

Projet présenté par le Conseil d'Etat

Date de dépôt : 25 août 2021

Projet de loi

modifiant la loi d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LaLP) (E 3 60) (Mise en conformité avec le droit fédéral)

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

Art. 1 Modifications

La loi d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, du 29 janvier 2010 (LaLP – E 3 60), est modifiée comme suit :

Art. 2 Organisation et surveillance des offices cantonaux (nouvelle teneur avec modification de la note)

¹ Chaque office cantonal est dirigé par une préposée ou un préposé, qui est assisté d'un ou de plusieurs substitutes et substituts et du nombre de collaboratrices et collaborateurs nécessaires au fonctionnement de l'office cantonal.

² Les préposées ou préposés aux offices cantonaux et les substitutes et substituts, qui sont engagés à la suite d'une mise au concours publique, doivent être titulaires 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. Elles et 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 Le contrôle interne et la surveillance des offices cantonaux sont régis par la loi sur la gestion administrative et financière de l'Etat, du 4 octobre 2013, ainsi que par la loi sur la surveillance de l'Etat, du 13 mars 2014.

⁴ Après consultation de l'autorité de surveillance, la Cour des comptes établit les procédures de contrôle de la comptabilité des offices cantonaux.

⁵ Les offices cantonaux sont rattachés à un département de tutelle désigné par le Conseil d'Etat. Les préposées ou préposés dépendent hiérarchiquement de la secrétaire générale ou du secrétaire général de ce département.

⁶ Le Conseil d'Etat peut réunir l'office cantonal des poursuites et l'office cantonal des faillites.

Art. 8, al. 1, lettres d et g (nouvelle teneur)

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

- d) d'examiner la légalité et l'opportunité des diverses opérations de gestion qui incombent aux offices cantonaux;
- g) de s'entretenir régulièrement avec les préposées ou préposés des offices cantonaux et leurs substitutes et substituts;

Art. 14A Assistance des communes et de la force publique cantonale (nouveau)

En général

¹ Les offices cantonaux peuvent requérir l'intervention de la police cantonale pour la mise en œuvre d'un moyen de contrainte dans les cas prévus par la législation fédérale.

En matière de notification des actes de poursuite

² Pour la notification des actes de poursuite, l'office cantonal des poursuites peut faire appel à la commune dans laquelle doit intervenir la notification.

Nature de l'intervention

³ Dans l'exécution de leur mission, la police cantonale et les fonctionnaires communaux agissent en qualité d'auxiliaires des offices cantonaux, au sens de l'article 5, alinéa 1, de la loi fédérale.

Nature et montant des frais

⁴ Les frais engendrés par l'intervention de la police cantonale et des fonctionnaires communaux constituent des débours, au sens de l'ordonnance fédérale sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, du 23 septembre 1996.

⁵ Le Conseil d'Etat fixe un tarif unique pour la notification des actes par les communes.

Art. 20 Clause abrogatoire (nouvelle teneur)

Sont abrogées :

- a) 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;
- b) la loi réglementant la profession d'agent d'affaires, du 2 novembre 1927.

Art. 2 Modifications à une autre loi

La loi sur le revenu déterminant unifié, du 19 mai 2005 (LRDU – J 4 06), est modifiée comme suit :

Art. 1, al. 2 (nouvelle teneur)

² Elle vise à faciliter les relations avec l'administration par la mise en place d'un système transparent et équitable, qui simplifie l'accès aux prestations sociales cantonales, allège les procédures et renforce l'efficacité ainsi que l'efficience dans la délivrance des prestations au public.

Art. 2, al. 2, lettre d (nouvelle)

² Le revenu déterminant unifié peut également servir de référence :

- d) pour l'instruction des dossiers de saisies, de séquestres et de faillites gérés par les offices cantonaux des poursuites et des faillites.

Art. 13G Consultation des données par les offices cantonaux des poursuites et des faillites (nouveau, à insérer dans le chapitre IIIA, les art. 13G à 13I anciens devenant les art. 13H à 13J)

Les offices cantonaux des poursuites et des faillites peuvent accéder à la base de données du revenu déterminant unifié aux seules fins d'établir un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens, un procès-verbal de saisie ou de séquestre ou un inventaire dans la faillite, pour autant que l'une des conditions alternatives suivantes soit remplie :

- a) si les actifs saisis ou inventoriés sont insuffisants pour désintéresser les créancières et créanciers en capital, intérêts et frais;
- b) si des indices laissent penser que la débitrice ou le débiteur, la faillie ou le failli, n'a pas déclaré l'ensemble de ses revenus et éléments de son patrimoine;
- c) si la débitrice ou le débiteur, la faillie ou le failli a fourni des pièces ou renseignements erronés;
- d) si la débitrice ou le débiteur, la faillie ou le failli ne collabore pas à l'établissement de sa situation.

Art. 3 Entrée en vigueur

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

Certifié conforme

La chancelière d'Etat : Michèle RIGHETTI

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames et
Messieurs les Députés,

I. Introduction

Le présent projet de loi a pour objectif de donner une assise juridique à la réorganisation de l'office cantonal des poursuites afin d'en améliorer l'efficacité et de permettre le développement d'une culture d'entreprise favorisant la qualité de vie au travail. Il a également pour objectif de doter l'office cantonal des poursuites et l'office cantonal des faillites des moyens et outils indispensables pour améliorer la qualité de leurs prestations et assurer dans de meilleures conditions leur mission essentielle de redistribution de fonds dans l'économie (483 millions de francs distribués aux créanciers par ces deux entités en 2019).

Dans cette optique, le Conseil d'Etat souhaite d'abord adapter le mode de gouvernance des offices cantonaux des poursuites et des faillites (ci-après : offices cantonaux) (point 1 infra).

Par ailleurs, il apparaît nécessaire de supprimer une incohérence qui subsiste dans la loi d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, du 29 janvier 2010 (LaLP; rs/GE E 3 60), qui attribue encore le contrôle de la comptabilité des offices cantonaux à l'autorité de surveillance, alors que cette responsabilité incombe à la Cour des comptes en vertu de la loi sur la surveillance de l'Etat, du 13 mars 2014 (LSurv; rs/GE D 1 09) (point 2 infra).

En outre, il s'agit de permettre à l'office cantonal des poursuites de recourir aux communes pour la notification des actes de poursuite, à l'instar de ce que pratiquent l'ensemble des autres cantons sur la base de la législation fédérale (point 3 infra).

De plus, il convient de renforcer les moyens d'investigation des offices cantonaux lors de l'examen de la situation patrimoniale des débitrices et débiteurs, faillies et faillis, en leur conférant l'accès aux données du revenu déterminant unifié (point 4 infra).

Enfin, il est nécessaire de supprimer une disposition obsolète et contraire au droit fédéral, qui restreint indûment la représentation professionnelle des parties devant les offices cantonaux (point 5 infra).

En dehors des objectifs précités, le présent projet de loi comporte des modifications de forme au niveau des articles révisés visant à respecter les règles de la rédaction inclusive.

1. Gouvernance des offices cantonaux

Ces dernières années, l'office cantonal des poursuites a fait l'objet de plusieurs rapports d'audit (Cour des comptes, service d'audit interne de l'Etat de Genève, commission de contrôle de gestion du Grand Conseil) portant sur sa comptabilité, sa gestion et ses ressources humaines. En réponse à ces recommandations, l'office a défini des plans stratégiques et déployé de nombreuses actions pour améliorer ses prestations et les conditions de travail.

Aussi, en complément des améliorations opérationnelles réalisées par l'office cantonal des poursuites, le Conseil d'Etat a souhaité entreprendre un travail d'analyse selon une approche ascendante, avec la participation des collaboratrices et collaborateurs de l'office. Cela dans l'optique d'améliorer non seulement le cadre de travail au sein de l'office, mais également l'efficacité de la délivrance de ses prestations au public.

Tout le personnel a ainsi été invité à s'exprimer librement sur le fonctionnement de l'office cantonal des poursuites (aux plans humain, organisationnel et opérationnel) ainsi que sur les pistes d'amélioration possibles (dont celles qui ont été pointées dans les différents audits et rapports).

Le résultat de ces réflexions a donné lieu à un rapport consolidé fondant le choix du Conseil d'Etat de mettre en place une solution expérimentale regroupant l'office cantonal des poursuites et l'office cantonal des faillites au sein d'une seule direction générale, à l'instar de ce que d'autres cantons ont adopté et que permet expressément le droit fédéral¹.

Une équipe de direction élargie a ainsi été constituée ayant notamment pour mission de proposer rapidement une solution « maison » en poursuivant le travail collaboratif initié au sein de l'office cantonal des poursuites, tout en développant les synergies et le partage des bonnes pratiques entre les deux offices. Cela a par ailleurs permis de gagner en efficacité au niveau des fonctions transversales et de support.

Vu le bon accueil dont a bénéficié cette organisation mise en place à titre expérimental et les résultats constatés jusqu'ici, le Conseil d'Etat souhaite

¹ Art. 2, al. 4, de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, du 11 avril 1889 (LP; RS 281.1) : « L'office des poursuites et l'office des faillites peuvent être réunis sous une même direction ».

maintenant adapter la loi pour lui permettre de consolider son projet de réorganisation.

2. Contrôle de la comptabilité des offices cantonaux – Mise en cohérence des compétences respectives entre la Cour des comptes et la chambre de surveillance des offices de la Cour de justice

Suite à l'adoption par le Grand Conseil le 23 février 2017 de la loi 11940 modifiant la loi sur la surveillance de l'Etat (LSurv), entrée en vigueur le 1^{er} mai 2017, la responsabilité de la révision des états financiers individuels et consolidés de l'Etat de Genève échoit à la Cour des comptes².

La révision de la comptabilité des offices cantonaux n'échappe pas à cette règle et la Cour des comptes s'en charge depuis l'année 2017, tandis que cette responsabilité incombait antérieurement au service d'audit interne de l'Etat de Genève.

Or il se trouve que l'article 8, alinéa 1, lettre d LaLP, prévoit encore que l'examen de la comptabilité des offices cantonaux appartient à l'autorité de surveillance.

Cette responsabilité parallèle résultant de la loi cantonale est une problématique que l'autorité de surveillance a soulevée en 2019 auprès du département des finances et des ressources humaines.

Il convient dès lors de supprimer cette compétence de l'examen des comptes échéant à l'autorité de surveillance, permettant ainsi de lever cette contradiction et, parallèlement, de préciser (par un art. 2, al. 4 LaLP, nouveau) que la Cour des comptes établit les procédures de contrôle de la comptabilité des offices cantonaux, moyennant une consultation préalable de l'autorité de surveillance.

Cette solution, d'ores et déjà mise en pratique par la Cour des comptes et l'autorité de surveillance qui collaborent en bonne intelligence, est conforme au droit fédéral. En effet, selon les articles 13 et 14 LP, l'autorité de surveillance exerce à la fois une fonction administrative, en veillant au bon fonctionnement des offices cantonaux, en émettant des instructions générales et particulières, ainsi qu'une fonction juridictionnelle, qui l'amène à connaître des plaintes (recours) déposées contre les décisions des offices cantonaux³.

² Art. 30 et suivants LSurv.

³ Cf. GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Articles 1-88, 1999, ad art. 13 et 14 LP.

La fonction d'autorité de surveillance consiste ainsi en une tâche de surveillance générale. En revanche, aucune disposition du droit fédéral n'attribue la responsabilité du contrôle de la comptabilité des offices cantonaux à l'autorité de surveillance. Les autres cantons ont également confié le contrôle de la comptabilité des offices cantonaux à leur autorité de contrôle des finances⁴.

3. Recours aux communes pour la notification des actes de poursuite – art. 64, al. 2 LP

L'objectif est de permettre à l'office cantonal des poursuites de faire appel au besoin aux communes pour la notification des actes de poursuite, comme le pratique l'ensemble des autres cantons, dont certains recourent également à la police cantonale, sur la base de la législation fédérale (art. 64, al. 2 LP), lorsque les autres modes de notification ordinaires ont échoué.

3.1 La notification des actes de poursuite – le cadre du droit fédéral

La LP prévoit, pour les deux actes importants de la procédure de poursuite destinés à la débitrice ou au débiteur que sont le commandement de payer et la commination de faillite, un mode de transmission particulier, propre à l'exécution forcée : la notification (art. 34 et 72 LP).

La notification peut se définir comme étant la remise à sa ou son destinataire d'un document ouvert (par opposition à : contenu dans une enveloppe), en deux exemplaires, sur lesquels sont protocolées les circonstances de la remise de l'acte. Ce procès-verbal est signé par l'agente ou l'agent qui notifie (art. 72, al. 2 LP). Un exemplaire de l'acte est ensuite laissé à la personne poursuivie, le second est repris par l'agente ou l'agent et renvoyé ultérieurement à la créancière ou au créancier. Le procès-verbal de la remise figure sur les deux exemplaires (créancière ou créancier et débitrice ou débiteur).

La notification implique donc que la personne poursuivie soit rencontrée. C'est pourquoi la loi précise que la notification peut se dérouler soit à son domicile, soit sur son lieu de travail. Il est également admis que la débitrice ou le débiteur peut être convoqué à l'office pour recevoir la notification de l'acte qui lui est destiné. En cas d'absence de la personne poursuivie dans les lieux indiqués par la loi, le commandement de payer ou la commination de faillite peuvent être remis à d'autres personnes, par exemple à une personne

⁴ Vaud: Contrôle cantonal des finances; Fribourg : Inspection des finances du canton; Berne : Contrôle des finances ; Zurich : Finanzkontrolle

adulte du ménage, une ou un employé, une ou un représentant, etc., conformément aux articles 64 à 66 LP.

Quant à la qualité de l'agente ou de l'agent qui notifie, il s'agit principalement d'une agente ou d'un agent postal ou d'une ou d'un fonctionnaire de l'office (notification « primaire »; art. 72, al. 1 LP). En cas d'échec, l'article 64, alinéa 2 LP prévoit que l'office peut confier la notification à la police cantonale ou à une ou un fonctionnaire communal, le choix entre ces deux acteurs relevant du pouvoir d'appréciation de l'office; la notification est alors qualifiée de « secondaire ».

Le but de l'article 64 alinéa 2 LP est de donner à l'office des moyens supplémentaires lorsque ni lui-même, ni l'une ou l'un de ses employés, ni la poste ne sont parvenus à rencontrer la ou le destinataire de l'acte pour le lui remettre. Le législateur est parti de l'idée que la ou le fonctionnaire communal et l'agente ou l'agent de police ont une meilleure connaissance des conditions locales, disposent de renseignements que l'office ignore et bénéficient, s'agissant de la ou du fonctionnaire de police, d'une autorité supplémentaire liée à son statut et à ses fonctions.

Lorsqu'une commune emploie elle-même une police municipale, rien ne l'empêche de mettre en œuvre une ou un de ses agents, car une fois requise par l'office, elle demeure évidemment libre de confier l'acte à la ou au fonctionnaire communal de son choix. La commune peut, dans des cas exceptionnels, par exemple si la débitrice ou le débiteur s'avère dangereux, solliciter le soutien de la force publique cantonale.

Lorsque toutes les tentatives de notification primaire et secondaire ont échoué en raison du comportement de la débitrice ou du débiteur, considéré alors comme se soustrayant obstinément à la notification au sens de l'article 66, alinéa 4, chiffre 2 LP, l'acte de poursuite peut être publié dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) et dans la Feuille d'avis officielle (art. 35 LP).

Dans cette hypothèse, l'acte est réputé notifié le jour de la publication, car ce mode de notification repose sur la présomption que la ou le destinataire de l'acte en prend connaissance le jour de sa publication. Par conséquent, la parution de la FOSC constitue l'évènement déclencheur des délais que fait courir la notification à l'égard de la débitrice ou du débiteur, par exemple le délai de paiement de vingt jours ou le délai d'opposition de dix jours (art. 35, al. 1 LP et 142, al. 1, du code de procédure civile, du 19 décembre 2008 (CPC; RS 272)).

Lorsqu'une ou un fonctionnaire communal ou une ou un agent de la police est requis de notifier un acte de poursuite, elle ou il accomplit une tâche

relevant directement de la LP. Elle ou il agit dans ce cas en tant qu'auxiliaire de l'office, de sorte qu'en application de l'article 5 LP, le canton répond du dommage qu'elle ou il pourrait causer dans l'accomplissement de cette tâche. Cependant, s'agissant de la police, bien que celle-ci doive respecter les exigences formelles de la notification, elle conserve la liberté de choisir les moyens les plus adaptés pour remplir la mission confiée par l'office des poursuites, dans le respect des principes qui régissent son activité, notamment celui de la proportionnalité⁵.

La notification par une ou un agent de police ou par une ou un fonctionnaire communal est une notification subsidiaire à un double titre : premièrement, avant cette notification « secondaire », la notification doit avoir été tentée préalablement par les personnes citées à l'article 72, alinéa 1 LP, soit la préposée ou le préposé ou une ou un employé de l'office, et la poste; deuxièmement, elle ne peut intervenir qu'après l'épuisement des options prévues à l'article 64, alinéa 1 LP, c'est-à-dire si la débitrice ou le débiteur, une ou un membre de sa famille ou une ou un employé n'ont pu être rencontrés au domicile de la débitrice ou du débiteur ou sur son lieu de travail.

En raison des effets attachés à une notification par publication, la chambre de surveillance de la Cour de justice (autorité de surveillance de l'office cantonal des poursuites) considère que le recours à une notification par publication ne peut intervenir qu'en *ultima ratio*, soit quand tous les autres modes de notification énumérés par la loi ont échoué, y compris les tentatives de la police cantonale ou d'une ou d'un employé communal⁶.

3.2 Situation dans les autres cantons

Hormis Genève, tous les cantons suisses bénéficient de la collaboration de leur police cantonale et de leurs communes, respectant ainsi le droit fédéral. Cette collaboration est généralement formalisée et inscrite dans des dispositions légales ou réglementaires.

⁵ ATF 87 III 87 – JdT 1962 II 2 ; OCHSNER / ROULIN, L'usage de la force dans l'exécution forcée, in JdT 2017 II 90 et 91.

⁶ Décisions de la chambre de surveillance du 3 décembre 2020, DSCO/460/20, du 12 juin 2020, DSCO/191/20, du 20 août 2015, DCSO/246/15, et 11 août 2016, DCSO/251/16; JAQUES, De la notification des actes de poursuite, BISchK 2011 p. 177ss; ANGST in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2^e éd. 2010, n° 22 ad art. 66; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Articles 1-88, 1999, n° 66 ad art. 66 LP. Contra : OCHSNER / ROULIN, L'usage de la force dans l'exécution forcée, in JdT 2017 II 96 ss.

Par exemple, dans le canton de Vaud, la loi cantonale d'application de la LP contient une disposition prévoyant expressément la faculté pour l'office de faire appel à la police cantonale pour la notification d'un acte de poursuite⁷. En pratique, en cas d'échec préalable de la notification par La Poste (prestations PostMail puis PostLogistics), les offices vaudois recourent aux agentes notificatrices ou aux agents notificateurs communaux (employée ou employé communal ou police communale), ou un service intercommunal de notification des actes (région de Terre Sainte), exceptionnellement à la police cantonale qui intervient en dernier recours.

Pour le canton de Fribourg, ce sont les offices qui tentent de notifier après l'échec de La Poste, puis sollicitent la police cantonale en dernier recours.

Dans les cantons de Berne et du Valais, une directive de l'autorité de surveillance cantonale réglemente le recours à la collaboration des communes.

S'agissant en particulier du canton du Valais, les actes qui n'ont pas pu être notifiés sont ensuite transmis aux communes, lesquelles recourent alors à leurs fonctionnaires communaux ou de police. Leur taux de notification est important et s'élève à 95%. Ce n'est que dans des cas rarissimes qu'une publication édictale intervient dans ce canton.

Dans le canton de Neuchâtel, la première tentative de notification est effectuée par La Poste (PostMail puis PostLogistics). Ensuite, les commandements de payer sont transmis aux communes. S'agissant en particulier des communes de La Chaux-de-Fonds et de Neuchâtel, la police de sécurité urbaine est chargée de notifier les actes, mais sous-traite une partie des notifications à des agences de sécurité privée. Quant aux autres communes, elles se chargent elles-mêmes de la notification.

Globalement, les offices romands font part d'un retour d'expérience positif quant au recours aux agentes et agents communaux, en raison des connaissances fines du terrain dont ils disposent.

3.3 La situation à Genève

Depuis une modification de la loi genevoise sur la police entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000, la notification des actes de poursuite pour le compte des autorités de poursuite ne fait plus partie des tâches de la police cantonale. A cette époque, considérant que cette tâche « non policière » ne devait pas incomber à la police cantonale, les autorités politiques et le législateur cantonal avaient dispensé celle-ci de procéder aux notifications,

⁷ Art. 72, al. 3 LVLP.

sans se soucier davantage de l'obligation contenue dans le droit fédéral à l'article 64, alinéa 2 LP.

Quant aux communes genevoises, certaines d'entre elles avaient accepté de collaborer et notifiaient contre une rémunération forfaitaire convenue avec l'office cantonal des poursuites. Elles avaient pu s'organiser entre elles et engager, en se regroupant, des fonctionnaires communaux chargés spécifiquement de cette tâche sur leur territoire. Malheureusement, l'autorité de surveillance des offices de l'époque, dans un courrier adressé au département de tutelle des offices le 16 octobre 2003, avait considéré que le recours à titre subsidiaire aux communes n'était pas respecté, et que le mode de rémunération n'était pas compatible avec l'ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP⁸, ainsi que le principe de l'égalité de traitement entre débitrices ou débiteurs en raison de tarifs différenciés.

Après avoir pris connaissance de cette décision, les communes genevoises ont décidé de mettre fin à leur collaboration avec l'office cantonal des poursuites en dépit de l'obligation découlant de l'article 64 LP, de sorte que depuis 2003, plus aucune commune ne notifie d'actes de poursuite.

C'est ainsi que le canton de Genève (ne disposant actuellement d'aucune base légale ou réglementaire cantonale) empêche son office cantonal des poursuites de mettre en œuvre l'obligation découlant du droit fédéral de confier, au besoin, la notification secondaire des actes de poursuite à la police ou à des fonctionnaires communaux.

A ce titre, Genève constitue un cas unique en Suisse.

Il n'en demeure pas moins que l'autorité de surveillance de l'office, dans des décisions récentes (décision du 3 décembre 2020, DCSO/460/20; décision du 12 juin 2020, DCSO/191/20), conditionne la notification par publication à l'échec de toutes les précédentes tentatives, y compris par une ou un agent communal et la police. La chambre de surveillance des offices de la Cour de justice (ci-après : la chambre de surveillance) a ainsi considéré dans un cas concret, que 9 vaines tentatives de notification, opérées par La Poste et par l'office cantonal des poursuites (soit en se rendant au domicile du débiteur, soit par l'envoi de convocations et de sommations) ne justifiaient pas encore le recours à une notification édictale, l'office étant tenu de tenter une notification par l'intermédiaire de la police ou d'une ou d'un agent communal (décision du 20 août 2015, DCSO/246/15).

⁸ Ordonnance fédérale sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, du 23 septembre 1996 (OELP; RS 281.35).

Privé de la faculté de recourir à la collaboration de la police ou des communes, l'office cantonal des poursuites se retrouve placé dans une impasse : il ne peut pas procéder aux notifications par voie édictale sans avoir d'abord tenté une notification par la police ou la commune, alors qu'aucun de ces acteurs n'est disposé aujourd'hui à accomplir cette tâche.

En conséquence, un choix cornélien se présente à l'office cantonal des poursuites : recommencer une énième fois le processus de notification en espérant que la personne poursuivie fasse preuve d'une meilleure volonté pour recevoir l'acte qui lui est destiné, avec pour effet de ralentir fortement la procédure de poursuite au préjudice de la créancière ou du créancier et d'en augmenter le coût; ou, sous la pression insistante des créancières et créanciers et sous la menace de plaintes pour retards injustifiés, procéder malgré tout à la publication édictale des actes, en violation de la jurisprudence de son autorité de surveillance.

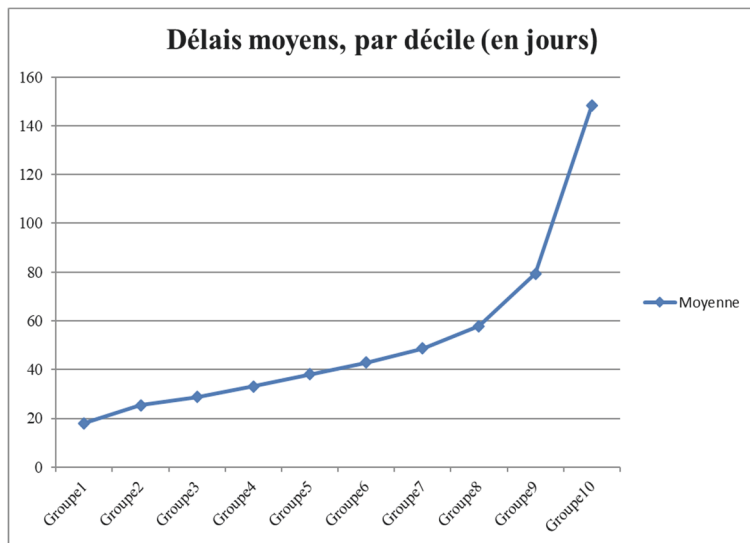
Tout au plus, l'office cantonal des poursuites peut, lorsque la personne poursuivie n'obtempère pas à ses diverses mises en demeure, requérir l'assistance de la force publique pour la contraindre à se présenter (art. 18, al. 2 LaLP). Cette démarche implique certes le concours de la police cantonale, mais son action se limite à quérir la personne à son domicile pour l'amener ensuite à l'office, sans toutefois procéder elle-même à la notification. Ce moyen, appelé mandat de conduite, se révèle particulièrement inefficace en terme d'emploi des deniers publics, car il nécessite le recours aux forces de l'ordre, soit en pratique deux fonctionnaires de police, qui convoient et présentent la personne poursuivie à l'office cantonal des poursuites, lequel se charge finalement de la notification des actes à ses guichets.

La conséquence concrète pour l'office cantonal des poursuites de ne pas pouvoir requérir le concours des communes pour la notification des actes de poursuite est le constat, de longue date, d'une augmentation exponentielle des temps de notification pour plus de 10% des procédures concernant les débitrices ou débiteurs non coopérants, voire se soustrayant obstinément à la notification.

Le graphique suivant, qui mesure le temps de traitement en jours depuis la réception de la réquisition de poursuite par l'office cantonal des poursuites jusqu'au retour à la créancière ou au créancier du commandement de payer notifié, illustre cette réalité⁹. Tandis que l'office est en mesure de garantir un temps de traitement de 18 jours pour le premier décile, et par ailleurs un

⁹ Selon les données pour l'année 2019 (procédures prises en compte : réquisitions reçues et traitées en 2019). Les données 2020 sont moins représentatives en raison d'un ralentissement lié à la pandémie.

temps médian de 38 jours, la courbe décroche finalement vers le haut pour les deux derniers déciles, où il faut 79 jours et même 148 jours pour retourner aux créancières et créanciers les commandements de payer notifiés.



Cette situation est totalement insatisfaisante, de sorte qu'il convient de doter rapidement l'office cantonal des poursuites des bases légales lui permettant de se conformer au droit fédéral et à la volonté de son autorité de surveillance.

3.4 Processus actuel de notification dans le canton de Genève

Le processus de notification est initié par une remise de l'acte à La Poste, qui procède à une première tentative au domicile de la débitrice ou du débiteur, par l'intermédiaire de l'unité PostMail. En cas d'échec, un avis postal invitant la personne poursuivie à retirer l'acte dans un délai de 7 jours est déposé auprès d'un guichet postal. Si celle-ci ne retire pas l'acte en temps utile, celui-ci est remis à l'unité PostLogistics, qui va effectuer encore 3 tentatives de notification.

Si l'acte n'a toujours pas pu être notifié, PostLogistics dépose, lors du troisième passage, pour le compte de l'office cantonal des poursuites, une convocation auprès de la débitrice ou du débiteur et retourne l'acte à l'office.

En l'absence de réaction, l'office cantonal des poursuites adresse à la personne poursuivie une sommation et, selon la situation, délivre à l'endroit de la police un mandat de conduite à l'encontre de cette personne, destiné à obtenir sa venue à l'office.

Si, malgré les tentatives précitées, la notification n'est toujours pas intervenue, l'office cantonal des poursuites recourt à son propre personnel notificateur, qui procède à plusieurs tentatives auprès de la personne poursuivie.

En cas de nouvel échec, l'office cantonal des poursuites ne dispose actuellement pas des moyens prévus à l'article 64, alinéa 2 LP de recourir à la police cantonale ou à une ou un fonctionnaire communal pour procéder à une tentative secondaire de notification.

Dans l'hypothèse où, au final, la notification n'est toujours pas intervenue et que l'office cantonal des poursuites peut démontrer que la débitrice ou le débiteur s'y soustrait obstinément, il est procédé par la voie édictale (art. 66, al. 4, chiffre 2 LP), dans la mesure où la créancière ou le créancier consent à en avancer le coût. A défaut, l'office délivre un non-lieu de notification. Toutefois, faute d'être précédé d'une tentative de notification par l'intermédiaire de la police ou de la commune, ce mode de notification peut être invalidé en cas de plainte à l'autorité de surveillance de l'office, ce qui rend alors caduque toute la procédure de poursuite.

3.5 Volume des actes notifiés à Genève en 2019

Selon les données de l'année 2019 (année sans la crise de la COVID-19, représentative des années précédentes), il a été procédé à la notification de 254 865 actes de poursuite rattachés à des poursuites initiées en 2018 et 2019.

La Poste (prestations PostMail et PostLogistics) a notifié 173 480 actes.

L'office cantonal des poursuites a notifié 60 303 actes, dont 42 742 à ses guichets et 6 634 au domicile des débitrices et débiteurs. Il subsiste 4 285 actes pour lesquels l'office a été amené à faire appel au concours de la police, dans le cadre d'un mandat de conduite.

L'office cantonal des poursuites a par ailleurs procédé à la publication édictale de 6 642 actes de poursuite et délivré 21 082 non-lieux de notification.

3.6 Mise à contribution des communes

A la réflexion, le Conseil d'Etat estime qu'il est judicieux de réserver la police cantonale à ses missions telles que définies dans la loi sur la police du

9 septembre 2014 (LPol; rs/GE F 1 05), et de confier alors la responsabilité de la notification secondaire des actes aux communes, cette tentative supplémentaire étant exigée par le droit fédéral supérieur lorsque les tentatives antérieures de notification par l'office cantonal des poursuites n'ont pas abouti.

La commune chargée de la notification des actes de poursuite demeure libre de confier cette tâche à la personne de son choix, qu'il s'agisse d'une agente ou d'un agent de police municipale ou d'une ou d'un fonctionnaire communal. Cela étant, vu la *ratio legis* du droit fédéral (cf. supra 3.1), la commune veillera à confier cette responsabilité à la ou au fonctionnaire dont le profil correspondant dispose d'une connaissance suffisamment fine du terrain et de l'autorité nécessaire à cette fin. Selon la taille des communes, celles-ci auront intérêt à collaborer pour assurer la prestation de notification des actes de poursuite, dans le cadre du développement de l'intercommunalité, à l'instar de ce que pratiquent certaines communes vaudoises précitées.

Pour le cas où les communes devaient confier la notification des actes aux polices municipales, celles-ci se sont fortement développées ces dernières années.

La Ville de Genève comptait à elle seule 195 agentes et agents en 2018, soit environ 1 pour 1 000 habitantes et habitants, leurs attributions relèvent presque exclusivement des missions de police de proximité¹⁰. Dans ce cadre-là, les agentes et agents sont répartis dans des secteurs géographiques, et elles et ils ont vocation à tisser des liens tant avec la population qu'avec les commerçantes et commerçants, ainsi qu'à favoriser la résolution des problèmes.

Dès lors, la notification des actes entrerait en plein dans leurs compétences fédérales au sens de la LP, d'une part, et cantonales, d'autre part, s'agissant de missions de proximité.

La notification des actes par les polices municipales constituerait ainsi une bonne occasion de renforcer le réseau déjà bien établi avec les commerçantes et commerçants et de développer encore les contacts avec la population. Il en irait de même s'agissant de toute ou tout autre fonctionnaire municipal ou de tiers auxquels les communes souhaiteraient confier cette tâche. A relever que s'agissant de la notification des actes en Ville de

¹⁰ Art. 5 de la loi sur les agents de la police municipale, les contrôleurs municipaux du stationnement et les gardes auxiliaires des communes, du 20 février 2009 (LAPM; rs/GE F 1 07).

Lausanne, celle-ci recourt à une entité de police municipale de proximité gérant différents postes de quartier¹¹.

En outre, il est important de souligner que la mise à contribution des communes pour augmenter le taux de succès des notifications aurait pour effet positif supplémentaire de décharger la police cantonale. En effet, comme relevé, bien que cette dernière ne notifie pas les actes de poursuite, elle est néanmoins souvent requise par l'office cantonal des poursuites dans le cadre de mandats de conduite, pour quérir les débitrices et débiteurs récalcitrants à leur domicile et les conduire aux guichets de l'office pour la notification des actes et pour l'exécution des saisies. La police exécute ainsi près de 4 000 mandats de conduite chaque année pour le compte de l'office (3 779 en 2019), dont la majeure partie, soit 93% (3 519 en 2019), concerne la notification des actes.

3.7 Estimation du volume d'actes nécessitant le concours des communes

Sur la base des chiffres de l'année 2019, il est possible de procéder à une projection globale des actes de poursuite à transmettre aux communes, en formulant une hypothèse basse et une hypothèse haute.

La projection selon l'hypothèse basse s'élève à 10 927 actes et correspond au volume des actes ayant fait l'objet d'une publication édictale ou d'un mandat de conduite, tandis que la projection haute se monte à 38 643 actes, en prenant en compte également les actes notifiés par l'office cantonal des poursuites au domicile des débitrices et débiteurs, ainsi que les non-lieux de notification.

La réalité du nombre d'actes à notifier par les communes dépendra en bonne partie de l'appréciation de la chambre de surveillance quant à la mise en œuvre du principe de subsidiarité, c'est-à-dire sur le moment à partir duquel l'office cantonal des poursuites est fondé, après plusieurs tentatives de notification infructueuses, à passer la main aux communes, afin de remplir toutes les conditions énumérées par la loi avant de légitimer le recours à une notification par la voie édictale.

¹¹ Entité Proximité, partenariats et multiculturalité (PPM), chargée de 6 postes de quartier, déployée sur le terrain principalement à pied et à vélo, dont les missions s'articulent autour de quatre grands axes : la proximité, la résolution des problèmes, les partenariats et les interventions et actions de visibilité contre la vente de produits stupéfiants et la notification des actes de poursuite aux débiteurs (cf. rapport du 31 mai 2018 de la commission permanente de gestion pour l'exercice 2017, Conseil communal de Lausanne).

Cela étant, il faut considérer qu'au début de la collaboration avec les communes, le nombre d'actes transmis à traiter se limitera aux poursuites devant faire l'objet d'une publication édictale ou d'un mandat de conduite, selon l'hypothèse basse donnée. Les expériences rencontrées par l'office cantonal des poursuites et les communes dans le cadre de cette collaboration détermineront ensuite s'il est judicieux de remettre à ces dernières un nombre accru d'actes à notifier.

3.8 Fixation du montant de l'émolument perçu par les communes

Le montant prélevé dans les autres cantons par les communes et la police cantonale pour la notification des actes oscille entre 45 et 60 francs, généralement sous la condition que la notification ait été effectuée valablement. Par comparaison, l'émolument perçu par l'office cantonal des poursuites pour chaque tentative de notification s'élève 7 francs (art. 16, al. 3 OELP¹²).

Le règlement d'application de la présente loi prévoira un tarif unique dans la fourchette de prix précitée pour l'ensemble des communes, compte tenu des principes de l'égalité de traitement, de la couverture des frais et de l'équivalence.

En posant un tarif unique fixé à 50 francs par acte valablement notifié ou ayant fait l'objet d'une ou de plusieurs tentatives valables de notification, et considérant qu'il serait procédé à quelque 25 000 notifications par les communes (en prenant la moyenne arrondie des hypothèses basse et haute estimées sous le chiffre 3.7, supra), ce sont 1,25 million de francs que celles-ci pourraient percevoir, avec pour corollaire des actes notifiés conformément aux exigences légales rappelées par la chambre de surveillance, une réduction du temps de notification des actes pour les débitrices et les débiteurs négligents ou se soustrayant obstinément à la notification des actes (cf. supra 3.3), ainsi qu'un accroissement des montants recouverts, notamment par la diminution des non-lieux de notification délivrés (cf. supra 3.5).

3.9 Prise en charge des frais

Aux termes de l'article 16 OELP, la notification d'un commandement de payer donne lieu à la perception d'un émolument englobant la rédaction de l'acte et son établissement en deux exemplaires (l'un pour la personne poursuivie, l'autre pour la créancière ou le créancier).

¹² OELP; RS 281.35

Lorsque la notification doit intervenir par un auxiliaire de l'office cantonal des poursuites dans le cadre d'une notification subsidiaire (une ou un fonctionnaire communal), l'office peut ajouter le coût facturé par les acteurs de la notification subsidiaire. En effet, ce coût est à considérer comme débours au sens de l'article 13, alinéa 1 OELP et constitue des frais de poursuite à supporter par la débitrice ou le débiteur (dont la créancière ou le créancier procède à l'avance).

Les communes factureront donc le coût de la notification à l'office, lequel portera cette charge sur la procédure de poursuite.

3.10 Coût pour les créancières et créanciers, respectivement les débitrices et débiteurs

Selon l'article 68 LP, les frais de la poursuite sont à la charge de la débitrice ou du débiteur; la créancière ou le créancier en fait l'avance. La créancière ou le créancier peut prélever les frais sur les premiers versements effectués.

Ainsi, la débitrice ou le débiteur, auquel il est difficile voire impossible de notifier des actes, supportera au final les frais de notification par la commune. Cela à la condition qu'elle ou il règle finalement la poursuite concernée ou, à défaut, que la créancière ou le créancier requière la continuation de la poursuite et que l'office cantonal des poursuites encaisse ensuite dans le cadre de la saisie le montant permettant de couvrir lesdits frais. Dans la négative, les frais de notification de la commune seront supportés par la créancière ou le créancier.

Le coût supplémentaire à supporter pour les créancières et créanciers, respectivement les débitrices et débiteurs, sera compensé pour partie par un nombre moindre de tentatives de notifications par l'office qui n'ont pas pu aboutir, mais qui sont néanmoins facturées 7 francs dans le dossier¹³.

4. Renforcement des moyens d'instruction octroyés aux offices cantonaux

Le projet a également pour objectif de conférer aux offices cantonaux l'accès aux données du revenu déterminant unifié (RDU), auquel ils doivent pouvoir se référer comme d'autres services de l'administration, de manière à accroître leurs moyens d'établissement et de vérification des éléments de revenus et fortune déclarés par les débitrices et débiteurs en matière de saisies et de séquestres (art. 91, al. 5, et 275 LP) ainsi que par les faillies et faillies

¹³ Art. 7, al. 3 OELP.

(art. 222, al. 5 LP). Le projet vise à mettre à disposition d'un cercle déterminé de collaboratrices et collaborateurs des offices cantonaux, moyennant les bases légales idoines de protection des données personnelles, un système transparent et fiable, qui renforce l'efficacité et l'efficience dans la délivrance des prestations au public.

4.1 Cadre du droit fédéral – Devoirs des offices cantonaux en matière d'instruction des dossiers, obligations des débitrices et débiteurs, faillies et faillis, tiers et autorités

Selon la jurisprudence¹⁴, l'office, qui est chargé de l'exécution de la saisie (art. 89 LP) – et cela vaut également en matière de faillite –, doit déterminer d'office les faits pertinents pour son exécution¹⁵. Bien qu'à teneur de l'article 91, alinéa 1 LP, la personne poursuivie soit tenue d'indiquer tous les biens qui lui appartiennent, même ceux qui ne sont pas en sa possession, l'office doit adopter un comportement actif et une position critique dans l'exécution de la saisie, de sorte qu'il ne peut s'en remettre, sans les vérifier, aux seules déclarations de la personne poursuivie quant à ses biens et revenus. Afin de pourvoir au meilleur désintéressement possible des créancières et créanciers, l'office doit procéder avec diligence, autorité et souci de découvrir les droits patrimoniaux des personnes poursuivies, qui ne sont pas insaisissables en vertu des articles 92 et 93 LP. Il est doté à cette fin de pouvoirs d'investigation et de coercition étendus, « à l'instar d'un juge chargé d'instruire une enquête pénale ou d'un officier de police judiciaire »¹⁶. L'office doit donc interroger la personne poursuivie sur la composition de son patrimoine, sans se contenter de vagues indications données par celle-ci, ni se borner à enregistrer ses déclarations. Il doit les vérifier en exigeant, et en obtenant, les justificatifs correspondants. Si la créancière ou le créancier mentionne des pistes concernant les biens saisissables de la personne poursuivie, l'office doit les creuser¹⁷.

Il revient à l'office d'interroger la personne poursuivie, d'inspecter sa demeure, voire les locaux qu'elle loue comme bailleuse ou locataire, de façon proportionnée aux circonstances¹⁸. Les tiers peuvent également être

¹⁴ DCSO/158/2020, du 14.05.2020, c. 2 .

¹⁵ ATF 108 III 10.

¹⁶ GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Articles 89-158, 1999, n. 12 ad art. 91 LP.

¹⁷ DCSO/192/2021 du 12.05.2021, c.1.1.5; arrêt TF 7B.212/2002, du 27 novembre 2002.

¹⁸ GILLIÉRON, *op. cit.*, n. 13 et 16 ad art. 91.

sollicités, dès lors que la loi leur impose la même obligation de renseigner¹⁹. Selon le Tribunal fédéral, l'office doit effectuer les investigations nécessaires auprès du tiers qui détient des biens appartenant à la personne poursuivie, même si la créancière ou le créancier n'identifie pas ces autres personnes²⁰.

S'agissant de la personne poursuivie, elle est tenue, sous menace des peines prévues par la loi, de prêter sa collaboration aux opérations de saisie, soit en particulier d'assister à celles-ci ou de s'y faire représenter (art. 91, al. 1, chiffre 1 LP) et d'indiquer jusqu'à due concurrence tous les biens qui lui appartiennent, même ceux qui ne sont pas en sa possession, ainsi que ses créances et autres droits contre des tiers (art. 91, al. 1 chiffre 2 LP). La personne poursuivie est tenue envers l'office de collaborer et elle doit fournir les éventuels moyens de preuve au moment de la saisie déjà²¹.

Quant aux autorités, qui ont la même obligation de collaborer que la débitrice ou le débiteur (art. 91, al. 5 LP), la jurisprudence précise qu'elles ont un devoir illimité de renseigner l'office, et il en va ainsi notamment des autorités compétentes en matière d'assurances sociales²².

Tant le secret de fonction, le secret bancaire²³ que le secret fiscal ne sont pas opposables à l'office chargé de l'exécution d'une saisie, d'un séquestre ou d'une faillite, et ledit office est tenu, au besoin, de vérifier auprès des banques et des administrations – dont le fisc – si la débitrice ou le débiteur, la faillie ou le failli, a effectivement déclaré l'ensemble de ses revenus et éléments de son patrimoine.

Enfin, s'agissant de la célérité à apporter au traitement des dossiers, l'office est tenu, selon l'article 89 LP, de procéder à la saisie « sans retard » après la réception d'une réquisition de continuer la poursuite valide. La violation de cette obligation de célérité peut donner lieu à une plainte pour retard non justifié (art. 17, al. 3 LP) et, en cas de dommage, entraîner la responsabilité de l'Etat²⁴.

¹⁹ Art. 91, al. 4 LP; OCHSNER, Commentaire romand LP, 2005, n. 25 ad art. 93; Jeandin, Commentaire romand LP, 2005, n. 15 ad art. 91.

²⁰ ATF 129 III 239 c. 1.

²¹ DCSO/167/2021 du 06 mai 2021 ; ATF 119 III 70 c. 1.

²² Art. 91, al. 5 LP; ATF 124 III 170, c. 3.

²³ ATF 125 III 391.

²⁴ DCSO/15/2021 du 21 janvier 2021, 2.1.

4.2 Réalités du terrain et améliorations des processus

Nonobstant les obligations auxquelles sont tenus les débitrices et débiteurs, faillies et faillis, de collaborer à l'établissement de leur situation, en fournissant les moyens de preuves disponibles au moment de leur audition, il apparaît que 50% de celles et ceux faisant l'objet de saisies, qui se présentent aux guichets pour être interrogés sur leur situation, ne disposent d'aucune pièce justificative pourtant requise (notamment fiches de salaires, justificatifs de charges pour la détermination du minimum vital), et seuls 10% d'entre elles et eux fournissent toutes les pièces. Par ailleurs, moins de 30% des débitrices et débiteurs donnent suite aux avis de saisie pour être interrogés à l'office ou à leur domicile.

C'est dire si la tâche des collaboratrices et collaborateurs des offices cantonaux peut être ardue pour établir la situation de certains débiteurs et débitrices, ainsi que faillis et faillies, dont le manque de collaboration relève le plus souvent de la négligence, mais aussi parfois d'une volonté évidente de ne pas collaborer²⁵.

Cette réalité ne dispense pas pour autant l'office de devoir exiger la collaboration en première ligne des personnes poursuivies, au besoin sous la contrainte en les faisant amener par la police (art. 91, al. 2 LP), ainsi que la production des pièces requises en vue d'établir leur situation.

En pratique, les personnes poursuivies fournissent dans un second temps les pièces requises, cela dans leur propre intérêt lorsqu'il s'agit d'attester de leurs charges devant être prises en compte dans le calcul de la quotité saisissable.

Pour améliorer le niveau d'instruction des dossiers et réduire les temps de traitement des procédures, jugés parfois trop longs, la direction de l'office cantonal des poursuites avait adopté en 2019 une nouvelle méthodologie d'approche des débitrices et débiteurs, destinée à améliorer sensiblement ces aspects et, par ailleurs, à harmoniser les pratiques de travail des collaboratrices et collaborateurs. La chambre de surveillance avait alors salué cette avancée.

Dans le cadre des échanges menés alors par la direction de l'office cantonal des poursuites avec la chambre de surveillance, celle-ci avait insisté en particulier sur la nécessité d'une révision plus fréquente de la situation des débitrices et débiteurs. La chambre de surveillance avait réclamé, entre autres mesures d'instruction et selon la situation des dossiers, une vérification plus

²⁵ DCSO/167/2021 du 6 mai 2021.

régulière auprès de l'administration fiscale cantonale des éléments de revenus et fortune déclarés, ainsi que de la taxation rendue.

4.3 Nécessité de conférer aux offices cantonaux l'accès aux données du revenu déterminant unifié (RDU)

Dans la mesure où le droit fédéral prévoit que les autorités administratives ont la même obligation de renseigner l'office que la débitrice ou le débiteur, et que les offices cantonaux doivent tenir compte, lors de l'instruction de leurs dossiers de saisies, de séquestres et faillites, des données énumérées à l'article 13C, alinéa 2, de la loi sur le revenu déterminant unifié, du 19 mai 2005 (LRDU; rs/GE J 4 06), soit en particulier les données de base de l'identité, l'état civil, l'adresse, les données fiscales, les prestations sociales reçues, les coordonnées de l'employeuse ou de l'employeur, la situation familiale, la filiation et le statut de résidence, le Conseil d'Etat estime qu'il convient de conférer aux offices cantonaux un accès direct en consultation aux données du revenu déterminant unifié (SI RDU).

Cette mesure vise à rendre le fonctionnement des offices cantonaux plus efficace et plus efficient.

En raison des objectifs de gains d'efficacité et d'efficience de la mesure proposée, le but de la loi est modifié en ce sens à l'article 1, alinéa 2 LRDU, qui s'inscrit en plein dans les principes de la saine activité publique, devant être pertinente, efficace et efficiente (art. 9, al. 4, de la constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012 (Cst-GE; rs/GE A 2 00).

Au niveau de l'efficacité, la mesure doit permettre aux offices cantonaux d'améliorer la justesse et la qualité des décisions rendues, cela tant dans l'intérêt des personnes poursuivies (éviter d'entamer le minimum vital ou de saisir des éléments de revenus insaisissables) que des créancières et créanciers (s'assurer qu'aucun actif saisissable ou relativement saisissable n'a été omis).

La mesure permettra également d'améliorer la célérité de traitement des dossiers, par un accès direct et immédiat aux données pertinentes et nécessaires aux offices cantonaux pour rendre des décisions conformes à la situation des intéressées ou intéressés, en particulier en l'absence de collaboration de leur part, ou si des indices laissent penser qu'ils n'ont pas déclaré l'ensemble de leurs revenus et éléments de patrimoine, ou fourni des pièces ou renseignements erronés.

La mesure permettra en outre de répondre aux attentes exprimées par la chambre de surveillance demandant, selon les dossiers, une vérification plus

fréquente des situations fiscales; elle devrait réduire également le risque de dépôt de plaintes en raison de la non-prise en compte d'éléments de revenus et de fortune non déclarés, ou de saisie à tort de revenus insaisissables en vertu de la loi.

Au niveau des gains d'efficience, il est escompté en particulier une charge de travail moindre pour les services de l'administration fiscale cantonale ou d'autres entités comme l'Hospice général, qui sont sollicités régulièrement par les offices cantonaux moyennant des échanges de courriels, ainsi qu'un traitement plus fluide et rapide des procédures par ces derniers, en raison de la disponibilité immédiate de l'information recherchée.

L'accès direct au SI RDU pour les gestionnaires de dossiers des offices cantonaux constituerait une avancée significative par rapport aux échanges actuels de courriels et/ou fichiers, chronophages et inefficients, effectués pour chaque dossier individuellement. Les gains de temps attendus permettront de procéder à un nombre accru de vérifications, lesquelles sont jugées actuellement insuffisantes par les directions des offices cantonaux au vu des volumes importants de procédures à traiter.

De manière générale, il s'agit de permettre ainsi aux offices cantonaux de pourvoir à un meilleur désintéressement des créancières et créanciers, parmi lesquels l'on compte tant les entreprises, les collectivités publiques que les particuliers, dont certaines catégories sont considérées comme prioritaires selon la loi (les créances d'entretien et d'aliments, ainsi que celles découlant des rapports de travail).

L'accès aux données du RDU conféré aux offices cantonaux permettra enfin de réduire les risques de fraude de la part de certaines personnes poursuivies, qui seraient tentées de diminuer leur patrimoine et revenus, fictivement (art. 163 du code pénal suisse, du 21 décembre 1937 (CP; RS 311.0) – Banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie) ou effectivement (art. 164 CP – Diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers).

4.4 Protection des données

La lettre d nouvelle qu'il est proposé d'ajouter à l'article 2, alinéa 2 LRDU constitue la base légale formelle conférant aux offices cantonaux un accès à la base de données du SI RDU. Cette disposition comporte à elle seule une limite d'accès, en ce sens qu'elle n'autorise sa consultation que pour l'instruction des dossiers de saisies, de séquestres et de faillites gérés par les offices cantonaux, à l'exclusion de tout autre domaine d'activité des offices cantonaux.

Le Conseil d'Etat estime que l'amélioration du cadre de travail des offices cantonaux, résultant de l'adoption de la présente mesure, permettra de les doter d'un outil de travail de vérification complémentaire, qu'il estime nécessaire, pertinent et judicieux au vu du cadre législatif fédéral posé, qui est particulièrement exigeant à l'égard desdits offices, et au vu de l'importance de leur mission de redistribution dans l'économie des montants recouverts.

Le Conseil d'Etat juge en outre cohérent l'élargissement de l'accès à la base de données du SI RDU aux offices chargés de la gestion des saisies, séquestres et faillites. En effet, en l'état actuel de la LRDU, ce sont 6 services ou établissements prestataires de l'Etat²⁶ et 2 services fournisseurs de données²⁷ qui travaillent déjà sur l'application informatique commune pour délivrer leurs prestations. Certaines institutions utilisent également le RDU pour déterminer le tarif de leurs prestations (par exemple l'IMAD, l'office cantonal de la culture et du sport, le service dentaire scolaire, le service des bourses et prêts d'études, l'office cantonal du logement et de la planification foncière, ainsi que l'office médico-pédagogique), ou pour gérer les intérêts de personnes placées sous leur responsabilité (service de protection des mineurs, service de protection de l'adulte), ainsi que dans le cadre de l'attribution des logements d'utilité publique (fondations immobilières de droit public – FIDP). La LRDU confère enfin un accès aux communes²⁸.

Le Conseil d'Etat relève par ailleurs qu'en conférant un accès à la base de données du SI RDU aux offices cantonaux pour l'instruction des dossiers de saisies, de séquestres et de faillites, lesdits offices cantonaux n'accéderaient pas à plus de données que celles auxquelles ils peuvent d'ores et déjà accéder directement en vertu du droit fédéral sus-décrit (cf. 4.1).

Il sied enfin de relever que les Chambres fédérales ont élargi le 18 décembre 2020 l'utilisation systématique du NAVS 13 à toutes les autorités administratives de Suisse, visant à améliorer la qualité des données contenues dans les registres des utilisatrices et utilisateurs et à éviter les

²⁶ **Services prestataires** : service de l'assurance-maladie (SAM), service d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires (SCARPA), office cantonal du logement et de la planification foncière (OCLPF), service des bourses et prêts d'études (SBPE), service des prestations complémentaires (SPC), Hospice général (HG).

²⁷ **Services fournisseurs de données** : administration fiscale cantonale (AFC), office cantonal de la population et des migrations (OCPM).

²⁸ Art. 2, al. 2, lettre a LRDU.

confusions administratives entre des dossiers personnels, ce qui profitera à l'ensemble des offices des poursuites et des faillites de Suisse²⁹.

Dans ces conditions, on voit mal que les offices cantonaux, dotés de pouvoir d'investigation étendus en vertu de la LP, ne puissent pas également accéder au SI RDU pour mener à bien leur mission de vérification des éléments déclarés de revenus et fortune lors de l'instruction des dossiers de saisies, de séquestres et de faillites.

Le Conseil d'Etat relève enfin que le Grand Conseil a adopté le 3 juin 2021, sur proposition de sa part³⁰, la loi 12635 visant à renforcer l'entraide administrative afin de lutter contre la fraude aux prestations sociales, la fraude fiscale et/ou la domiciliation fictive, devant permettre d'assurer une meilleure cohésion sociale et réinstaurer la confiance dans les institutions³¹. La loi adoptée poursuit en bonne partie les mêmes objectifs que ceux du présent projet de loi, visant à s'assurer de la justesse des décisions rendues par les offices cantonaux et à prévenir les risques d'abus voire de fraude de certains débiteurs et débitrices, faillis et faillies.

Cela étant, pour tenir compte des remarques du préposé cantonal à la protection des données et à la transparence formulées lors de la consultation de l'avant-projet de loi qui lui a été soumis (échanges ci-annexés des 30 mars, 20 avril, 17 et 31 mai 2021), faisant part alors de ses réticences s'agissant de l'absence de critères précis autorisant la consultation du SI RDU, le présent projet de loi intègre des conditions supplémentaires à remplir pour accéder à la base de données du SI RDU.

Le présent projet de loi prévoit un article 13G nouveau, intitulé « consultation des données par les offices cantonaux des poursuites et des faillites », à insérer dans le chapitre IIIA LRDU traitant de la base de données du RDU et de la protection des données, qui n'autorise la consultation de ladite base de données que moyennant le respect de deux conditions cumulatives.

La première condition à remplir pour accéder à la base de données du SI RDU est, pour les gestionnaires de dossiers, la nécessité de devoir établir un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens, un procès-verbal de saisie ou de séquestre ou un inventaire dans la faillite. Si la procédure en cours ne nécessite pas l'établissement d'un tel procès-verbal ou inventaire,

²⁹ Modification du 18 décembre 2020, FF 2020 9643, RO 2020 5137, entrée en vigueur à fixer.

³⁰ PL 12635 du Conseil d'Etat du 15 janvier 2020 modifiant la loi sur le revenu déterminant unifié (LRDU) (*Entraide administrative*).

³¹ *Ibidem*, p. 4.

soit parce que la personne poursuivie a par exemple soldé sa poursuite ou que la faillite a été révoquée entre-temps, un accès à la base de données n'est pas autorisé.

La seconde condition à remplir est de satisfaire à l'une des situations alternatives prévues aux lettres a à d, soit si les actifs inventoriés sont insuffisants pour désintéresser les créancières et créanciers en capital, intérêts et frais (lettre a), si des indices laissent penser que l'intéressée ou l'intéressé n'a pas déclaré l'ensemble de ses revenus et éléments de son patrimoine (lettre b), si elle ou il a fourni des pièces ou renseignements erronés (lettre c) ou si elle ou il ne collabore pas à l'établissement de sa situation (lettre d).

Ainsi, les gestionnaires de dossiers ne sont pas autorisés à accéder à la base de données du SI RDU si les actifs saisis ou inventoriés sont suffisants pour désintéresser les créancières et créanciers et si les débitrices ou débiteurs, faillies ou faillis collaborent normalement à l'établissement de leur situation.

5. Suppression de la limitation de la représentation professionnelle des parties devant les offices cantonaux – modification de l'article 27 LP

Le présent projet de loi a par ailleurs pour objectif d'abroger la loi réglementant la profession d'agent d'affaires, du 2 novembre 1927 (LPAA; rs/GE E 6 20), devenue obsolète notamment en ce qui concerne l'article 3A, lettre a, depuis la modification de l'article 27, alinéa 1 LP, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018³².

En effet, à teneur de la LPAA, la profession d'agents d'affaires ne subsiste plus qu'en lien avec la représentation des parties devant les offices cantonaux. Or, une telle restriction est devenue contraire au droit fédéral depuis la modification précitée de l'article 27, alinéa 1 LP.

Pour mémoire, il est rappelé que l'ancienne teneur de l'article 27, alinéa 1 LP permettait aux cantons de réglementer la représentation professionnelle des parties à la procédure devant les offices cantonaux, en prévoyant notamment que les mandataires fassent la preuve de leurs aptitudes professionnelles et de leur moralité.

Le canton de Genève, tout comme les cantons de Vaud et du Tessin, avaient fait usage de cette faculté, en restreignant le cercle des mandataires professionnels autorisés à certaines professions, soit à Genève les avocates et avocats, avocates-stagiaires et avocats-stagiaires, les notaires, les huissières

³² RO 2016 3643; FF 2014 8505.

et huissiers judiciaires, les agentes et agents d'affaires et autres mandataires « autorisés par le département », selon l'article 1 LPAA.

La nouvelle teneur de l'article 27, alinéa 1 LP prévoit désormais que toute personne ayant l'exercice des droits civils est habilitée à représenter une autre personne dans une procédure d'exécution forcée, et que cela vaut également pour la représentation professionnelle, les cantons pouvant encore toutefois interdire la représentation professionnelle à une personne pour de justes motifs.

Il convient dès lors de supprimer la limitation actuelle du droit cantonal, qui est devenue inopérante depuis l'année 2018.

Par ailleurs, la profession d'agent d'affaires telle que définie par la loi qui l'institue et la régit, dont les seules prérogatives distinctives étaient jusqu'alors de pouvoir représenter les parties devant les offices cantonaux, a perdu singulièrement de son intérêt suite à la modification de l'article 27, alinéa 1 LP. Dans cette mesure, le Conseil d'Etat estime qu'il ne se justifie plus de réglementer cette profession et propose donc l'abrogation de cette loi, étant relevé qu'il ne subsiste dans le canton qu'un nombre très restreint de titulaires exerçant cette profession, soit 5 à ce jour.

II. Impact financier

Globalement, les modifications proposées dans le cadre du présent projet de loi sont soit neutres en termes d'impact financier, soit difficilement chiffrables.

En effet, la révision de la gouvernance des deux offices cantonaux, ayant prioritairement pour objectif d'améliorer l'efficacité et l'efficience du travail effectué par le renforcement des synergies entre eux (cf. point 1 supra), est effectuée à budget constant.

Il en va de même du renforcement des moyens d'investigation octroyés aux offices cantonaux, consistant à conférer un accès informatique en consultation aux données du RDU (cf. point 4), qui ne présente aucun coût supplémentaire.

La mise en cohérence des compétences respectives de la Cour des comptes et de la chambre de surveillance en matière de contrôle de la comptabilité des offices cantonaux (cf. point 2) permettra d'éviter d'éventuelles dépenses liées à un double examen des comptes.

L'abrogation de la LPAA (cf. point 5) permettra de décharger l'Etat de la surveillance de cette profession.

En ce qui concerne la mise à contribution des communes pour la notification des actes de poursuite (cf. point 3), il ne s'agit pas d'un transfert de charge du canton vers les communes, car l'obligation première de notifier les actes pour l'office cantonal des poursuites demeure (soit la « notification primaire ») et il s'agit d'une démarche « nouvelle » destinée à respecter – enfin – le cadre du droit fédéral dans le canton de Genève. Le recours aux communes permettra par ailleurs de décharger en partie la police cantonale de l'exécution des mandats de conduite qu'elle effectue sans frais en lien avec la notification des actes. En effet, en 2019, sur 3 779 mandats de conduite requis par l'office cantonal des poursuites auprès de la police, 93% d'entre eux (3 519) concernaient la notification.

De plus, les créancières et créanciers, qui avanceront à l'office cantonal des poursuites les débours versés aux communes pourront, en contrepartie, escompter un traitement plus rapide des procédures concernant les débitrices et débiteurs négligents ou se soustrayant obstinément à la notification des actes. Elles et ils économiseront en outre le coût de vaines tentatives de notification effectuées par l'office, facturées 7 francs dans le dossier même si elles n'ont pas abouti.

La mise à contribution des communes ne devrait pas permettre de dégager des gains en termes de baisse d'ETP pour l'office cantonal des poursuites, car, comme exposé, il s'agit d'une étape supplémentaire du processus de notification, dictée par le droit fédéral mais non réalisée actuellement.

Les ressources éventuellement libérées à l'office cantonal des poursuites, grâce à la renonciation aux nombreuses et vaines tentatives de notification inefficaces sus-décrites (cf. supra 3.3), seront employées pour augmenter la qualité de la gestion et la tenue du registre des personnes de l'office cantonal des poursuites (« base de données des tiers ») et ainsi permettre aux communes de disposer de renseignements plus précis relatifs à l'identification des personnes pour la notification des actes.

Enfin, l'augmentation de la qualité des données du registre des personnes de l'office cantonal des poursuites est cruciale pour le développement des prestations accessibles en ligne (e-démarches), dans la mesure où l'identification des usagères et usagers conditionnera leur accès aux données qui les concernent.

III. Commentaire article par article

a) Modifications de la loi d'application de la poursuite pour dettes et la faillite (LaLP)

Article 2 (nouvelle teneur avec modification de la note)

Vu que l'article 2 traite de la surveillance des offices cantonaux et en particulier son alinéa 4 (nouveau) du contrôle de la comptabilité des offices cantonaux, il y a lieu de de modifier la note de l'article.

La modification des alinéas 1, 2 et 5 (al. 4 actuel) ne constitue qu'une modification de forme visant à respecter les règles de la rédaction inclusive.

La teneur de l'alinéa 3 demeure inchangée.

Sachant que la révision des comptes échoit à la Cour des comptes (art. 30 et suivants LSurv), l'alinéa 4 (nouveau) attribue la responsabilité à celle-ci d'établir les procédures de contrôle de la comptabilité des offices cantonaux, après consultation de l'autorité de surveillance. Cette nouvelle disposition concrétise la pratique actuelle de collaboration de ces deux autorités.

L'alinéa 6 (nouveau) confère la possibilité au Conseil d'Etat de placer l'office cantonal des poursuites et l'office cantonal des faillites sous un même préposé, et donc sous une direction générale unique.

Article 8, alinéa 1, lettre d (nouvelle teneur)

Cette modification supprime la mention de l'examen de la comptabilité des offices cantonaux par l'autorité de surveillance, qui contrevient aux articles 30 et suivants de la LSurv, laquelle attribue cette compétence à la Cour des comptes.

Article 8, alinéa 1, lettre g (nouvelle teneur)

La modification de la lettre g ne constitue qu'une modification de forme visant à respecter les règles de la rédaction inclusive.

Article 14A (nouveau)

L'alinéa 1 offre une base légale au principe d'assistance de la force publique et des communes requise par le droit fédéral pour soutenir l'action des offices cantonaux dans le cadre des procédures d'exécution forcée.

Il s'agit des interventions menées de manière usuelle par la police cantonale en faveur des offices cantonaux en dehors du processus spécifique de notification des actes de poursuite. Entrent ainsi dans ce cadre notamment

le concours de la police pour l'ouverture des locaux et meubles dans le cadre de l'exécution d'une saisie (art. 91, al. 4 LP) et d'une faillite (art. 222, al. 3 LP, art. 229, al. 1 LP), et la prise d'inventaire pour sauvegarde des droits de rétention de la bailleresse ou du bailleur de locaux commerciaux (art. 283, al. 2, et 284 LP).

L'alinéa 2 transcrit dans le droit cantonal la faculté pour l'office cantonal des poursuites de faire appel à la commune pour la notification des actes de poursuite.

L'alinéa 3 rappelle la nature de la relation juridique entre, d'une part, les offices cantonaux et, d'autre part, les agentes et agents de la police et des communes, lesquels agissent en qualité d'auxiliaires au sens de l'article 5 LP.

L'alinéa 4 précise la nature des frais engendrés par l'intervention de la police cantonale et des agentes et agents communaux.

L'alinéa 5 prévoit une tarification unique pour les frais engendrés par l'intervention des fonctionnaires communaux, qui seront fixés par voie réglementaire.

Article 20 (nouvelle teneur)

La modification de cet article vise à abroger la loi réglementant la profession d'agent d'affaires, du 2 novembre 1927 (LPAA; rs/GE E 6 20), au motif de sa non-conformité avec le droit fédéral et du fait que le Conseil d'Etat n'entend plus réglementer cette profession.

b) Modifications à une autre loi

Modifications de la loi sur le revenu déterminant unifié, du 19 mai 2005 (LRDU – J 4 06)

Article 1, alinéa 2 (nouvelle teneur)

Cet article élargit quelque peu le but de la loi, en ajoutant que celle-ci vise également à renforcer l'efficacité et l'efficience dans la délivrance des prestations au public, cela afin de conférer aux offices cantonaux l'accès au SI RDU.

Article 2, alinéa 2, lettre d (nouvelle)

Cette disposition prévoit que le revenu déterminant unifié peut également servir de référence pour l'instruction des dossiers de saisies, de séquestres et de faillites gérés par les offices cantonaux, à l'exclusion de toute autre but.

Art. 13G (nouveau)

L'article 13G (nouveau), intitulé « consultation des données par les offices cantonaux des poursuites et des faillites », à insérer dans le chapitre IIIA traitant de la protection des données, n'autorise la consultation de la base de données du RDU que moyennant le respect de deux conditions cumulatives.

La première condition à remplir est la nécessité de devoir établir, pour le dossier considéré, un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens, un procès-verbal de saisie ou de séquestre ou un inventaire dans la faillite.

La seconde condition à remplir pour accéder à la base de données est de satisfaire à l'une des situations alternatives prévues aux lettres a à d.

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

Annexes :

- 1) *Préavis financier et tableau financier*
- 2) *Avis du préposé cantonal à la protection des données et à la transparence lorsque le projet de loi a un impact en matière de transparence ou de protection des données personnelles : échanges des 30 mars, 20 avril, 17 et 31 mai 2021*



REPUBLIQUE ET
CANTON DE GENEVE

PREAVIS FINANCIER

Ce préavis financier ne préjuge en rien des décisions qui seront prises en matière de politique budgétaire.

1. Attestation de contrôle par le département présentant le projet de loi

- ♦ **Projet de loi** présenté par le département des finances et des ressources humaines.
- ♦ **Objet** : Projet de loi modifiant la loi d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (Mise en conformité avec le droit fédéral) (LaLP – E 3 60)
- ♦ **Rubrique(s) budgétaire(s) concernée(s)** CR 0240, nat 31 et 42
- ♦ **Numéro(s) et libellé(s) de programme(s) concernés** : 104 Exécution des poursuites et faillites principalement et les programmes des créanciers Etat
- ♦ **Planification des charges et revenus de fonctionnement du projet de loi** :
 oui non Le tableau financier annexé au projet de loi intègre la totalité des impacts financiers découlant du projet.

(en mio de fr.)	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028	dès 2029
Ch. personnel	-	-	-	-	-	-	-	-
Biens et services et autres ch.	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D
Ch. financières	-	-	-	-	-	-	-	-
Subventions	-	-	-	-	-	-	-	-
Autres charges	-	-	-	-	-	-	-	-
Total charges	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D
Revenus	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D
Total revenus	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D
Résultat net	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D

- ♦ **Inscription budgétaire et financement (modifier et cocher ce qui convient)** :
 oui non Les incidences financières de ce projet de loi seront inscrites au projet de budget de fonctionnement 2022, conformément aux données du tableau financier.

ELK. 1/2

- oui non Les incidences financières de ce projet de loi seront inscrites au plan financier quadriennal 2022-2025.
- oui non Autre(s) remarque(s) : Dans la mesure où les impacts ne peuvent pas être chiffrés précisément, aucun impact ne sera inscrit dans le projet de budget 2022 et le PFQ 2022-2025. A noter toutefois que les montants devraient être, à terme, de quelques centaines de milliers de francs.

Le département atteste que le présent projet de loi est conforme à la loi sur la gestion administrative et financière de l'Etat (LGAF), à la loi sur les indemnités et les aides financières (LIAF), au modèle comptable harmonisé pour les cantons et les communes (MCH2) et aux dispositions d'exécution adoptées par le Conseil d'Etat.

Genève, le :

Signature du responsable financier :

2 juillet 2021



Stefanie Bartolomei-Flückiger

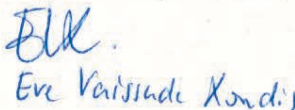
2. Approbation / Avis du département des finances

- oui non Remarque(s) complémentaire(s) du département des finances : _____
- _____
- _____

Genève, le :

Visa du département des finances :

13 juillet 2021



N.B. : Le présent préavis financier est basé sur le PL, son exposé des motifs, le tableau financier et ses annexes transmis le 09/07/2021.

**PLANIFICATION DES CHARGES ET REVENUS DE FONCTIONNEMENT DÉCOULANT DU PROJET
Projet de loi modifiant la loi d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite
(Mise en conformité avec le droit fédéral) (LaLP – E 3 60)**

Projet présenté par Département des finances et des ressources humaines

(montants annuels, en mio de F)	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028	dès 2029
TOTAL charges de fonctionnement	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D
Charges de personnel [30]	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Biens et services et autres charges [31]	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D
Charges financières	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Intérêts [34]	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Amortissements [33 + 366 - 466]	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Subventions [363+369]	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Autres charges [30-36]	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
TOTAL revenus de fonctionnement	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D
Revenus [40 à 46]	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D
RESULTAT NET FONCTIONNEMENT	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D

/.

Remarques :

En ce qui concerne la mise à contribution des communes pour la notification des actes de poursuite, les comptes de l'Etat seront impactés de la manière suivante :

1) Une hausse des débours de notifications pour les créanciers "Etat" (50 F à la place de 7 F), comptabilisés en nature 31 dans les comptes de l'OCP et refacturés via les imputations internes aux services de l'Etat (nat 39/49). Ces frais seront récupérés dans le cas où les débiteurs réglent leurs poursuites (revenus dans les comptes des services de l'Etat).

2) Une perte de revenus d'émoluments (7 F) pour l'OCP du fait du transfert de certaines notifications aux communes.

Ces impacts devraient être de l'ordre de quelques centaines de milliers de francs, les effets seront progressifs dans les comptes de l'Etat et dépendront du rythme de mise en œuvre de la notification dans les communes, raison pour laquelle ils ne peuvent pas être chiffrés précisément.

Ces coûts supplémentaires sont à mettre en balance avec un nombre moindre de tentatives de notifications qui n'ont pas pu aboutir, un accroissement des montants recouvrés, notamment par la diminution des non-lieux de notification délivrés, ainsi qu'un recours nettement moindre à la police cantonale pour l'exécution des mandats de conduite, effectué actuellement sans frais pour les offices.

Date et signature du responsable financier :

2 juillet 2021





REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE
Département des finances et des ressources humaines
La Conseillère d'Etat

DF
Case postale 3860
1211 Genève 3

Monsieur Stéphane WERLY
Préposé cantonal à la protection des
données et à la transparence
Boulevard Helvétique 27
1207 Genève

Par courrier interne : A201E5/PPDT

Genève, le 30 mars 2021

Concerne : Mise en consultation de l'avant-projet de loi modifiant la loi d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite - *Mise en conformité avec le droit fédéral* (LaLP – E 3 60)
Renforcement des moyens d'investigation octroyés aux offices cantonaux des poursuites et des faillites

Monsieur le Préposé,

J'ai l'avantage de vous remettre pour consultation, conformément à l'art. 56 al. 3 let. e LIPAD, un avant-projet de loi ci-annexé en lien avec les offices cantonaux des poursuites et des faillites, dont l'un des volets concerne le renforcement de leurs moyens d'investigation (cf. point 4 de l'avant-projet).

Le volet qui vous est soumis a pour objectif de conférer aux offices cantonaux des poursuites et des faillites l'accès aux données du revenu déterminant unifié (RDU), auxquelles ils doivent pouvoir se référer comme d'autres services de l'administration, de manière à accroître leurs moyens d'investigation et de vérification des éléments de revenus et fortune déclarés par les débiteurs en matière de saisies et de séquestres (art. 91 al. 5 LP et art. 275 LP) ainsi que par les faillis (art. 222 al. 5 LP). Le projet vise ainsi mettre à disposition des collaboratrices et collaborateurs des offices également un système transparent et fiable, qui renforce l'efficacité et l'efficience dans la délivrance des prestations au public.

Comme le précise l'exposé des motifs, les offices sont en effet dotés de pouvoirs d'investigation et de coercition étendus, « à l'instar d'un juge chargé d'instruire une enquête pénale ou d'un officier de police judiciaire », et tant le secret bancaire que le secret fiscal ne leur sont pas opposables, la jurisprudence précisant que les autorités ont une obligation illimitée de renseigner l'office, y compris en matière d'assurances sociales (ATF 124 III 170, c. 3).

Outre l'amélioration de la qualité de l'instruction des dossiers de saisies et de faillites, l'accès direct aux données conféré aux offices devrait permettre d'améliorer l'efficience globale, par des gains de temps significatifs, sachant que les services de l'administration cantonales sont régulièrement requis par lesdits offices de fournir des données contenues dans la base du RDU.

Dans l'optique d'une adoption prochaine par le Conseil d'Etat de l'avant-projet de loi qui vous est soumis, je vous remercie de me faire part de votre détermination concernant la mesure précitée d'ici au 30 avril prochain.

Dans l'intervalle, M. Philippe Dufey, secrétaire général adjoint (☎ 022 327 98 11) et M. Christophe Pommaz, préposé (☎ 022 388 90 01), se tiennent à votre disposition pour vous fournir tout complément d'information.

Je vous prie de croire, Monsieur le Préposé, à l'assurance de mes sentiments les meilleurs.



Nathalie Fontanet



REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE
Département des finances et des ressources humaines
La Conseillère d'Etat

DF
Case postale 3860
1211 Genève 3

Monsieur Stéphane WERLY
Préposé cantonal à la protection des
données et à la transparence
Boulevard Helvétique 27
1207 Genève

N^{réf.} : 200616-2021

Genève, le 17 mai 2021

**Concerne : Avant-projet de loi modifiant la loi d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite - Mise en conformité avec le droit fédéral (LaLP – E 3 60)
Renforcement des moyens d'investigation octroyés aux offices cantonaux des poursuites et des faillites**

Monsieur le Préposé,

Je vous remercie pour votre avis du 20 avril dernier en lien avec l'objet visé en marge, qui a retenu ma meilleure attention.

J'ai noté vos réserves concernant l'élargissement du but de la LRDU que propose l'avant-projet qui vous a été soumis, que j'ai transmises à mes services pour examen, afin de pouvoir vous apporter des réponses précises et factuelles, susceptibles cas échéant de répondre à vos préoccupations légitimes et emporter votre adhésion par rapport à la modification proposée.

De la clarté de la base légale de l'avant-projet

A titre liminaire, je relève avec satisfaction que vous avez noté que le texte de l'avant-projet de loi autorisant l'accès à la base de données du revenu déterminant unifié (RDU) aux offices est particulièrement clair et répond ainsi au principe cardinal de la légalité prévu à l'art. 35 al. 1 LIPAD, selon lequel les institutions publiques ne peuvent traiter des données personnelles que si, et dans la mesure où, l'accomplissement de leurs tâches légales le rend nécessaire.

C'est effectivement à dessein que la base légale de l'art. 2 al. 2 let. d du projet a été rédigée ainsi, de manière à n'autoriser l'accès à la base de données en question que lors de l'instruction des dossiers de saisies, de séquestres et de faillites gérés par les offices cantonaux des poursuites et des faillites, à l'exclusion de toute autre finalité.

De l'élargissement du but de la LRDU pour des offices cantonaux sans vocation sociale

Je relève que, selon votre appréciation, les offices cantonaux des poursuites et des faillites n'auraient pas une vocation sociale, suscitant des réserves de votre part quant à l'élargissement du but de la loi, qui constituerait un changement de paradigme, en contradiction avec les buts initiaux de la LRDU.

Il est exact que l'activité des offices cantonaux des poursuites et des faillites relève du domaine de l'exécution forcée qui ne s'inscrirait pas, à première vue, dans une mission à vocation sociale.

La réalité de l'activité des offices apparaît bien différente.

La loi sur la poursuite pour dettes et la faillite étant totalement muette quant à son but, la direction de l'office cantonal des poursuites s'était employée, en 2017, à définir sa raison d'être de manière participative avec les collaboratrices et collaborateurs, afin de renforcer le sens de la mission confiée, et il en était ressorti la description suivante.

La confiance entre les acteurs économiques étant un des piliers d'une société civilisée, l'office cantonal des poursuites est le service public, aux côtés de l'office cantonal des faillites, chargé d'appliquer le droit sur la poursuite pour dettes et la faillite et de recouvrer les créances impayées. En tant qu'acteur, arbitre et intermédiaire neutre entre le débiteur et le créancier, voire les tiers concernés par les procédures, les offices permettent d'assurer un recouvrement forcé, diligent et pacifique des créances.

Cette définition de la mission des offices, à la fois acteurs, arbitres et intermédiaires neutres entre les parties à la procédure, correspond bien à l'essence de leur activité, qui s'inscrit pleinement dans une mission à vocation sociale, sans laquelle les fondements de la confiance entre acteurs, quels qu'ils soient, ne sauraient être garantis.

D'ailleurs, au plan cantonal, l'activité des offices ne se limite pas à la mise en œuvre de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, mais l'office cantonal des poursuites participe activement au programme cantonal de lutte contre le surendettement (PCLS¹), à but éminemment social, au côté d'autres services à vocation sociale, par ailleurs pour la plupart participant ou bénéficiant de l'accès à la base de données du SI RDU (AFC, OCE, SPMi, OLO, sociétés de fondations immobilières de droit public et Hospice général).

En outre, dans le cadre de la prévention du surendettement chez les jeunes, le département de l'instruction publique, de la culture et du sport (DIP), en étroite collaboration avec le département des finances et des ressources humaines (DF), propose chaque année aux classes terminales des apprenti-e-s du canton un cours de sensibilisation à la gestion d'un budget, ainsi qu'aux risques et enjeux liés à une utilisation déraisonnée de l'argent, aux côtés du Centre social protestant et de Caritas.

Enfin, le caractère social marqué de l'activité des offices, et en particulier de l'office cantonal des poursuites, se confirme par le fait que plus de 50% des débiteurs faisant l'objet de saisies, qui se présentent aux guichets pour être interrogés sur leur situation, ne disposent d'aucune pièce justificative pourtant requises (fiches de salaires, justificatifs de charges pour la détermination du minimum vital) – et seuls 10% d'entre eux disposant de toutes les pièces –, obligeant alors les collaboratrices et collaborateurs à procéder à un travail de reconstitution souvent difficile de la situation des intéressés, qui ne gèrent plus ou si peu leurs affaires. Lors des échanges avec l'office, les débiteurs démunis sollicitent généralement des conseils auprès des gestionnaires de leurs dossiers, qui les orientent sur les priorités à accomplir pour réduire la survenance de nouvelles poursuites et la charge d'endettement en résultant.

¹ http://www.stop-surendettement.ch/?page_id=5 ; <https://www.guidesocial.ch/recherche/fiche/generalepdf/711>

Du nombre accru de collaboratrices et collaborateurs ayant accès à la base du RDU et de ses données, dont certaines sensibles

Je partage vos préoccupations à ce niveau et souhaite, après échange avec mes services, vous apporter les compléments d'information suivants.

L'office cantonal des poursuites et l'office cantonal des faillites comptent plus de 250 collaboratrices et collaborateurs, dont seule une centaine est en charge de l'exécution des dossiers de saisies, de séquestres et de faillites et devrait pouvoir accéder au besoin à la base de données du RDU.

Cette délimitation des droits d'accès aux données s'inscrit dans le prolongement de ce que pratiquent actuellement les offices, où chaque collaboratrice et collaborateur, selon son domaine d'activité et son niveau de responsabilité, se voit conférer un niveau d'accès déterminé et précis, qui permet de s'assurer que seules les données pertinentes et nécessaires pour mener à bien leur mission sont rendues disponibles, à l'exclusion de toute autre.

S'agissant de l'accès à des données potentiellement sensibles que vous évoquez contenues dans le SI RDU, dont en particulier les données relatives aux mesures d'aides sociale (art. 4, let. b, ch. 3 LIPAD), dont le traitement exige l'existence d'une loi définissant la tâche considérée et le fait que le traitement en question est absolument indispensable à l'accomplissement de cette tâche (art. 35 al. 2 LIPAD), cette condition est manifestement remplie à teneur du droit fédéral, indépendamment de la base légale proposée de l'avant-projet.

Les collaboratrices et collaborateurs doivent en effet déterminer avec diligence et précision les droits patrimoniaux du poursuivi qui ne sont pas insaisissables en vertu des art. 92 et 93 LP et, partant, déterminer et exclure également ceux qui sont totalement insaisissables, telles notamment les prestations d'assistance et subsides alloués par une caisse ou société de secours en cas de maladie, d'indigence, de décès (art. 92 al. 1 ch. 8 LP) ainsi que les différentes rentes prévues par la législation fédérale en matière d'assurance-vieillesse, d'assurance-invalidité, de prestations complémentaires tant fédérales que cantonales, ainsi que d'allocations familiales (art. 92 al. 1 ch. 9a LP).

La complexité résultant de la coexistence de diverses prestations d'assistances et de rentes, relativement saisissables ou insaisissables, commande que les collaboratrices et collaborateurs des offices puissent les identifier sans faillir, même en l'absence de collaboration des débiteurs.

En pareil cas, les personnes en charge des dossiers doivent interpellier les autorités compétentes en matière d'assurances sociales, lesquelles ont, à teneur de la jurisprudence, une obligation illimitée de renseigner les offices².

Ainsi, il apparaît qu'un accès à la base de données du RDU accordé aux collaboratrices et collaborateurs des offices en vertu de l'avant-projet ne leur conférerait pas des prérogatives plus étendues que celles dont ils disposent actuellement.

En revanche, il est certain que la qualité d'instruction des dossiers s'en trouverait améliorée, ceci tant pour les créanciers, les débiteurs que les faillis, avec la perspective de pouvoir réduire le nombre de décisions erronées au préjudice de l'une ou l'autre des parties.

² ATF 124 III 170, c. 3

Des gains d'efficience sont également attendus comme vous l'avez relevé, mais l'objectif premier est bien de permettre aux offices d'améliorer la justesse et la qualité des décisions rendues, par un contrôle plus systématique en amont des éléments des dossiers, que leur volume croissant ne permet pas toujours d'assurer de manière satisfaisante.

Des critères spécifiques à poser pour justifier un accès à la base de données

A l'examen, il apparaît qu'il n'est pas souhaitable ni même possible de poser des critères concrets et praticables qui autoriseraient ou non les collaboratrices et collaborateurs à accéder à la base de données du RDU pour le traitement de leurs dossiers de saisies, de séquestres et de faillites.

En effet, c'est la situation du dossier considéré qui commande ou non le recours à des mesures de vérification à effectuer, que ce soit auprès de la base de données du RDU, d'autres bases de données accessibles, ou auprès de tiers ou des autorités susceptibles de fournir les éléments de vérification souhaités.

S'agissant des mesures de vérification à effectuer, la jurisprudence ne détaille pas celles-ci mais précise que l'office ne saurait se contenter de vagues indications données par le poursuivi, ni se borner à enregistrer ses déclarations. Il doit les vérifier, en exigeant la production de toutes pièces utiles et au besoin en se rendant sur place. Il lui faut également prêter attention aux indications que le poursuivant lui donnerait sur l'existence de droits patrimoniaux du poursuivi³.

Concrètement, les directions des offices prévoient en revanche un nombre minimal de vérifications à effectuer par dossier, que les collaboratrices et collaborateurs doivent au besoin étendre en fonction des éléments qu'il comporte, de façon proportionnée aux circonstances⁴.

Enfin, il est clair que l'accès aux données du RDU se limitera aux seuls éléments en lien avec l'existence de droits patrimoniaux du débiteur ou failli concerné, à l'exclusion de toutes autres éventuelles données non pertinentes, ce que ne manquera pas de préciser le règlement d'application RRDU.

* * *

Au regard des divers éléments complémentaires que j'ai portés à votre connaissance, je souhaiterais savoir si ceux-ci sont susceptibles de lever les réserves que vous m'avez exprimées par rapport à l'avant-projet soumis.

Dans l'optique d'une adoption prochaine par le Conseil d'Etat de l'avant-projet de loi, une détermination de votre part d'ici au 3 juin prochain serait appréciée.

³ DCSO/167/2021 du 06.05.2021, c. 2.1.1

⁴ ibidem

Dans l'intervalle et pour répondre à toute éventuelle question de votre part, M. Philippe Duféy, secrétaire général adjoint (☎ 022 327 98 11), se tient à votre entière disposition pour vous fournir tout complément d'information.

Vous remerciant par avance de l'attention que vous porterez à la présente et dans l'attente du plaisir de vous lire, je vous prie de croire, Monsieur le Préposé, à l'assurance de mes sentiments les meilleurs.



Nathalie Fontanet



REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence

Protection des données et
Transparence
Boulevard Helvétique 27
1207 Genève

Nréf.: SW/UB

OBJET:	2021-04-11
RE:	
20 AVR. 2021	
Pour info:	OCDF - EDS-LB
Traitement:	PDU/PA ✓
LJ PLCEDF URGENT LJ TD	

Madame
Nathalie Fontanet
Conseillère d'Etat
Département des finances et des
ressources humaines
Case postale 3860
1211 Genève 3

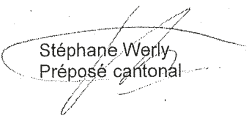
Genève, le 20 avril 2021

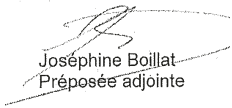
Concerne : Avant-projet de loi modifiant la loi d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LaLP)

Madame la Conseillère d'Etat,

Nous vous prions de trouver ci-joint l'avis requis concernant l'objet mentionné en marge.

Restant à disposition pour toute question que vous pourriez avoir, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère d'Etat, à l'assurance de notre parfaite considération.


Stéphane Werly
Préposé cantonal


Joséphine Bojlat
Préposée adjointe



REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence

Avant-projet de loi modifiant la loi d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LaLP) et la loi sur le revenu déterminant unifié (LRDU)

Avis du 19 avril 2021

Mots clés: veille réglementaire, poursuites et faillites, RDU, moyens d'investigation.

Contexte: Le 30 mars 2021, Mme Nathalie Fontanet, Conseillère d'Etat en charge du Département des finances et des ressources humaines (DF), a sollicité un avis du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (ci-après le Préposé cantonal) au sujet de l'avant-projet de loi modifiant la loi d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LaLP), impliquant une modification de la loi sur le revenu déterminant unifié (LRDU), dans le but de renforcer les moyens d'investigation octroyés aux offices cantonaux des poursuites et des faillites.

Bases juridiques: art. 56 al. 3 litt. e LIPAD; art. 23 al. 8 RIPAD

1. Caractéristiques de la demande

Par courrier du 30 mars 2021, Mme Nathalie Fontanet, Conseillère d'Etat en charge du Département des finances et des ressources humaines (DF), a sollicité un avis du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (ci-après le Préposé cantonal) au sujet de l'avant-projet de loi modifiant la loi d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LaLP; RSGe E 3 60), impliquant une modification de la loi sur le revenu déterminant unifié (LRDU; RSGe J 4 06), dans le but de renforcer les moyens d'investigation octroyés aux offices cantonaux des poursuites et des faillites.

Elle expose que ce projet a notamment « *pour objectif de conférer aux offices cantonaux des poursuites et des faillites l'accès aux données du revenu déterminant unifié (RDU) afin d'accroître leurs moyens d'investigation et de vérification des éléments de revenus et de fortune déclarés par les débiteurs en matière de saisies et de séquestres (art. 91 al. 5 LP et art. 275 LP) ainsi que par les faillis (art. 222 al. 5 LP). Le projet vise ainsi à mettre à disposition des collaboratrices et collaborateurs des offices également un système transparent et fiable, qui renforce l'efficacité et l'efficience dans la délivrance des prestations au public* ». Sont en outre relevés les pouvoirs d'investigation et de coercition des offices de poursuites et faillites, ainsi que le gain de temps significatif que devrait permettre la modification projetée, sachant que les services de l'administration cantonale sont régulièrement requis par lesdits offices de fournir des données contenues dans la base du RDU.

Les modifications envisagées de la LRDU visent son but et son champ d'application, soit une modification de son art. 1 al. 2 (soulignant le but de renforcer l'efficacité et l'efficience dans la délivrance des prestations au public) et un ajout d'une lettre d à son art. 2 al. 2 :

Art. 1 al. 2 : « *Elle vise à faciliter les relations avec l'administration par la mise en place d'un système transparent et équitable, qui simplifie l'accès aux prestations sociales cantonales, allège les procédures et renforce l'efficacité et l'efficience dans la délivrance des prestations au public* ».

Art. 2 al. 2 let d : « *Le revenu déterminant unifié peut également servir de référence :*

d) pour l'instruction des dossiers de saisies, de séquestres et de faillites gérés par les offices cantonaux des poursuites et des faillites. »

L'exposé des motifs accompagnant ce projet de modification précise ce qui suit : le projet a pour but de conférer aux offices des poursuites et faillites l'accès aux données du RDU, afin d'accroître leurs moyens d'investigations et de vérification des éléments de revenus et fortune déclarés par les débiteurs en matière de saisies et de séquestres (art. 91 al. 5 LP et art. 275 LP) ainsi que par les faillis (art. 222 al. 5 LP). Il appartient à l'office de déterminer d'office les faits pertinents pour l'exécution de la saisie et il est doté, à cette fin, de pouvoirs d'investigation et de coercition étendus « à l'instar d'un juge chargé d'instruire une enquête pénale ou d'un officier de police judiciaire ». Selon la jurisprudence, les autorités, notamment celles compétentes en matière d'assurances sociales, ont une obligation illimitée de renseigner l'office, et ni le secret bancaire, ni le secret fiscal ne sont opposables à ce dernier.

Il est encore précisé dans l'exposé des motifs que « dans la mesure où le droit fédéral prévoit que les autorités ont la même obligation de renseigner l'office que le débiteur (art. 91 al. 5 LP et 222 al. 5 LP); il convient de conférer aux offices l'accès aux données du revenu déterminant unifié, auxquelles ils peuvent valablement accéder au regard du droit fédéral précité, dans un but d'efficacité et d'efficience ». Finalement, selon l'exposé des motifs, l'accès au RDU par les offices cantonaux de poursuites et faillites devrait réduire les risques de fraude de la part de certains débiteurs.

2. Les règles de protection des données personnelles à Genève

La loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (LIPAD; RSGE A 2 08), a fait l'objet d'une révision importante en 2008, par laquelle la protection des données personnelles a été ajoutée au champ d'application matériel de la loi en sus de son volet relatif à la transparence.

Depuis le 1^{er} janvier 2010, date de l'entrée en vigueur de cette modification législative, un autre objectif figure désormais dans le texte légal à son art. 1 al. 2 litt. b: *"protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant"*.

Par donnée personnelle, il faut comprendre: *"toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable"* (art. 4 litt. a LIPAD).

La loi définit les données personnelles sensibles comme les données personnelles portant sur les opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques, syndicales ou culturelles, la santé, la sphère intime ou l'appartenance ethnique, des mesures d'aide sociale et des poursuites ou sanctions pénales ou administratives.

La LIPAD énonce un certain nombre de principes généraux régissant la collecte et le traitement des données personnelles (art. 35 à 40 LIPAD).

- Base légale (art. 35 al. 1 et 2 LIPAD)

Le traitement de données personnelles ne peut se faire que si l'accomplissement des tâches légales de l'institution publique le rend nécessaire. En outre, la loi stipule que lorsqu'il s'agit de traiter de données personnelles sensibles ou de profils de la personnalité, la tâche considérée doit soit être définie clairement par la loi, soit être absolument indispensable à l'accomplissement de la tâche en cause soit encore être nécessaire et, si c'est le cas, intervenir avec le consentement – libre et éclairé – de la personne concernée.

- Bonne foi (art. 38 LIPAD)

Il n'est pas permis de collecter des données personnelles sans que la personne concernée en ait connaissance, ni contre son gré. Quiconque trompe la personne concernée lors de la collecte des données – par exemple en collectant les données sous une fausse identité ou en donnant de fausses indications sur le but du traitement – viole le principe de la bonne foi. Il agit également contrairement à ce principe s'il collecte des données personnelles de manière cachée.

- **Proportionnalité (art. 36 LIPAD)**

En vertu du principe de la proportionnalité, seules les données qui sont nécessaires et qui sont aptes à atteindre l'objectif fixé peuvent être traitées. Il convient donc toujours de peser les intérêts en jeu entre le but du traitement et l'atteinte à la vie privée de la personne concernée en se demandant s'il n'existe pas un moyen moins invasif permettant d'atteindre l'objectif poursuivi.

- **Finalité (art. 35 al. 1 LIPAD)**

Conformément au principe de finalité, les données collectées ne peuvent être traitées que pour atteindre un but légitime qui a été communiqué lors de leur collecte, qui découle des circonstances ou qui est prévu par la loi. Les données collectées n'ont ensuite pas à être utilisées à d'autres fins, par exemple commerciales.

- **Reconnaissabilité de la collecte (art. 38 LIPAD)**

La collecte de données personnelles, et en particulier les finalités du traitement, doivent être reconnaissables pour la personne concernée. Cette exigence de reconnaissabilité constitue une concrétisation du principe de la bonne foi et augmente la transparence d'un traitement de données. Cette disposition implique que, selon le cours ordinaire des choses, la personne concernée doit pouvoir percevoir que des données la concernant sont ou vont éventuellement être collectées (principe de prévisibilité). Elle doit pouvoir connaître ou identifier la ou les finalités du traitement, soit que celles-ci lui sont indiquées à la collecte ou qu'elles découlent des circonstances.

- **Exactitude (art. 36 LIPAD)**

Quiconque traite des données personnelles doit s'assurer de l'exactitude de ces dernières. Ce terme signifie également que les données doivent être complètes et aussi actuelles que les circonstances le permettent. La personne concernée peut demander la rectification de données inexactes.

- **Sécurité des données (art. 37 LIPAD)**

Le principe de sécurité exige non seulement que les données personnelles soient protégées contre tout traitement illicite et tenues confidentielles, mais également que l'institution en charge de leur traitement s'assure que les données personnelles ne soient pas perdues ou détruites par erreur.

- **Destruction des données (art. 40 LIPAD)**

Les institutions publiques détruisent ou rendent anonymes les données personnelles dont elles n'ont plus besoin pour accomplir leurs tâches légales, dans la mesure où ces données ne doivent pas être conservées en vertu d'une autre loi.

L'art. 39 LIPAD prévoit trois régimes différents en matière de transmission de données personnelles: un régime facilité lorsque l'entraide s'effectue en faveur des institutions genevoises soumises à la loi, soit en cas d'entraide intracantonale et infracantonale (art. 39 al. 1 à 3 LIPAD; art. 14 al. 1 et 2 RIPAD), un régime ordinaire pour l'entraide intercantonale et con-

fédérale (art. 39 al. 4 et 5 LIPAD) et un régime strict pour ce qui est de l'entraide internationale (art. 39 al. 6 à 8 LIPAD).

S'agissant de la communication de données entre institutions publiques soumises à la LIPAD, l'art. 39 al. 1 à 3 prévoit:

¹ Sans préjudice, le cas échéant, de son devoir de renseigner les instances hiérarchiques supérieures dont elle dépend, une institution publique ne peut communiquer des données personnelles en son sein ou à une autre institution publique que si, cumulativement:

a) l'institution requérante démontre que le traitement qu'elle entend faire des données sollicitées satisfait aux exigences prévues aux articles 35 à 38;

b) la communication des données considérées n'est pas contraire à une loi ou un règlement.

² L'organe requis est tenu de s'assurer du respect des conditions posées à l'alinéa 1 et, une fois la communication effectuée, d'en informer le responsable sous la surveillance duquel il est placé, à moins que le droit de procéder à cette communication ne résulte déjà explicitement d'une loi ou d'un règlement.

³ Les institutions publiques communiquent aux autorités judiciaires les données personnelles que celles-ci sollicitent aux fins de trancher les causes dont elles sont saisies ou de remplir les tâches de surveillance dont elles sont investies, sauf si le secret de fonction ou un autre secret protégé par la loi s'y oppose.

Cette disposition est complétée par l'art. 14 RIPAD, qui dispose à son al. 2:

² La démonstration du respect des conditions posées à l'article 39, alinéa 1, lettres a et b, peut s'effectuer de manière simplifiée en indiquant cumulativement:

a) le contexte légal ou réglementaire dans lequel s'inscrit la mission de l'institution requérante, y compris l'existence d'éventuelles règles spéciales ou la mention de leur défaut;

b) le fait que le fichier destiné à recevoir les données personnelles figure ou non dans le catalogue institué par l'article 43 de la loi, avec son numéro de référence;

c) la finalité de la transmission souhaitée.

3. La LRDU

Pour rappel, le revenu déterminant unifié (RDU) est un montant calculé sur la base du revenu et de la fortune qui permet de déterminer un droit à une ou plusieurs prestations sociales¹.

Dans son avis du 29 juillet 2016, le Préposé cantonal avait eu l'occasion de rappeler les différentes étapes ayant conduit à la mise en œuvre d'un revenu déterminant unifié². Ainsi, il apparaissait que les objectifs initiaux du projet étaient de renforcer l'équité en tenant compte de tous les revenus (toute prestation sociale perçue devait être ajoutée au revenu), simplifier l'enregistrement et le traitement des demandes de prestations sociales, améliorer l'organisation des prestations sociales cantonales et n'avoir qu'une seule méthode de calcul pour le revenu déterminant le droit à des prestations sociales. Ainsi, avec le Si-RDU, il existe un portail Internet consacré aux prestations sociales bénéficiant d'un système d'exploitation des données et d'une gestion électronique des documents (GED) commune à tous les services fournisseurs de prestations sociales cantonales et l'ensemble des prestations sociales sous condition de revenu sont rattachées au dispositif. Une modification ultérieure de la loi a élargi le périmètre d'action à tous les services de l'administration qui sont destinés à fournir des prestations sociales aux citoyens genevois et en insufflant une communication partagée par ces mêmes services³.

¹ <https://www.ge.ch/mon-revenu-determinant-unifie-rdu>

² <https://www.ge.ch/ppdt/doc/documentation/Avis-29-juillet-2016.pdf>, p. 3.

³ <https://www.ge.ch/grandconseil/data/loisvotec/L11326.pdf>

Les dispositions légales ayant trait à la protection des données dans la LRDU prévoient ce qui suit :

Art. 13B Base unique de données du revenu déterminant unifié

¹ Les données nécessaires à l'accomplissement de la présente loi sont répertoriées dans une base unique de données.

² Les données au sens de l'alinéa 1 sont placées sous la responsabilité du département chargé des politiques sociales.

³ La gestion des données est assurée par le centre de compétences du revenu déterminant unifié.

⁴ Le Conseil d'Etat définit par voie réglementaire les autorisations et les contrôles d'accès aux données.

Art. 13C Contenu de la base unique de données du revenu déterminant unifié

¹ La base unique de données contient les données relatives au revenu déterminant unifié, le fichier établi par l'office cantonal de la population et des migrations pour le revenu déterminant unifié, le fichier établi par l'administration fiscale cantonale pour le revenu déterminant unifié et les données transmises par les services et institutions concernés par l'octroi des prestations sociales au sens des articles 2, 13 et 13A.

² La base unique de données comprend les rubriques suivantes :

a) données de base de l'identité;

b) numéro AVS;

c) état civil;

d) adresse;

e) données fiscales;

f) prestations sociales;

g) identifiant de la personne créé par l'office cantonal de la population et des migrations à l'usage exclusif du revenu déterminant unifié;

h) employeur;

i) situation familiale;

j) filiation;

k) statut de résidence.

³ Le Conseil d'Etat établit le contenu de ces rubriques par voie réglementaire.

Art. 13D Traitement et protection des données

Le traitement des données et des données personnelles sensibles s'effectue conformément aux dispositions de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001. Les données personnelles sensibles, absolument indispensables à l'accomplissement des tâches découlant de la présente loi, peuvent également être traitées.

Art. 13E Communication des données

¹ La communication du revenu déterminant entre les services et institutions soumis à la présente loi est autorisée, y compris par voie électronique, lorsqu'elle est nécessaire au calcul d'une prestation sociale, à la détermination d'une prestation tarifaire ou à l'exécution d'une autre tâche légale, auxquelles les dispositions de la présente loi s'appliquent.

² Dans le cadre de la communication des données, les services et institutions soumis à la présente loi sont autorisés à utiliser systématiquement le numéro AVS, selon les dispositions de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946.

³ Les services et institutions délivrant des prestations visées au sens de l'article 13 sont tenus de transmettre à la base unique de données du revenu déterminant unifié :

- a) toutes les données qu'ils ont obtenues de l'intéressé dans l'examen de la demande de prestation et qui sont indispensables au calcul du revenu déterminant unifié au sens de l'article 9 de la présente loi;
- b) la décision de prestation établie sur la base du revenu déterminant unifié et notifiée à l'intéressé.

Ces dispositions sont complétées par les art. 8 et suivants du Règlement d'exécution de la loi sur le revenu déterminant unifié (RRDU ; RSGe J 4 06.01).

L'art. 9A dispose, s'agissant de l'entraide administrative :

1 En vue de prévenir des versements indus de prestations sociales, les services et institutions délivrant des prestations visées à l'article 13 de la loi, ainsi que l'office cantonal de la population et des migrations et l'administration fiscale cantonale en qualité de services fournisseurs de données au sens de l'article 13C de la loi, peuvent requérir entre eux, au besoin par voie électronique, les pièces et informations nécessaires et pertinentes pour accomplir les tâches suivantes :

- a) établir le droit aux prestations;
- b) calculer et verser les prestations;
- c) demander la restitution des prestations indûment versées et faciliter les procédures de recouvrement y relatives.

2 Le département chargé des politiques sociales, soit pour lui l'office de l'action, de l'insertion et de l'intégration sociales, tient à jour un fichier des services et collaborateurs autorisés à consulter et transmettre les pièces et informations au sens de l'alinéa 1. Ce fichier est mis à jour périodiquement.

3 Toute personne qui sollicite et perçoit des prestations sociales cantonales est informée par écrit que les services et institutions visés à l'alinéa 1 peuvent s'échanger les pièces et informations qu'elle a fournies.

Art. 11 Niveaux et modalités d'accès aux données

1 L'accès à la base unique de données du revenu déterminant unifié comporte 4 niveaux :

- a) l'accès à un code tarifaire;
- b) l'accès au montant du revenu déterminant unifié;
- c) l'accès au détail du calcul du revenu déterminant unifié;
- d) l'accès au détail des prestations sociales.

2 Les services et entités qui utilisent le revenu déterminant unifié doivent disposer de l'autorisation formelle du demandeur de la prestation ou de la personne concernée pour accéder à leurs données personnelles sensibles.

Art. 12 Autorisations d'accès à la base unique de données du revenu déterminant unifié

1 Les services et entités intégrés au dispositif du revenu déterminant unifié attribuent les droits d'accès à la base unique de données du revenu déterminant unifié. Les collaborateurs autorisés n'accèdent qu'aux données qui sont nécessaires à leur activité.

2 Les services qui accordent des prestations sociales au sens de l'article 2, alinéa 1, de la loi, ainsi que ceux visés par l'article 2, alinéa 2, lettres b et c, de la loi, déterminent le niveau d'accès selon l'article 11, alinéa 1, lettres b, c ou d, du présent règlement.

3 Les services et entités qui utilisent le revenu déterminant unifié pour le calcul de prestations tarifaires au sens de l'article 1, alinéa 1, lettres a à e, du présent règlement, disposent du niveau d'accès visé à l'article 11, alinéa 1, lettre a, du présent règlement.

⁴ Les collaborateurs qui ont accès à la base unique de données du revenu déterminant unifié au sens de l'article 11, alinéa 1, lettres a, b et c, du présent règlement sont tenus au secret fiscal et sont assermentés au sens de l'article 11, alinéas 2 et 3, de la loi de procédure fiscale, du 4 octobre 2001.

Art. 13 Contrôle des accès à la base unique de données du revenu déterminant unifié

¹ A la demande et selon les directives du centre de compétences du revenu déterminant unifié, chaque service ou entité ayant accès à la base unique de données du revenu déterminant unifié met en place un système de contrôle interne.

² Les services et entités visés à l'alinéa 1 sont chargés :

a) de mettre en place un système de contrôle interne qui garantisse que les conditions et règles d'accès à la base unique de données du revenu déterminant unifié soient respectées;

b) de procéder à des contrôles dont la fréquence est au moins semestrielle;

c) d'établir la liste des collaborateurs autorisés à accéder à la base unique de données du revenu déterminant unifié, avec indication du niveau d'accès selon l'article 11, alinéa 1, et de leur assermentation selon l'article 12, alinéa 4.

4. Appréciation

Les Préposés relèvent que l'avant-projet proposé engendre une modification significative des buts de la LRDU. En effet, la base de données du RDU était réservée à des prestations à vocation sociale. En y donnant aux offices des poursuites et faillites un accès, le projet de modification de la LRDU implique une modification des buts de cette loi. L'art. 2 al. 2 let d) du projet de modification de la loi est très clair à cet égard, puisqu'il dispose que le revenu déterminant unifié peut également servir de référence pour l'instruction des dossiers de saisies, de séquestres et de faillites gérés par les offices cantonaux des poursuites et des faillites.

Les Préposés émettent des réserves à un tel élargissement du but de la LRDU, car il implique un changement de paradigme, dans la mesure où une entité qui n'a pas de vocation sociale aura un accès à la base de données du RDU. Dans leur avis du 29 juillet 2016 déjà, ils avaient relevé la tendance à l'élargissement des entités ayant accès à cette base de données et avoir le sentiment « que le SI RDU est en train d'évoluer d'un système ayant pour vocation d'harmoniser le mode de calcul du revenu déterminant ouvrant droit à une prestation sociale vers une base de données à laquelle toute entité - à vocation sociale - pourrait vouloir avoir accès »⁴, se demandant ainsi si la philosophie présidant au champ d'application de la LRDU n'était pas complètement modifiée. Or, la modification actuelle tend à élargir encore le cercle des entités ayant accès au SI-RDU à une institution qui n'a pas de vocation sociale à proprement parler. Il appartiendra au législateur de trancher de cette question. Toutefois, de manière générale, les Préposés soulignent la tendance à élargir l'accès aux diverses bases de données détenues par des institutions publiques à des fins d'efficacité. Toutefois, ces élargissements ne sont pas sans conséquence au regard de la protection des données personnelles, puisqu'ils impliquent qu'un nombre toujours plus conséquent de membres de la fonction publique ont accès à des données personnelles des citoyens, données de surcroît sensibles dans le cas d'espèce. Ils questionnent donc la proportionnalité d'un tel accès.


Ces réserves sur le principe étant précisées, les Préposés relèvent que l'art. 2 al. 2 let d) du projet constitue une base légale formelle telle qu'exigée par l'art. 35 al. 2 LIPAD. Il s'agit toutefois d'un blanc-seing à l'accès à la base de données du RDU lors de l'instruction de dossiers de saisies, de séquestres et de faillites.

⁴ <https://www.ge.ch/ppdt/doc/documentation/Avis-29-juillet-2016.pdf>, p. 11.

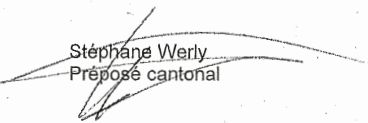
Il semble aux Préposés qu'il conviendrait de délimiter des critères plus spécifiques qui justifieraient des situations où l'accès à ces données s'avère nécessaire et à quelles données spécifiquement.

Le RRDU prévoit des précisions quant au niveaux et modalités d'accès octroyés. Il devra par ailleurs être précisé, s'agissant des accès des membres du personnel des offices de poursuites et faillites, si le législateur décide d'élargir le champ d'application de la LRDU tel que proposé par le projet de loi.

Les Préposés remercient Mme Nathalie Fontanet de les avoir consultés et se tiennent à disposition pour tout renseignement complémentaire.



Joséphine Boillat
Préposée adjointe



Stéphane Werly
Préposé cantonal



REPUBLICHE ET CANTON DE GENEVE

Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence

Protection des données et
Transparence
Boulevard Helvétique 27
1207 Genève

N^oréf. : SW/ JB

CE	AIGLE: 200915-221
DF	E:
- 2 JUN 2021	
Pour info: PDU-DGPF-LB-EDS	
Traitement:	
<input type="checkbox"/> PLCEDF <input type="checkbox"/> URGENT <input type="checkbox"/> TD	

Mme Nathalie Fontanet
Conseillère d'Etat
Département des finances et des
ressources humaines
Case postale 3860
1211 Genève 3

Genève, le 31 mai 2021

Concerne : Votre courrier du 17 mai 2021 concernant l'avant-projet de loi modifiant la loi d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LaLP – E 3 60)

Madame la Conseillère d'Etat,
Chère Madame,

Votre lettre mentionnée en titre nous est bien parvenue et a retenu notre meilleure attention.

Elle fait suite à un avis rendu le 15 avril 2021, dans lequel nous vous avons fait part d'un certain nombre de réserves concernant les modifications à la LRDU impliquées par la modification de la LaLP.

L'une de ces réserves portait sur l'élargissement du but de la LRDU à des activités qui n'avaient pas directement une vocation sociale. A cet égard, nous avons pris note que l'activité des offices cantonaux des poursuites et des faillites s'inscrit dans une mission à vocation sociale au sens large. Cela étant, nos réserves quant à un élargissement du but de la LRDU comme prévu par l'art. 2 al. 2 litt. d du projet de modification demeurent. En effet, la question de la proportionnalité de ce nouveau but se pose, dans la mesure où il s'inscrit dans une tendance toujours plus fréquente à élargir l'accès aux diverses bases de données détenues par des institutions publiques à des fins d'efficience. Du point de vue de la protection des données, cela appelle nécessairement à une certaine retenue.

Nous relevons ensuite que vous estimez qu'il n'est pas souhaitable ni même possible de délimiter des critères spécifiques qui autoriseraient les collaboratrices et collaborateurs à accéder à la base de données du RDU pour le traitement de leurs dossiers. A cet égard également, nos réticences persistent, car l'absence de critères précis établis pour consulter la base de données du RDU ne peut qu'engendrer en pratique une faculté d'interrogation systématique de cette dernière. Or, c'est bien ce caractère systématique qui met potentiellement à mal le principe de la proportionnalité, principe fondamental en matière de protection des données.

Ainsi, les réserves émises dans notre avis du 15 avril 2021 demeurent, malgré les compléments d'informations fournis et bien que nous comprenions les difficultés pratiques auxquels les offices peuvent être confrontés.

Restant à votre disposition pour tout renseignement complémentaire que vous pourriez désirer, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère d'Etat, Chère Madame, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.

Stéphane Werly
Préposé cantonal



Josephine Boillat
Préposée adjointe

