

Projet présenté par le Conseil d'Etat

Date de dépôt: 1^{er} juin 2006

Messagerie

Projet de loi modifiant la loi d'application dans le canton de Genève 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 :

Art. 1 Modifications

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 modifiée comme
suit :

Art. 1, al. 2 (nouveau)

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

Art. 2, al. 4 (abrogé), l'al. 5 devenant al. 4 (nouvelle teneur)

⁵ 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. 4, al. 1 (nouvelle teneur)

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.

Art. 7 (nouvelle teneur sans modification de la note)

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 ou selon son estimation et dans les cas prévus par la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 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.

Art. 11, al. 1 (nouvelle teneur)

¹ La commission de surveillance siège en plénum pour exercer la surveillance générale des offices lorsque son président l'estime nécessaire. Elle élabore son règlement interne. Pour délibérer valablement, la commission ne doit pas siéger en l'absence de plus de deux de ses membres.

Art. 12, al. 2, lettre g (nouvelle teneur)

g) de s'entretenir régulièrement avec les préposés des offices et leurs substituts.

Art. 2 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,

I. Introduction

La loi 8658 du 21 février 2002 réformant les offices des poursuites et des faillites et leur autorité de surveillance est entrée en vigueur les 1^{er} novembre et 1^{er} décembre 2002.

Trois ans et demi se sont donc écoulés depuis la mise en place de la nouvelle organisation, au terme desquels les constats opérés par le Conseil d'Etat l'amènent à vous proposer d'apporter certaines corrections à la loi d'application dans le canton de Genève de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et les faillites (LaLP).

Ces corrections consistent en :

- 1) la suppression de la direction générale des offices;
- 2) la précision des compétences et l'allègement du fonctionnement de la commission de surveillance;
- 3) une adaptation de la disposition traitant des ventes aux enchères restreintes ou de gré à gré.

II. La suppression de la direction générale des offices

(art. 2, al. 4, 5; art. 4, al. 1; art. 12, al. 2, lettre g)

1. Quatre dispositions de la LaLP font mention de la direction générale, respectivement du directeur général : l'article 2, alinéa 4 « *Les offices sont placés sous la responsabilité d'une direction générale;* l'article 2, alinéa 5 « *Les offices sont rattachés à un département de tutelle désigné par le Conseil d'Etat. Le directeur général, respectivement les préposés, dépendent hiérarchiquement du secrétaire général de ce département* »; l'article 4, alinéa 1 « *Le directeur général, 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 » et l'article 12, alinéa 2, lettre g « La commission de surveillance a notamment pour tâches de surveillance générale (...) de s'entretenir régulièrement avec le directeur général, les préposés des offices et leurs substituts ».

2. Le rapporteur de la commission de contrôle de gestion, devant laquelle le PL 8658 avait été renvoyé, avait indiqué ce qui suit concernant la direction générale :

« A la suite de la décision de la commission de créer deux offices (un OF et un OP), la discussion a porté sur la nature et les compétences d'un éventuel service chargé de superviser tout ou partie de leurs activités.

La majorité de la commission a considéré qu'il fallait créer une direction générale des offices pour assurer la coordination entre eux. Le directeur est chargé de répondre des activités des offices sur le plan administratif. Il s'agit d'une personne apte à faire le relais entre l'activité des préposés - qui sont responsables face à l'autorité de surveillance pour ce qui est de l'application de la LP - et les autorités politiques. Le directeur général ne dispose d'aucune autorité hiérarchique sur le personnel des offices. Il n'a de relation qu'avec le préposé.

Pour les libéraux et les PDC, il suffisait d'assurer la qualité de la formation continue du personnel des offices par la désignation d'un « responsable des ressources humaines des offices » (art. 4 al. 1 du PL 8658 bis). Il n'y a en effet, selon eux, pas de raison de veiller à la coordination entre l'OF et l'OP au-delà des tâches générales qui incombent en tous les cas au département de tutelle, dans la mesure où ces deux offices exercent des tâches (métiers) différentes.

S'agissant des compétences à attribuer à la direction générale, la commission a opté pour ne pas les définir dans la loi et pour laisser le soin au département de tutelle, voire au Conseil d'Etat, de le faire. Il ressort cependant des travaux de la commission que cet organe est doté de plus d'une personne. Il comprend notamment un chargé des ressources humaines et un responsable de la formation continue. Il doit également veiller à ce que les offices soient pourvus d'un système informatique adéquat. » (Rapport de la Commission de contrôle de gestion chargée d'étudier le PL 8658-A, du 5 février 2002, page 9).

3. Compte tenu de ces considérations, le département de tutelle des offices confia à la direction générale la responsabilité des domaines communs aux offices : ressources humaines, organisation, formation, informatique, poste, économat, service des ventes; les contrôleurs engagés en application de l'article 2, alinéa 3 LaLP (surveillance interne) lui furent également rattachés.

En fonction de ce qui précède, la direction générale mise en place initialement compta une trentaine de personnes.

- 4 Au fil des mois, des tensions se firent jour entre la directrice générale et les préposés, ainsi qu'entre la commission de surveillance et la directrice générale.

Par lettre du 19 mars 2004, la commission de surveillance reprocha en substance à la directrice générale de faire obstacle à l'accomplissement de sa mission.

L'enquêteur mis en œuvre par le Conseil d'Etat à la demande de la directrice générale blanchit cette dernière, non sans relever ce qui suit, après avoir rappelé le contexte et le processus particulier qui avaient conduit à l'adoption de la loi du 21 février 2002 :

« Comment l'édifice construit par les législations fédérale et genevoise peut-il fonctionner ? Cet édifice est complexe et assurément peu heureux : on y voit beaucoup de chefs et beaucoup de compétences parallèles et donc de prérogatives concurrentes; on peut aussi aisément imaginer le coût pour les finances publiques de tant de juges et de hauts fonctionnaires(...) »

Les compétences concurrentes peuvent créer des conflits; ceux-ci sont inextricables. Au plan cantonal, on ne voit pas d'autorité supérieure qui puisse les trancher. Au plan fédéral, le Tribunal fédéral pourrait le faire par une interprétation large de l'art. 15 LP, ou à l'occasion d'un recours ou d'une plainte. Il est toutefois douteux qu'il se passionne pour la Genferei qu'est la profusion des normes des art. 2 et 12 LaLP » (Louis Gaillard, rapport d'enquête administrative du 9 juin 2004).

5. Le 27 octobre 2004, en parallèle à la clôture de l'enquête administrative, le Conseil d'Etat prit les décisions suivantes en vue de remédier aux difficultés constatées, sans préjudice d'une future modification législative :

- 1) *« La direction générale est chargée de la **marche administrative** des offices - en lien direct avec le secrétariat général du département de justice, police et sécurité - ainsi que des **ressources humaines**, de la **formation**, - en collaboration avec les préposés - et de la **logistique**.*
- 2)
 - a) *la gestion de la salle des ventes mobilières des OPF est placée sous la seule responsabilité des préposés;*
 - b) *chaque office est doté d'un contrôleur qui exerce, sous l'autorité de la direction départementale des finances du département de justice, police et sécurité, la fonction d'organe de surveillance interne au sens de l'article 2, alinéa 3 de 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;*
 - c) *les préposés participent au comité de pilotage informatique des OPF.*
- 3) *Ces mesures entrent en vigueur le 1^{er} novembre 2004. »*

Ces décisions diminuèrent l'effectif de la direction générale de moitié.

6. En complément, le département de tutelle des offices établit un tableau synoptique des compétences respectives de la direction générale et des préposés, destiné à permettre au personnel de savoir à qui s'adresser dans le cadre de ses activités quotidiennes, ainsi qu'à aménager les rapports entre la direction générale et les préposés. Les principes suivants présidèrent à cette répartition des tâches :
 - compétence des préposés pour l'application de la LP (aspect « métier »)
 - absence de lien hiérarchique entre la direction générale et les préposés;
 - rattachement hiérarchique de la direction générale et des préposés au secrétaire général du département;
 - devoir d'information des préposés à l'égard de la direction générale sur la marche des offices et les projets pouvant influencer sur cette dernière;
 - devoir de contrôle de la direction générale sur la marche des offices;

- pouvoir de propositions et de préavis de la direction générale;
 - rôle d'arbitre du secrétaire général du département en cas de divergence entre la direction générale et les préposés.
7. Les mesures prises par le Conseil d'Etat et le département visaient à limiter les risques de conflits de compétences entre les préposés et la direction générale, ainsi qu'à les résoudre s'ils survenaient. Elles ont permis d'éviter une nouvelle crise majeure. Cependant, dans les faits, on constate que ce système, en raison de sa lourdeur, complique la tâche de la direction des offices et ralentit les processus décisionnels, notamment en matière d'organisation interne et d'informatique, sans que l'on perçoive la valeur ajoutée qu'il procure. Autrement dit, si la direction générale a certainement été utile à la mise en place de nouveaux offices, y compris le regroupement des services de l'office des poursuites réalisé à fin 2005, son existence pèse aujourd'hui inutilement sur le fonctionnement des offices.
8. Les tâches fonctionnelles assumées actuellement par la direction générale (services généraux, ressources humaines) peuvent aisément être reprises au niveau des offices, voire du département. Il en va de même de la collaboration avec les préposés en matière de formation, assurée actuellement par l'adjoint de la direction générale. Enfin, l'interface avec le secrétariat général du département des institutions peut être assuré directement par les chefs de service, étant rappelé que les offices font l'objet d'une surveillance non seulement interne (contrôleurs de gestion) mais également externe, cette dernière étant exercée de manière très active par la commission de surveillance.
9. La proposition de renoncer à coiffer plus longtemps les offices des poursuites et des faillites d'une direction générale s'inscrit dans le droit fil de la démarche du Conseil d'Etat consistant à supprimer les échelons hiérarchiques inutiles et à améliorer l'efficacité de l'administration.

III. La précision des compétences et l'allègement du fonctionnement de la commission de surveillance
(art. 1, al. 2; art. 11, al. 1)

1. De par le droit fédéral, l'autorité de surveillance en matière de poursuites pour dettes et de faillite exerce une fonction juridictionnelle et une fonction administrative

En tant qu'autorité juridictionnelle, elle connaît des plaintes déposées contre les décisions des offices et d'autres organes de l'exécution forcée. En tant qu'autorité administrative, l'autorité de surveillance veille au bon fonctionnement des offices en procédant à des inspections, en émettant des instructions générales ou particulières, en faisant rapport au Tribunal fédéral et en exerçant le pouvoir disciplinaire (cf. Louis Dallèves, Commentaire romand « poursuite et faillite » 2005, éd. Helbing et Lichtenhahn p.32)

Ces compétences n'englobent pas la gestion administrative ni l'organisation des offices, qui sont, à l'instar de celles des autres services de l'Etat, du ressort du Conseil d'Etat, comme cela ressort des articles 119 de la Constitution cantonale et 2 de la loi sur l'exercice des compétences du Conseil d'Etat et l'organisation de l'administration, du 16 septembre 1993.

Il convient de rappeler ces règles dans la LaLP.

2. *« La commission de surveillance siège en plénum tous les 15 jours au moins pour exercer la surveillance générale des offices. Elle élabore son règlement interne. Pour délibérer valablement, la commission ne doit pas siéger en l'absence de plus de deux de ses membres.*

La commission de surveillance désigne une ou plusieurs sections formées chacune d'un président et de deux assesseurs pour statuer, en instance cantonale unique, sur les plaintes au sens de l'article 17 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite.

La commission de surveillance est compétente pour ordonner toutes les mesures imposées par ses tâches d'inspection et de contrôle. Les offices sont tenus d'exécuter les décisions de la commission ». (art. 11 LaLP)

« La commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites se compose de plusieurs sections formées chacune d'un juge qui la préside, et de juges assesseurs.

Sont élus à cet effet : deux juges et deux juges suppléants ainsi que huit juges assesseurs et quatre juges assesseurs suppléants.

Les juges assesseurs et leurs suppléants doivent être titulaires du brevet d'avocat ou bénéficiaire du statut de réviseur au sens de l'article 1 de l'Ordonnance fédérale sur les qualifications professionnelles des réviseurs particulièrement qualifiés, du 15 juin 1992 ». (art. 56Q de la loi sur l'organisation judiciaire.)

3. *« On peut aussi s'interroger quant à la mission et à la composition de la commission de surveillance. Celle-ci, au bénéfice de la disposition de l'art. 12 LaLP et de la généreuse dotation en nombre de personnes, est devenue un organe de gestion, demandant par exemple à consulter les plans des nouveaux locaux et donnant son avis quant à des applications informatiques. Est-ce bien opportun? La gestion est un métier et nécessite une vue d'ensemble et une continuité dans le suivi des décisions. D'ailleurs, comment un organe obligatoirement formé de huit membres pour délibérer peut-il exercer des tâches de gestion? Un allègement dans la composition de la Commission de surveillance, ou à tout le moins dans son fonctionnement, devrait être envisagé. » (Louis Gaillard, rapport d'enquête administrative du 9 juin 2004).*

4. De l'aveu même des juges de la Commission de surveillance, l'obligation de se réunir en plénum tous les 15 jours au moins ne répond à aucune nécessité et s'avère inutilement contraignante.

Le Conseil d'Etat propose donc de renoncer à fixer une fréquence de réunion dans la loi et de permettre ainsi à la commission de surveillance de se réunir en plénum en fonction des besoins, sur convocation de son président.

IV. Ventes aux enchères restreintes ou de gré à gré (art. 7)

1. Après avoir rappelé le principe selon lequel les réalisations d'actifs doivent se faire dans le cadre d'enchères publiques, l'article 7 LaLP énonce que, moyennant accord du préposé et information à l'autorité de surveillance, des ventes aux enchères

- restreintes ou de gré à gré peuvent être mises sur pied « 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 ».
2. Dans la pratique, il s'avère que l'exigence d'obtenir l'expertise de professionnels quant à la valeur de marché des actifs à réaliser est très difficile à satisfaire dans tous les cas. Il peut arriver qu'il n'existe tout simplement pas de professionnels aptes à véritablement fixer une valeur de marché pour le bien à réaliser, ou que les efforts à déployer pour obtenir de telles expertises et les rémunérer se révèlent disproportionnés.
 3. Devoir renoncer à une vente de gré à gré pour un tel motif peut être préjudiciable aux intérêts des créanciers et des débiteurs, raison pour laquelle il se justifie de ne pas soumettre systématiquement les offices à cette exigence. A cette fin, il vous est proposé de modifier la 2^{ème} phrase de l'article 7 LaLP pour permettre aux offices de s'en remettre à leur seul jugement dans ces cas.

V. Commentaire article par article

Article 1, alinéa 2

Nouvel alinéa rappelant les compétences du Conseil d'Etat.

Articles 2, alinéas 4 et 5; 4, alinéa 1; 12, alinéa 2, lettre g)

Suppression des références à la direction générale ou au directeur général.

Article 7, 2^{ème} phrase

Ajout des termes « ou selon son estimation ».

Article 11, alinéa 1

Suppression des termes « tous les 15 jours au moins » et ajout des termes « lorsque son président l'estime nécessaire ».

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