

Projet présenté par le Conseil d'Etat

Date de dépôt : 14 avril 2009

Projet de loi

d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (E 3 60)

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève
décrète ce qui suit :

Chapitre I Organisation des offices des poursuites et des faillites

Art. 1 En général

¹ Le territoire du canton forme un seul arrondissement de poursuite pour dettes et d'administration des faillites. Celui-ci est doté d'un office des poursuites pour dettes et d'un office des faillites (ci-après : les offices).

² L'organisation et la gestion administrative des offices dépendent du Conseil d'Etat.

Art. 2 Organisation des offices

¹ Chaque office est dirigé par un préposé. Il est assisté d'un ou de plusieurs substituts et du nombre de collaborateurs nécessaires au fonctionnement de l'office.

² Les préposés des offices et les substituts, qui sont engagés à la suite d'une mise au concours publique, doivent, dans la règle, être porteurs d'un titre universitaire adéquat ou bénéficier d'une formation jugée équivalente et disposer de bonnes connaissances théoriques et pratiques en matière d'exécution forcée. Ils doivent, en outre, justifier d'aptitudes à la gestion de personnel. Leur cahier des charges est établi par le Conseil d'Etat et leur fonction est incompatible avec toute autre fonction ou office public.

³ Chaque office est doté d'un organe de surveillance interne dont le système est certifié par une autorité désignée par le Conseil d'Etat conformément à

l'article 3 de la loi sur la surveillance de la gestion administrative et financière et l'évaluation des politiques publiques, du 19 janvier 1995.

⁴ Les offices sont rattachés à un département de tutelle désigné par le Conseil d'Etat. Les préposés dépendent hiérarchiquement du secrétaire général de ce département.

Art. 3 Fonctionnaires et employés

¹ Les fonctionnaires des offices sont nommés par le Conseil d'Etat. Ils sont soumis, comme les autres membres du personnel des offices, aux dispositions légales et réglementaires applicables au personnel de l'Etat.

² Les membres du personnel permanent et non permanent des offices ne peuvent assumer de charges dans les administrations spéciales.

Art. 4 Formation professionnelle

¹ Les préposés et le responsable des ressources humaines des offices sont chargés, avec l'appui de l'office du personnel de l'Etat et de son centre de formation, d'assurer les mesures de formation professionnelle et de perfectionnement propres à garantir ou améliorer la formation professionnelle de chaque collaborateur des offices dans la mesure exigée par l'accomplissement de ses tâches.

² Les cours obligatoires sont, en règle générale, dispensés pendant les heures de travail et sont assumés par le budget de l'Etat.

Art. 5 Directives

¹ Le Conseil d'Etat édicte les dispositions relatives à l'organisation des offices propres à assurer la marche régulière de ceux-ci. Il définit, en particulier, les règles relatives à la tenue de la comptabilité et des registres, ainsi que les modalités de surveillance interne et d'exécution des procédures prévues par la loi fédérale.

² Les offices sont tenus de se conformer aux décisions et directives du Conseil d'Etat, ainsi qu'à celles de l'inspection cantonale des finances qui lui sont applicables, conformément aux dispositions de la loi sur la surveillance de la gestion administrative et financière et l'évaluation des politiques publiques, du 19 janvier 1995.

³ Les préposés sont chargés d'organiser le travail de façon à ce que les contrôleurs ne soient pas assignés de façon continue aux mêmes tâches et que le personnel assumant des responsabilités décisionnelles dans les procédures ne soit pas affecté en permanence au même service.

Art. 6 Gestion financière

¹ Les taxes, émoluments et débours sont encaissés pour le compte de l'Etat.

² Il est interdit aux fonctionnaires employés des offices de recevoir et de percevoir aucun casuel, sous quelque forme que ce soit.

³ Les sommes d'argent encaissées ou gérées par les offices et dont ils n'ont pas l'emploi sont versées dans les 3 jours à la caisse de consignation de l'Etat.

Art. 7 Réalisation d'actifs

¹ Dans tous les cas où le choix du mode de réalisation appartient à l'office compétent, les réalisations d'actifs doivent en principe être entreprises dans le cadre de ventes aux enchères publiques. Lorsque l'office dispose d'une ou plusieurs offres atteignant au moins la valeur de marché des actifs à réaliser aux dires de professionnels compétents et dans les cas prévus par la loi fédérale, des ventes aux enchères restreintes ou des ventes de gré à gré peuvent être mises sur pied après accord du préposé. Sa décision est communiquée pour information à l'autorité de surveillance.

² Lorsque, compte tenu de la nature et/ou de la valeur des actifs à réaliser, le recours à des professionnels compétents s'avère par trop difficile ou dispendieux, l'office peut estimer lui-même leur valeur de marché.

³ Tant que la vente n'est pas intervenue, le débiteur a la faculté de proposer à l'office un acheteur dont l'offre doit être conforme à la valeur de marché des actifs à réaliser déterminée en application des alinéas précédents.

Art. 8 Gérance d'immeubles

¹ En principe, si l'agence immobilière en charge de l'immeuble atteste n'avoir aucun intérêt financier, direct ou indirect, autre que la perception de ses honoraires de gérance, le mandat de gérance légale lui est attribué par l'office compétent, moyennant l'accord du créancier gagiste poursuivant. Lorsqu'il y a changement de mandataire, les gérances légales sont attribuées selon un tournoi à des agents immobiliers et des gérants sélectionnés sur la base d'appels d'offres et agréés par l'autorité de surveillance. Les gérants légaux doivent fournir toutes indications utiles sur leur commissionnement, leur solvabilité et la couverture de leurs dettes éventuelles.

² Les bénéficiaires de gérances légales devront respecter les directives de l'office compétent et fournir une garantie bancaire correspondant au montant mensuel des loyers nets encaissés. Une autre forme de garantie équivalente peut être agréée par le préposé de l'office.

³ Les loyers doivent être versés chaque mois sur un compte spécifique ouvert auprès de la caisse de consignation de l'Etat ou auprès d'une banque agréée

par le Conseil d'Etat, sous déduction des charges usuelles d'exploitation de l'immeuble. Le gérant légal est tenu d'établir un budget permettant de déterminer le montant des loyers nets mensuels à verser à la caisse de consignation. Le créancier gagiste est immédiatement avisé par la caisse du montant versé à cette dernière. Le gérant légal devra adresser à l'office compétent des décomptes trimestriels du compte d'exploitation de l'immeuble. Il devra, en outre, aviser l'office de toute vacance de locaux locatifs.

⁴ Dans le cadre des poursuites en réalisation de gages et conformément à l'article 95 de l'ordonnance du Tribunal fédéral du 23 avril 1920 sur la réalisation forcée des immeubles, la caisse de consignation verse régulièrement des acomptes aux créanciers gagistes en fonction des loyers nets qui lui ont été versés par le gérant légal.

⁵ Les gérants légaux devront également procéder à des appels d'offres pour l'attribution de contrats d'assurance et l'exécution de travaux d'une valeur supérieure à un montant déterminé par l'autorité de surveillance, sous réserve de cas d'urgence dûment justifié.

⁶ Dès sa désignation, le gérant légal est tenu d'adresser dans les quinze jours un rapport à l'office compétent indiquant :

- a) l'état locatif de l'immeuble;
- b) les locaux vacants éventuels;
- c) les avoirs et engagements liés à l'exploitation de l'immeuble vis-à-vis de tiers;
- d) les litiges liés à l'immeuble ou relatifs à son exploitation;
- e) l'état de l'immeuble et les travaux, notamment urgents, qui mériteraient d'être exécutés.

⁷ En outre, il communique dans les trois mois à l'office un rapport sur la situation juridique de l'immeuble.

Art. 9 Administrations spéciales

¹ Les administrations spéciales décidées dans le cadre de faillites ne peuvent être mises en place sans que l'autorité de surveillance n'en ait été préalablement informée. Cette dernière fixe les tarifs de rémunération et les frais des administrateurs.

² L'autorité de surveillance est en droit de déléguer un représentant de l'office des faillites ou un mandataire qualifié, avec voix consultative, aux séances des administrations spéciales.

³ Les administrations spéciales doivent adresser copie des procès-verbaux de séance à l'autorité de surveillance ainsi qu'à l'office des faillites.

Chapitre II Autorité de surveillance

Art. 10 Autorité

¹ La fonction d'autorité cantonale de surveillance au sens de l'article 13 de la loi fédérale est exercée par l'autorité désignée à l'article 122 de la loi d'organisation judiciaire.

² L'autorité est chargée des tâches d'inspection et de contrôle des offices et prononce les mesures disciplinaires prévues à l'article 14 de la loi fédérale. Elle ordonne toutes les mesures imposées par ses tâches d'inspection et de contrôle et les offices sont tenus d'exécuter ses décisions.

³ Elle statue sur les plaintes prévues à l'article 17 de la loi fédérale.

Art. 11 Composition

¹ L'autorité de surveillance siège dans la composition prévue à l'article 119 de la loi d'organisation judiciaire.

² Toutefois, elle siège dans la composition de deux juges, dont un la préside, et de trois assesseurs, pour l'exercice des tâches suivantes :

- a) la surveillance générale des offices;
- b) l'établissement des directives à l'attention des offices et des administrations spéciales;
- c) l'établissement des directives d'application à la présente loi;
- d) l'établissement des normes d'insaisissabilité;
- e) les décisions en matière disciplinaire;
- f) l'admission, le maintien ou le refus d'un agent immobilier sur la liste des agents agréés;
- g) la fixation du tarif applicable à la rémunération des membres de l'administration spéciale et de la commission des créanciers;
- h) l'approbation des rapports d'activité;
- i) l'établissement du règlement interne.

³ L'autorité de surveillance publie son règlement interne.

⁴ L'autorité de surveillance est assistée dans ses tâches par des contrôleurs de gestion.

Art. 12 Tâches de surveillance

¹ L'autorité de surveillance a notamment pour tâches de surveillance générale :

- a) d'édicter des directives applicables aux offices et de veiller à ce qu'elles soient respectées;
- b) de procéder à des inspections régulières des offices;

- c) d'analyser les rapports des organes de surveillance interne;
- d) d'examiner la comptabilité des offices, la légalité et l'opportunité des diverses opérations de gestion qui lui incombent;
- e) de vérifier la régularité des procédures ainsi que l'adéquation qualitative et quantitative des ressources humaines mises à disposition des offices pour accomplir leur mission;
- f) d'assurer la haute surveillance sur les comptes des faillites et de désigner le cas échéant un représentant de l'office des faillites ou un mandataire qualifié pour siéger avec voix consultative dans les administrations spéciales en vertu de l'article 9, alinéa 2;
- g) de s'entretenir régulièrement avec les préposés des offices et leurs substituts;
- h) de prendre toutes mesures nécessaires pour le bon fonctionnement des offices;
- i) en cas de changement de mandataire, de sélectionner, sur la base d'appels d'offres, les gérants légaux.

² L'autorité de surveillance a accès à tous les locaux, documents et registres des offices. Le personnel des offices est tenu de collaborer avec la commission et de donner suite avec célérité à ses demandes. L'autorité de surveillance ordonne s'il y a lieu les mesures et rectifications propres à assurer l'application des législations fédérales et cantonales pertinentes et fixe un bref délai aux offices pour s'exécuter. Ceux-ci sont tenus de se conformer aux directives et aux décisions de l'autorité de surveillance.

³ L'autorité de surveillance présente un rapport annuel de ses activités au Conseil d'Etat, au Grand Conseil et, selon la cadence exigée par l'ordonnance fédérale relative à la haute surveillance, à l'autorité fédérale supérieure de surveillance. En outre, elle porte immédiatement à la connaissance de toutes les autorités concernées, le cas échéant au ministère public, les faits qui relèvent de leur compétence.

Art. 13 Plaintes

¹ Les plaintes à l'autorité de surveillance doivent être formulées par écrit et rédigées en français. Elles doivent être accompagnées des pièces auxquelles elles renvoient.

² Lorsque la plainte n'est pas suffisamment motivée, l'autorité de surveillance impartit au plaignant un bref délai pour compléter la plainte ou le dossier, cela à peine d'irrecevabilité.

³ Les plaintes sont instruites avec diligence par le juge désigné rapporteur dans la cause considérée. Le greffier peut être chargé de procéder à des actes d'instruction et de rédiger des projets de décisions.

⁴ La loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985, s'applique aux procédures relatives aux plaintes instruites par l'autorité de surveillance. Les débats ont lieu à huis clos.

Art. 14 Sanctions disciplinaires

¹ Lorsqu'il s'agit d'infliger une sanction disciplinaire, le fonctionnaire visé est toujours entendu.

² La décision est communiquée au Conseil d'Etat. Sont réservées les dispositions fixant le statut de la fonction publique.

Art. 15 Décisions

¹ Les décisions prises sont consignées sur un registre spécial ; elles sont signées par le président et le greffier.

² Les décisions sont motivées et indiquent les voies de droit ; elles sont notifiées aux parties, à l'office concerné et à d'autres intéressés éventuels. Mention de la communication est faite par le greffier en marge de la décision.

Chapitre III Compétence du juge et procédure

Art. 16 Compétence et procédure

¹ Le Tribunal de première instance exerce les compétences que la loi fédérale attribue au juge.

² La Cour de justice est la juridiction d'appel ou de recours.

³ La procédure est réglée par le code de procédure civile suisse.

Chapitre IV Dispositions diverses

Art. 17 Sommation

La sommation prévue au dernier alinéa de l'article 138 de la loi fédérale, pour les ayants droit de servitudes sur des immeubles saisis, est adressée par l'office aux personnes dont les droits sont inscrits au registre foncier.

Art. 18 Publication

¹ La publication prévue à l'article 138 de la loi fédérale est insérée trois fois, à une semaine d'intervalle, dans la Feuille d'avis officielle.

² Elle est affichée, aux lieux destinés à cet usage dans la ville de Genève et dans les communes, de la situation des immeubles saisis. L'apposition des placards a lieu sans frais par les soins de l'autorité municipale; l'accomplissement de cette formalité est constaté par une déclaration de ladite autorité.

Art. 19 Vente aux enchères d'immeubles

Les dispositions des articles 17 et 18 de la présente loi sont applicables aux ventes d'immeubles aux enchères publiques après faillite.

Art. 20 Renvoi de la vente

En cas de renvoi de vente, soit parce que les enchères n'ont pas atteint le prix exigé, soit ensuite de revendications ou de productions contestées, soit lorsqu'il y a lieu à une nouvelle vente, faute par l'adjudicataire d'avoir payé dans le délai, les nouvelles enchères doivent être précédées de la publicité prévue à l'article 18 de la présente loi.

Art. 21 Obligations du préposé

Les préposés sont tenus, pour les ventes effectuées sous leur autorité, de se conformer aux obligations imposées aux notaires, en ce qui concerne les inscriptions au registre foncier.

Art. 22 Département des finances

Le département des finances est l'autorité cantonale compétente au sens de l'article 230a, alinéas 3 et 4, de la loi fédérale.

Art. 23 Prêts sur gages

La loi du 22 juin 1929 règle tout ce qui concerne la caisse publique de prêts sur gages.

Art. 24 Consignations

La caisse de l'Etat remplit les fonctions de caisse des consignations. Un règlement du Conseil d'Etat règle les rapports de la caisse avec les offices.

Art. 25 Responsabilité du canton

¹ L'action en responsabilité contre le canton au sens de l'article 5 de la loi fédérale est de la compétence du Tribunal de première instance. Le code de procédure civile suisse est applicable.

² Lorsque le canton répond d'un dommage causé intentionnellement ou par négligence grave par une personne qui n'est ni magistrat, ni fonctionnaire, ni agent de l'Etat, il dispose d'une action récursoire contre cette dernière. Le tribunal compétent est le Tribunal de première instance. L'action est soumise aux règles générales du code civil suisse, appliqué au titre de droit cantonal supplétif. Le code de procédure civile suisse est applicable.

Chapitre V Dispositions pénales

Art. 26 Infractions

Le préposé ou l'administration de la masse dressent des procès-verbaux constatant les infractions prévues aux articles 145, 159, 163 à 171 bis, 323 à 325 du code pénal et les transmettent au ministère public.

Art. 27 Sanctions en cas de non comparution

¹ Les offices et l'autorité de surveillance peuvent contraindre le débiteur ou le failli à se présenter devant eux lorsqu'ils estiment sa présence nécessaire. Ils peuvent le menacer de la peine prévue à l'article 292 du code pénal.

² Si le débiteur ou le failli n'obtempère pas, les offices et l'autorité de surveillance peuvent requérir le ministère public de le contraindre à se présenter.

³ Le ministère public, sur cette réquisition, prend les mesures nécessaires. Il poursuit s'il y a lieu devant les tribunaux compétents ceux qui ne se sont pas conformés aux décisions des offices et de l'autorité de surveillance.

Chapitre VI Dispositions finales et abrogatoires

Art. 28 Disposition transitoire

Les dispositions relatives à la composition de l'autorité de surveillance s'appliquent aux procédures en cours à l'entrée en vigueur de la présente loi.

Art. 29 **Clause abrogatoire**

La loi d'application dans le canton de Genève de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, du 16 mars 1912, est abrogée.

Art. 30 **Entrée en vigueur**

Le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

Certifié conforme

Le chancelier d'Etat : Robert Hensler

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames et
Messieurs les députés,

1. Introduction

La loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite présente cette caractéristique de contenir à la fois des normes de droit matériel, des dispositions de nature administrative et des règles de procédure. L'organisation administrative et une partie des règles de procédure étaient jusqu'ici déléguées en bonne partie aux cantons et la loi d'application cantonale couvrait ces deux domaines. Désormais, c'est le code de procédure civile suisse (ci-après CPC) qui couvre l'ensemble de l'activité purement judiciaire liée à la LP, alors que les décisions des organes d'exécution et les plaintes aux autorités de surveillance restent soumises à des procédures administratives spéciales (Message p. 6875).

Les dispositions régissant la procédure judiciaire n'ont dès lors plus leur place dans la loi d'application cantonale. A cela s'ajoute que la loi actuelle, datant de 1912, a subi de nombreux amendements, qui n'ont d'ailleurs pas tous intégré les réformes de la loi fédérale, notamment celle de 1997. Pour ces motifs et par parallélisme de forme avec les nouvelles lois d'application du droit fédéral, le choix est fait d'adopter une nouvelle loi, épurée des dispositions régissant des domaines dorénavant réglés par le droit fédéral et mise à jour au regard du contenu actuel de ce droit. Sous réserve de quelques adaptations, le nouveau texte ne remet pas en cause les importantes améliorations apportées au cours des dernières années, en rapport notamment avec la composition, le fonctionnement et les tâches de l'autorité de surveillance. L'occasion est enfin saisie pour doter la loi de notes marginales.

Le chapitre IV de la loi actuelle (excusabilité et réhabilitation des faillis) n'est pas repris dans le nouveau texte. Les notions « d'excusabilité » et de « réhabilitation » sont inconnues de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (ci-après LP) et, selon toute vraisemblance, le législateur cantonal a omis d'adapter la loi d'application sur la poursuite pour dettes et la faillite (ci-après LaLP) lors de la réforme de la LP intervenue en 1997. Selon l'art. 26 LP, les cantons restent libres d'attribuer des conséquences de droit public à la saisie infructueuse et à l'ouverture de la faillite. Le droit fédéral fixe également les conditions auxquelles ces conséquences prennent fin. A cela s'ajoute que, dans la pratique, le juge de la faillite ne statue plus sur l'éventuelle « inexcusabilité » du failli.

Si le législateur genevois souhaite attribuer des conséquences de droit public à l'insolvabilité, l'article 26 LP constitue une base suffisante pour instituer de telles conséquences dans l'une ou l'autre loi cantonale, à l'instar de ce que prévoient déjà, par exemple, l'article 5, alinéa 1, lettre g, de la loi sur l'organisation judiciaire (ci-après LOJ) nouvelle (pour les juges), l'article 48, lettre d, de la loi sur le notariat (LNot) ou encore l'article 26, lettre d, de la loi sur la profession d'avocat (LPAv). Quant aux tuteurs, les conséquences de leur insolvabilité sont régies par le droit fédéral (art. 384 du code civil suisse – ci-après CC).

Dans le titre de la loi, les termes « dans le canton de Genève » sont abandonnés. Ils ne figurent dans aucune autre loi d'application et ils sont manifestement superflus.

2. Commentaire article par article

Le premier chapitre (art. 1 à 9) reprend sans changement le contenu des articles correspondants de la loi actuelle. L'organisation des offices a été entièrement revue en 2002 et il n'y a pas lieu de revenir sur ces réformes.

Le chapitre II relatif à l'autorité de surveillance est adapté pour tenir compte de la nouvelle dénomination et de la nouvelle composition de cet organisme, telles qu'elles ressortent des articles 120 et 121 de la nouvelle LOJ. L'article 10 décrit le champ des compétences de l'autorité de surveillance, sans changement substantiel par rapport à la situation actuelle. L'étendue de ces compétences relève d'ailleurs essentiellement du droit fédéral. L'article 11 tient compte des expériences faites par la « commission de surveillance » instituée en 2002 et fait la distinction entre les décisions qui relèvent d'une composition à 3 juges de celles qui exigent la participation de 5 juges. La première composition est la règle et la seconde l'exception, réservée aux décisions administratives et disciplinaires les plus importantes. La solution retenue en 2002, à teneur de laquelle la « commission » siégeait en séance plénière, s'est en effet révélée peu praticable. L'article 12, alinéa 1, reproduit la liste des tâches de surveillance telle qu'elle résulte de l'article 12, alinéa 2, de la loi actuelle. L'article 12, alinéa 2, reprend, sans changement, le contenu de l'article 12, alinéa 3, de la loi actuelle. L'article 12, alinéa 3, introduit une nuance dans la périodicité des rapports, car le droit fédéral n'exige plus la rédaction d'un rapport annuel à l'autorité supérieure (art. 2 de l'ordonnance relative à la haute surveillance en matière de poursuite et faillite : RS 281.11). Dès l'instant où l'autorité est désormais réintégrée au sein de la Cour de justice, les dispositions générales de la LOJ s'appliquent à son personnel et il n'y a plus matière à établir des règles distinctes de celles

applicables aux autres juridictions. Comme déjà relevé plus haut, le CPC ne s'applique pas à la procédure de plainte (art. 17 LP) si bien que les dispositions particulières de l'article 13 LaLP peuvent être reprises à l'article 13 de la nouvelle loi. Le même raisonnement vaut pour la procédure disciplinaire visée à l'article 14.

Le chapitre III est réduit à sa portion congrue dès l'instant où, pour les motifs déjà rappelés, la procédure de recours au juge est désormais régie par le CPC. L'article 16 se limite à ce rappel et à la désignation des autorités compétentes en première instance et en appel, sans changement par rapport à la situation actuelle.

Le chapitre IV énumère quelques règles déjà prévues au chapitre V de la loi actuelle, avec pour seules modifications le renvoi au CPC (art. 25) en lieu et place de la loi de procédure civile (LPC) et l'adaptation des renvois internes. Le contenu de l'ancien article 40 LaLP n'est pas repris, car le principe figurera désormais à l'article 80 LP (annexe 17 au CPC).

Le chapitre V est une simple adaptation du chapitre VI de la loi actuelle. A l'article 26, la référence aux articles 172 et 326 CP est supprimée, ces dispositions ayant été abrogées.

Au chapitre VI, une disposition transitoire est prévue à l'article 28, limitée toutefois à la composition de l'autorité de surveillance. En matière de procédure, le droit transitoire est en effet régi directement par les articles 404 et suivants CPC.

Au chapitre VII, une disposition transitoire est prévue à l'article 31, limitée toutefois à la composition de l'autorité de surveillance. En matière de procédure, le droit transitoire est en effet régi directement par les articles 404 et suivants CPC.

Au bénéfice de ces explications, nous vous remercions, Mesdames et Messieurs les députés, de réserver un bon accueil au présent projet de loi.