sanction à ce fonctionnaire de l'Office des poursuites, tant parce que les faits ne sont pas clairement établis que par le fait que ses rapports de service se terminent dans un mois.

Erwägungen

E. 17

juin 2005 (LTF ; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par la Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 LOJ). Il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la présente décision (art. 100 al. 1 et 2 let. a LTF) ou dans les cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF). Le recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, en quoi l'acte attaqué viole le droit et les moyens de preuve, et être signé (art. 42 LTF).

DÉCISION DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES
POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN PLENUM DU JEUDI 20 MAI 2010
Cause A/4442/2009, procédure disciplinaire ouverte contre M. C_____, chef caissier de
l'Office des poursuites, élisant domicile en l'étude de Me Jean-Bernard WAEBER, avocat, à
Genève.

Décision communiquée à : - M. C_____, domicile élu : Etude de Me Jean-Bernard
WAEBER, avocat Rue Verdaine 12

Case postale 3647

1211 Genève 3

- 2 -

E N F A I T A. M. C_____, né le 3 février 1xxx, a travaillé durant vingt-neuf ans auprès de La Poste Suisse, dont les quinze dernières années en tant que responsable de la Poste de S_____. A partir du 1er janvier 2008, il a été engagé en tant que chef caissier de l'Office des poursuites. Après neuf mois de service, M. C_____ a eu un entretien d'évaluation le 28 novembre 2008 avec son supérieur hiérarchique direct, M. R_____, substitut. Ce rapport d'évaluation a été signé par M. C_____. A cette occasion, il a été relevé que l'intéressé présentait des lacunes dans sa formation et ses connaissances du droit des poursuites ainsi que dans la gestion de son personnel, tant au niveau de la gestion des horaires de chacun et de lui-même que dans celle des conflits. Il est notamment relevé (p. 6) que "M. C_____ ne s'occupe que des collaborateurs complaisants et n'adapte pas son discours en fonction de son interlocuteur. M. C_____ ne collabore pas aisément avec le service comptable. Il n'a

pas communiqué l'erreur de transaction commise par Mme G _____ le X/11. Il a au contraire tenté de la cacher en présentant un rapport de caisse transformant cette erreur en différence de caisse positive. Par ailleurs, M. C _____ transmet fréquemment à la comptabilité des situations de fin de journée comprenant des erreurs. Le service comptable doit fréquemment retourner au chef caissier les situations erronées pour qu'elles soient corrigées". B.a. Le 11 novembre 2009, M. O _____, préposé de l'Office, a informé la Commission de céans qu'il avait dénoncé le même jour au Procureur général "des faits liés à l'activité du service des caisses et susceptibles de constituer une infraction pénale", en lien avec une différence positive de caisse de 90 fr. le

E. 22

octobre 2009 et les déclarations de M. C _____ au sujet de leur restitution. M. O _____ indiquait qu'au vu de la nature des griefs reprochés, il avait pris la décision de déplacer ce collaborateur dans un autre service de l'Office. Etait jointe à ce courrier une note de service de M. M _____, directeur du contrôle interne du Département de l'intérieur, résumant chronologiquement les faits. Ainsi, une différence de caisse positive de 90 fr. a été constatée le 22 octobre 2009 par Mme A _____, caissière de l'Office, qui en a fait part au chef caissier, M. C _____. Après des recherches et pointages, la bénéficiaire de ce montant a été identifiée comme étant Mme B _____ et Mme A _____ a tenté en vain de la contacter. La différence de caisse a été placée dans une enveloppe, mise sous la caisse de Mme A _____. L'objectif était de contacter le lendemain Mme B _____. Aucun rapport de différence de caisse n'a été établi. Le 23 octobre 2009, Mme A _____ a été malade et à son retour le 26 octobre, M. C _____ lui a indiqué avoir téléphoné à la bénéficiaire et lui avoir restitué ce montant. M. R _____ a appris l'existence de cette différence de caisse le 29 octobre 2009 - 3 - par Mme A _____ et a exigé de M. C _____ qu'il établisse un rapport de caisse. M. R _____ a convoqué le 29 octobre 2009 Mme A _____ qui, lors de cet entretien, lui a fait part des explications ambiguës de M. C _____, qui aurait restitué cette somme à Mme B _____ qui se serait présentée à son guichet le

E. 23

octobre 2009, du fait que sa mémoire était altérée par la prise de médicaments. S'agissant de l'erreur de caisse positive de 90 fr. dans la caisse de Mme A _____, M. C _____ a déclaré avoir décidé de ne pas établir de rapport de caisse et avoir attendu le lendemain pour rembourser ce montant à la personne qu'il avait pu identifier, avec le concours de Mme A _____ et d'un collègue, M. X _____. Il n'était plus certain du moment auquel il avait téléphoné à la bénéficiaire de ce montant, soit le 22 octobre au soir ou le 23 octobre le matin, et présumait n'avoir pas laissé de message sur son répondeur. C.a. Par pli recommandé du 16 décembre 2009, la Commission de céans a informé M. C _____ qu'elle avait décidé d'ouvrir une enquête disciplinaire à son encontre, à propos des faits dénoncés par M. O _____, préposé. C.b. M. C _____ a été entendu par la Commission de céans le 19 janvier 2010. Il a expliqué être actuellement en dépression et être en arrêt de travail jusqu'au

E. 24

janvier 2010. Il a été déplacé au Service du registre. M. C _____ a indiqué entretenir de mauvaises relations avec de Mme A _____, et il considère que cette personne a cherché à lui nuire dans cette affaire. Il connaît la teneur de la Directive sur les caisses du 1er novembre 2008, notamment la procédure à suivre en cas d'erreur de caisse. Il a indiqué que s'il n'avait pas établi de rapport de caisse

- 4 - suite à l'erreur de Mme A_____ le 22 octobre 2009, c'est pour la raison que la bénéficiaire de cette différence, Mme B_____, avait été clairement et sans équivoque identifiée et que le contenu du coffre était exact, puisque les 90 fr. de différence avaient été retirés dans l'attente que sa bénéficiaire vienne les chercher. Il a affirmé avoir vu Mme A_____ tenter de joindre Mme B_____, sans pouvoir se montrer plus précis, car il s'occupait de vérifier le contenu du coffre et qu'il n'allait pas quitter sa place de travail en laissant 300'000 fr. sans surveillance. Il s'est montré catégorique quant au fait d'avoir essayé d'atteindre téléphoniquement Mme B_____ le 22 octobre au soir ou le 23 octobre au matin, lorsqu'il a pris son service à 7h.15. Il a ainsi déclaré : "je ne peux pas être plus précis mais je me rappelle que j'étais persuadé que la débitrice devait se rendre à nos guichets le vendredi pour récupérer son argent". Il a ajouté : "Ainsi, lorsqu'une personne s'est présentée lors du rush de midi au moment où je reprenais mon service c'est à ce moment-là qu'une personne de sexe féminin s'est présentée directement à moi, sans ticket, en disant venir pour la différence de caisse. Je lui ai alors demandé "Mme B_____ ?" et elle m'a répondu par l'affirmative. Je lui ai alors rendu les 90 fr. étant quelqu'un connu pour travailler sur la confiance. Je ne m'explique pas si il ne s'agissait pas de Mme B_____ comment celle-ci pouvait être au courant d'une différence de caisse et venir directement à mon guichet alors que j'étais la seule personne au courant des événements vu l'absence de Mme A_____". Il a contesté formellement avoir gardé cette somme à son propre bénéfice, notant être un caissier expérimenté et n'avoir eu aucun souci de caisse durant toute sa carrière professionnelle. C.c. M. R_____ a été entendu à titre de renseignement le 19 janvier 2010. Il occupe la fonction de substitut en charge de la comptabilité et des caisses de l'Office depuis octobre 2008 et est l'auteur de la Directive sur les caisses du 1er novembre 2008 et de sa mise à jour du 3 février 2009. Cette Directive est à ses yeux connue de toute personne en charge de la caisse. Il a relevé que vingt-deux différences de caisse avaient fait l'objet d'un rapport en 2008 et seules cinq, toutes positives, en 2009, ce qui l'interpellait. Il a reconnu que ses rapports avec M. C_____ ont pu être tendus lors de son entrée en fonction, ce qu'il expliquait par un niveau d'exigence de sa part plus élevé. Il a été très critique lors de la première évaluation de M. C_____ en 2008, tout en reconnaissant que celui-ci avait fait beaucoup d'efforts pour répondre à ses exigences et que l'ambiance au sein du service de la caisse s'était aussi nettement améliorée. Il a indiqué qu'à ses yeux, toute différence, positive ou négative, doit faire l'objet d'un rapport, même s'il est conscient que parfois, un caissier préférera remettre quelques francs manquants plutôt que de faire un rapport. Dans le cas d'espèce, il a appris la différence de caisse de 90 fr. par Mme A_____ qui lui avait indiqué que "les conditions dans lesquelles cette somme avait été restituée l'avaient "chiffonnée". Elle a constaté en effet le manque de justificatif de la remise de cette somme et était interpellée par le côté surprenant de cette transaction". M. C_____ ne lui a pas caché la différence de caisse survenue lorsqu'il a été questionné à ce sujet la semaine

- 5 - suivante lors de leur réunion hebdomadaire. M. R_____ a confirmé les vérifications opérées, notamment quant aux appels sortant du Service des caisses les 22 et 23 octobre 2009. Il a indiqué : "il ressort de ces recherches que deux appels, de très courtes durées, le premier de 10 secondes à 16h03 et le second à 17h18 à destination du numéro 022 xxx xx 25. La conclusion à laquelle je suis arrivé est qu'aucun message n'a pu être laissé à Mme B_____ dans ce laps de temps si court pour expliquer une situation somme toute complexe. Ensuite, un deuxième appel de 3 secondes ne se serait pas justifié si le premier avait été fructueux". M. R_____ a été interpellé par les incohérences de M. C_____ lors des entretiens des 11 novembre 2009 et 8 décembre 2009 au sujet de cette affaire, il

affirmait avoir téléphoné à Mme B_____ le 23 octobre 2009 ce qui s'est avéré erroné, et était incapable de décrire physiquement de quelque manière qu'il soit cette personne. C.d. Mme A_____ a été entendue à titre de renseignement le 17 mars 2010. Elle occupe le poste de caissière-receveuse auprès de l'Office depuis 2000. Elle a confirmé que chaque caissier est responsable de sa caisse, ce qui implique qu'en cas d'erreur, le caissier doit établir un rapport de caisse qu'il signe ainsi que le chef caissier. Les erreurs de caisse sont en général peu nombreuses, les estimant à environ deux par année dans son cas. Elle a confirmé avoir eu une différence positive le 22 octobre 2009 dans sa caisse, avoir présumé que cette somme revenait à Mme B_____, avoir tenté à plusieurs reprises de la contacter téléphoniquement entre 16h30 et 17h de l'Office puis encore deux fois de son domicile, mais à chaque fois sans laisser de message. Elle n'a pas exclu que M. C_____ ait été au courant qu'elle allait essayer de téléphoner à Mme B_____ depuis son domicile. Elle a déclaré avoir trouvé les explications de M. C_____ "floues" quant aux circonstances de la restitution de l'argent. Elle a reconnu avoir signalé cette différence de caisse à M. R_____ lors d'une discussion informelle et de lui avoir fait part de ses doutes quant aux circonstances de restitution. Elle n'a jamais constaté que M. C_____ aurait omis de signaler d'autres différences de caisse. Elle a qualifié ses relations avec M. C_____ de "courtoises et cordiales" malgré "un petit frottement lorsqu'il est arrivé en tant que chef caissier" et a ajouté : "sur le plan professionnel, je n'avais pas à me plaindre de M. C_____ qui menait de manière générale bien le service des caisses, notamment les derniers mois où il avait fait beaucoup d'efforts pour apprendre les particularités de nos caisses. En effet, il faut un certain temps pour connaître toutes les subtilités inhérentes à l'Office des poursuites". C.e. M. X_____ a également été entendu le 17 mars 2010 à titre de renseignement. Il occupe la fonction de chef caissier ad interim depuis le déplacement de M. C_____ et travaille aux Offices depuis le 1er avril 1995, toujours à la caisse. Il a indiqué que les erreurs de caisse sont peu fréquentes. Il a déclaré : "de manière générale, je considère que l'on doit établir un rapport de différence de caisse lorsque une différence est inexplicable, ce qui est souvent le cas. Par contre, lorsqu'il s'agit d'une petite différence clairement déterminée, on essaye de prendre

- 6 - contact immédiatement avec la personne concernée afin de régulariser notre caisse. Dans la négative, on établit un rapport de caisse. Je précise que jusqu'au cas de M. C_____, où semble-t-il il n'y a pas eu de rapport, c'est depuis lors que l'on exige de nous d'établir systématiquement des rapports d'erreur de caisse même si celles-ci sont ou vont être régularisées". Quant aux circonstances du 22 octobre 2009, il a admis avoir participé aux recherches pour élucider la différence de caisse de Mme A_____ et se rappelle des tentatives de celle-ci et de M. C_____ de contacter Mme B_____. Il a qualifié M. C_____ de "professionnel rigoureux", mais avec la lacune de ne pas connaître suffisamment le travail de caissier aux guichets qu'il n'exerçait que depuis début 2009, "lorsqu'il s'est vu confier une caisse, notamment du fait du manque de personnel lors des moments "chauds" de la journée". D. L'Office a informé le 26 mars 2010 la Commission de céans de ce que la Secrétaire générale du Département des finances avait procédé à la résiliation des rapports de travail de M. C_____ pour le 30 juin 2010, par courrier recommandé du 12 mars 2010. E. M. C_____ a mandaté un conseil, Me Jean-Bernard WAEBER, avocat, qui s'est constitué le 1er avril 2010 auprès de la Commission de céans, avec élection de domicile en son Etude et a sollicité de pouvoir déposer des observations pour son client. Dans son mémoire du 29 avril 2010, M. C_____ relève que s'il n'a pas immédiatement établi de rapport de caisse, c'est conformément à la pratique en vigueur,

puisque l'erreur de caisse avait été clairement déterminée et pouvait être régularisée. "Ce faisant, il simplifiait les choses pour lui, mais surtout pour Madame A_____. En n'exigeant pas d'elle qu'elle rédige un rapport sur son erreur, ce qu'elle devait faire puis le faire contresigner par Monsieur C_____, il lui évitait de devoir signaler une nouvelle erreur de sa part, alors qu'elle est une des employées qui en fait le plus souvent (voir notamment la déclaration de Monsieur X_____, procès-verbal du 17 mars 2010, p.5)". Il relève que Mme B_____ dispose de deux lignes téléphoniques, l'une à son nom (022 xxx xx 11), l'autre au nom de L_____, N_____ et P_____ B_____ (022 xxx xx 25), toutes deux à la même adresse, et que deux appels ont été passés à chacun de ces numéros le 22 octobre 2009 entre 16h03 et 17h18 de la caisse de l'Office, ce qui atteste ses déclarations. Il reconnaît que les circonstances de la remise de la somme, face aux dénégations de Mme B_____, demeurent un mystère, tout en relevant "qu'il s'agirait d'un comportement totalement aberrant de sa part" de s'approprier de la sorte une telle somme d'argent. M. C_____ se déclare frappé par le rôle et l'attitude de Mme A_____, sa maladie le 23 octobre 2009, le fait qu'elle ait signalé à M. R_____ l'erreur qu'elle a commise alors qu'elle est régularisée, tout en sachant que ce dernier va s'intéresser à l'erreur de son chef caissier beaucoup plus qu'à la sienne puisqu'il est en période probatoire et que leurs relations sont difficiles. Il estime que Mme A_____ n'aurait pas non plus fait signer de quittance à Mme B_____, dans la même circonstance, car elle aurait ainsi dévoilé sa différence de caisse. Ainsi, M. C_____ considère qu'elle

- 7 - n'avait aucune raison objective, sinon de lui nuire, de signaler une telle erreur de caisse à M. R_____ et il a ainsi le sentiment de s'être fait piéger. Pour conclure, M. C_____ s'en rapporte à justice, relevant avoir déjà été suffisamment sanctionné par la résiliation de ses rapports de service et par la plainte pénale dont il fait l'objet. F. M. C_____ n'a pas contesté devant le Tribunal administratif la résiliation de ses rapports de service. La plainte pénale déposée le 11 novembre 2009 par l'Office, enregistrée sous P/18xxx/2009, a été classée, "vu le caractère dérisoire du montant perdu, vu le caractère administratif prépondérant, sauf faits nouveaux".

Il convient également de relever que renseignement pris auprès de l'Office, Mme B_____ n'a pas sollicité la restitution de la somme de 90 fr. lui revenant.

E N D R O I T 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). 2. 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 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. La responsabilité disciplinaire est subordonnée à la réalisation de trois conditions cumulatives, soit l'existence de rapports de service, la violation de devoirs de fonction et une faute, étant précisé que la négligence suffit.

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

- 8 - 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. En tout état, elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation et peut renoncer à toute mesure disciplinaire pour des motifs d'opportunité lorsqu'elle considère que le but du droit disciplinaire ne requiert aucune sanction (Franco Lorandi, *Betriebsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit. Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG*, ad art. 14 n° 40 et 42). 4. En l'espèce, il appert à la Commission de céans que les faits ayant conduit à l'ouverture de cette procédure disciplinaire ne sont pas tous clairement établis, notamment et surtout celui déterminant des circonstances de la restitution ou non de la somme d'argent à Mme B _____ le 23 octobre 2009. Par rapport à l'absence d'établissement de rapport de caisse la Commission de céans relève que l'Office a depuis lors précisé sa Directive sur les caisses du 1er novembre 2008, en ce sens que toutes les différences de caisse doivent être signalées dans un rapport, que celles-ci soient clairement identifiées par rapport à une transaction ou non. Cela signifie ainsi concrètement qu'auparavant, cette Directive n'était pas forcément comprise de la même façon par ses utilisateurs (témoignage M. X _____) notamment par M. C _____, puisque la pratique visait à considérer que seules les différences de caisses relatives à une transaction non identifiée et/ou non résolue, devaient faire l'objet d'un rapport d'erreur. Dès lors, la Commission de céans ne peut retenir à la charge de M. C _____ le fait de n'avoir pas obligé Mme A _____ à établir un rapport de caisse dans un premier temps. L'instruction du dossier n'a pas permis d'exclure que M. C _____ a également tenté de joindre téléphoniquement Mme B _____ depuis son bureau, même si ses déclarations sur ce sujet sont restées très confuses et parfois contradictoires. En effet, Mme A _____ a indiqué lors de son audition par la Commission de céans avoir tenté d'appeler Mme B _____ à deux reprises depuis le bureau. Comme le relevé des appels téléphoniques fait état de quatre appels, à deux numéros différents, à l'adresse de Mme B _____ le 22 octobre 2009, cela signifie qu'effectivement, les deux appels restants ont dû être effectués par M. C _____, comme il l'a affirmé. Par contre, dans un premier temps, M. C _____ a indiqué avoir laissé un message sur le répondeur (rapport du 30 octobre 2009) avant de se rétracter (PV d'entretien du 8 décembre 2009). Quant aux circonstances de la restitution de l'argent à Mme B _____ le 23 octobre 2009, toutes les hypothèses restent ouvertes. Pour le cas où M. C _____ aurait effectivement remis la somme de 90 fr. à une personne s'étant présentée comme étant Mme B _____ dans les circonstances qu'il a décrites, il pourrait lui être reproché néanmoins un manque de rigueur et de la légèreté, en tant que chef caissier, en n'ayant pas vérifié l'identité de la personne s'étant présentée à lui pour se voir restituer un montant. La Commission de céans ne manque également pas de s'interroger sur les raisons pour lesquelles

- 9 - Mme B _____, dont l'Office a attiré l'attention sur le fait qu'une somme de 90 fr. ne lui avait vraisemblablement pas été correctement rendue lors d'une transaction à la caisse (elle

a déclaré lors de son audition du 30 octobre 2009 à l'Office n'avoir pas eu de souvenir que la somme de 90 fr. lui avait été restituée le jour de la transaction), n'ait pas réclamé son dû, ce qui est une attitude pour le moins insolite. Aussi, la Commission de céans estime-t-elle que les faits ne sont pas suffisamment établis en l'espèce pour justifier une quelconque sanction. Cela étant, même dans l'hypothèse où il y aurait eu matière à infliger une sanction à M. C_____, la Commission de céans y aurait renoncé en vertu du large pouvoir d'appréciation dont elle dispose en la matière, du contexte de cette affaire et des conséquences qu'elle a déjà eues sur la personne du mis en cause, notamment la fin des rapports de travail au 30 juin 2010 et le fait que celui-ci n'exerce plus au service des caisses.

L'enquête disciplinaire A/4442/2009 sera ainsi déclarée close.

La présente décision sera transmise à M. O_____, préposé de l'Office des poursuites.

* * * * *

- 10 -

PARCES MOTIFS, LA COMMISSION DE SURVEILLANCE SIÈGE EN TENU PLENUM : 1. Renonce à infliger une sanction à M. C_____. 2. Déclare l'enquête disciplinaire A/4442/2009 close.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; M. Philippe GUNTZ, juge, Mmes Florence CASTELLA, Valérie CARERA, MM. Didier BROSSET, Christian CHAVAZ, Philipp GANZONI, Denis MATHEY, Philippe VEILLARD, juges assesseur(e)s, M. Yves de COULON, juge assesseur suppléant.

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.