REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

DÉCISION

DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN PLENUM

DU JEUDI 26 MAI 2005

Cause A/1330/2001 art. 14 LP, procédure disciplinaire ouverte à l'encontre de **M. Y_____**.

Décision communiquée à :

- **Monsieur M. Y_____**
  domicile élu : Me Soli PARDO
  Route de Florissant 47 ter
  Case postale 147
  1211 Genève 12

- **Conseil d'Etat de la République et Canton de Genève**
  Rue de l'Hotel-de-Ville 2
  1204 Genève

Tout recours à la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal fédéral doit être formé par écrit, déposé en trois exemplaires à la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites (Rue Ami-Lullin 4, case postale 3840, 1211 Genève 3), accompagné d'une expédition de la décision attaquée, dans les dix jours dès la notification de la présente décision (art. 19 al. 1 LP) ou cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 20 LP). Le recours doit indiquer les points sur lesquels une modification de la décision attaquée est demandée et mentionner brièvement les règles de droit fédéral qui sont violées par la décision et en quoi consiste la violation.

EN FAIT

A. M. Y_____, né le _____, est arrivé en Suisse en _____, porteur d'un diplôme de l'Ecole polytechnique de Bucarest (Roumanie). En 1981, il a obtenu un MBA. Après avoir travaillé dans le secteur privé, il a été employé par l'Etat de Genève dès juillet 1988 ; il a été nommé fonctionnaire le 1er décembre 1991.

Il est entré à l'Office des poursuites et des faillites Arve-Lac en qualité de gestionnaire de faillites le 1er août 1993. Il n'y a jamais reçu de cahier des charges, et s'est formé à sa fonction sur le tas.

En juin 1996 et en janvier 2001, il a fait l'objet d'évaluations globalement positives, en dépit d'anciennes plaintes émises à son encontre, en particulier par son huissière, Mme R_____, et une secrétaire, Mme X_____.

En mars, mai et juillet 2001, des tensions sont survenues entre M. Y_____ et M. Z_____, alors substitut.

B. Parallèlement, dans le contexte d'interventions parlementaires, portant au départ sur le recours aux agences d'emploi temporaires dans les services de l'Etat, différentes enquêtes ont été déclenchées d'une part sur la situation des trois Offices des poursuites et des faillites du canton de Genève, et d'autre part à l'encontre de nombreux fonctionnaires desdits Offices.

Ainsi, la Commission de contrôle de gestion du Grand Conseil a rendu un rapport intérimaire (RD 398) et un rapport final (RD 411), respectivement les 20 mars 2001 et les 7 et 20 septembre 2001, après s'être entourée de l'avis d'experts, soit d'une part de l'entreprise B_____ à Lausanne (qui a été chargée de réaliser un état des lieux sur le fonctionnement des Offices et d'évaluer l'étendue des pratiques de mobbing, mais aussi de faire des propositions d'améliorations), et d'autre part des avocats Denis MATHEY et Claudio MASCOTTO (qui ont été chargés d'établir un état de faits objectif sur les accusations de dysfonctionnements, en particulier de corruption, pratiques illégales et recours abusifs aux intermédiaires). Ces experts avaient déposé leur rapport le 20 août 2001.

Le 31 août 2001, l'Inspection cantonale des finances a adressé au Conseil d'Etat un rapport final (audit de gestion et des comptes) relatif aux trois Offices des poursuites et des faillites du canton de Genève, en relevant divers dysfonctionnements et manquements à la LP ainsi qu'à des normes de droit cantonal.

Sur cette base, le Conseil d'Etat a, par des arrêtés des 5 et 12 septembre 2001, ordonné l'ouverture d'enquêtes administratives à l'encontre de nombreux fonctionnaires et auxiliaires des Offices des poursuites et des faillites, qu'il a

confiées à une Commission d'enquête administrative présidée par M. C_____, alors Président de la Cour de cassation. En particulier, il a ouvert une telle enquête administrative à l'encontre de M. Y_____, dont il a prononcé la suspension provisoire de ses fonctions sans suspension des prestations à la charge de l'Etat.

Par un courrier du 7 septembre 2001, M. Y_____ a demandé à la précédente Autorité de surveillance de lui confirmer qu'elle était bien la seule autorité habilitée à instruire une procédure disciplinaire à son encontre. La précédente Autorité de surveillance a alors rendu, le 12 septembre 2001, une décision rejetant la requête de M. Y_____, en relevant qu'il ne ressortait pas de violation de l'art. 14 al. 2 LP de la décision du Conseil d'Etat d'ouvrir à son encontre une enquête administrative fondée sur des faits susceptibles d'enfreindre tant les dispositions cantonales régissant le statut de la fonction publique que celles de la LP « sans qu'il soit possible d'identifier à ce stade quels délits exacts sont reprochés à M. Y_____ », et en ajoutant que « l'enquête administrative diligentée par le Conseil d'Etat ne pourra porter que sur les griefs de la compétence disciplinaire de l'autorité exécutive, et non sur les violations de la LP dont la connaissance appartient exclusivement à l'Autorité de surveillance » ; elle y a ajouté que M. Y_____ serait dûment informé si elle s'estimait également fondée à ouvrir une procédure disciplinaire à son encontre.

Le rapport final précité de l'Inspection cantonale des finances, dans une version comportant l'identité des fonctionnaires susceptibles d'être mis en cause, a été communiqué par le Conseil d'Etat au Ministère public, qui l'a transmis à son tour à la Cour de Justice alors Autorité de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, à la demande de cette dernière, en plus qu'à l'Instruction dans le contexte de l'ouverture d'une instruction qu'il avait ordonnée le 4 mai 2001 dans un premier temps pour des faits éventuellement susceptibles de constituer des infractions de gestion déloyale des intérêts publics et d'abus de confiance.

De son côté, la précédente Autorité de surveillance a ordonné d'office l'ouverture d'une enquête disciplinaire à l'encontre de M. Y_____ en date du 24 septembre 2001, fondée sur les faits le concernant décrits dans le rapport précité de l'Inspection cantonale des finances du 31 août 2001, sous les chiffres 5.4 (comptabilité des faillites : comptabilisation « au net », manque de clarté des informations, absence de cohérence et de réconciliation entre les différentes sources d'informations financières), 6.1 (inventaire des biens du failli : exhaustivité, signature, le cas échéant lien entre les actifs figurant dans la comptabilité et les inventaires), 6.2.1 (constatations générales sur les ventes de gré à gré : description lacunaire et sous-estimation, achat par des membres de la direction ou des employés des offices ou leurs proches ou par la personne ayant expertisé les objets, mention insuffisante des données relatives à la réalisation, lacunes en matière d'offres supérieures faites ou à solliciter, omission de l'envoi de circulaires aux créanciers), 6.2.2.3 (achat de véhicules par des employés des offices), 6.2.3.3 (dans le cas de la faillite « M. G_____ », achat des biens – des

bijoux – par la personne les ayant estimés, en plus que ni l'inventaire ni l'expertise n'en mentionnaient le nombre et le poids), 6.4 (tenue des dossiers de faillites : absence de systématique et de logique dans le classement des documents, documentation insuffisante des faits et actes de gestion des faillites, absence de pièces justificatives relatives aux pièces comptables) et 6.6 (émoluments et frais en matière de faillites : facturation globale d'opérations que l'OELP impose de taxer de façon détaillée et non-utilisation de time-sheets).

La précédente Autorité de surveillance a procédé à plusieurs auditions dans le cadre de cette enquête, comme d'ailleurs dans le cadre d'autres enquêtes disciplinaires menées parallèlement à l'encontre d'autres fonctionnaires des Offices des poursuites et des faillites. En particulier, elle a entendu M. Y_____ les 4, 9 et 15 octobre 2001 ; elle a abordé à ces occasions principalement l'acquisition d'un véhicule de marque Audi 80 faisant partie des biens d'une faillite dont il s'était occupé, et accessoirement le contrôle de l'activité d'un liquidateur s'étant rendu coupable de détournements de fonds, la collaboration d'employés des Offices avec un pucier, la pratique suivie au sein des Offices s'agissant de leurs éventuels déplacements à l'étranger dans des faillites comportant des biens à l'étranger et l'organisation d'une vente-liquidation dans les locaux de l'Office des poursuites et des faillites Arve-Lac à l'intention des employés de l'Office. Le 4 octobre 2001, dans le cadre d'une enquête ouverte à l'encontre de Mme R_____, elle a interrogé cette dernière également sur les conditions dans lesquelles l'Audi précitée avait été vendue.

Le 16 octobre 2001, la précédente Autorité de surveillance a dénoncé M. Y_____ au Procureur général, pour le motif que l'enquête disciplinaire menée à son encontre avait révélé qu'il avait acquis un véhicule de marque Audi 80, en rédigeant et signant au nom de sa belle-mère une offre que l'huissière avait acceptée, puis qu'il avait immatriculé ce véhicule à son nom le jour même de la remise du premier acompte. Le Procureur général a ouvert une information à propos de ces faits.

Par une décision du 7 décembre 2001, la précédente Autorité de surveillance a suspendu cette procédure disciplinaire jusqu'à droit jugé au pénal et a ordonné l'apport de la procédure pénale dès sa clôture.

C. Au terme tant de l'information générale que de l'information spécifique ordonnées par le Procureur général, le juge d'instruction a inculpé M. Y_____ de faux dans les titres commis dans l'exercice de fonctions publiques au sens de l'art. 317 CPS, pour avoir, à Genève, le 8 avril 1998, en sa qualité de fonctionnaire gestionnaire de faillites, rédigé et signé une offre au nom de sa belle-mère, Mme A_____, en vue de l'acquisition d'un véhicule automobile de marque Audi 80, qu'il devait réaliser dans le cadre d'une procédure de faillite dont il avait la gestion. Cette offre, entièrement rédigée de la main de M. Y_____, avait été adressée à une huissière de l'Office des poursuites et des faillites Arve-Lac avec le

libellé suivant : « Par la présente, je vous fais une offre d'achat du véhicule AUDI 80 pour la somme de 5'000.-- Frs. J'ai bien compris que malgré le mauvais état du véhicule vous ne donnez aucune garantie (..) Mme A_____ », mais en fin de compte, c'est M. Y_____ qui s'était trouvé l'acquéreur et l'utilisateur de ce véhicule, l'ayant immatriculé à son propre nom. Dans le cadre tant de l'instruction pénale que des enquêtes de la Commission d'enquête administrative, M. Y_____ a déclaré avoir rédigé cette offre d'acquisition conformément à l'intention de sa belle-mère, qui avait réellement manifesté sa volonté de devenir propriétaire de ce véhicule, mais que sa belle-mère s'était désistée au dernier moment, après avoir vu le véhicule et pris connaissance des travaux nécessaires à sa remise en état, si bien que, ne sachant que faire dans cette situation, il avait acquis lui-même ce véhicule et l'avait fait immatriculer à son propre nom, sans informer qui de droit au sein de l'Office des poursuites et des faillites Arve-Lac de l'évolution de la situation et, notamment, du changement d'avis de sa belle-mère.

Par une ordonnance de classement du 23 janvier 2003, le Procureur Général a classé la procédure pénale P/13943/2001 dirigée contre M. Y_____, faute de prévention pénale suffisante, par application anticipée du principe de la présomption d'innocence et en opportunité pour le surplus, sans préjudice des sanctions administratives qui pourraient être prononcées à son encontre.

D. Quant à elle, la Commission d'enquête administrative a examiné les différents manquements que l'Inspection cantonale des finances imputait à M. Y_____ dans son rapport du 31 août 2001, en particulier l'existence de comptes créanciers fictifs, des détournements de fonds (pour n'avoir pas surveillé de manière suffisante un des employés de l'Office des poursuites et faillites Arve-Lac ayant commis de tels détournements), des manquements dans la comptabilité des faillites, des manquements concernant l'inventaire des biens de faillis, l'achat d'un véhicule provenant d'une succession répudiée, des irrégularités entachant une vente de gré à gré dans une faillite, une mauvaise tenue des dossiers de faillite (méthode de classement insatisfaisante), une absence de supervision des liquidateurs et de l'huissière.

La Commission d'enquête administrative s'est également penchée sur d'autres griefs émis à l'encontre de M. Y_____ en cours d'instruction, en particulier sur le fait d'avoir effectué plusieurs déplacements en France en violation d'ordres de son supérieur hiérarchique dans le cadre de la faillite J_____SA, et d'avoir changé de gérance légale dans le cadre de la faillite SI C_____ alors qu'il savait ou aurait dû savoir que le mandat était confié à une autre régie, et d'avoir dans un premier temps refusé d'obtempérer à l'ordre de son supérieur hiérarchique de rectifier la situation.

Dans son rapport du 20 mars 2002, la Commission d'enquête administrative a précisé à titre liminaire qu'elle devait se prononcer sur des griefs de l'Inspection cantonale des finances ne relevant pas de la LP ainsi que sur d'autres griefs

apparus en cours de procédure, et que si les manquements à la LP relevaient de la compétence de l'Autorité de surveillance en vertu du droit fédéral, elle pouvait néanmoins les prendre en considération dans le cadre de son appréciation générale du comportement de M. Y_____.

Elle a considéré qu'aucun manquement ne pouvait être reproché à M. Y_____ au sujet des comptes de créanciers fictifs et de la comptabilisation « au net ».

En ce qui concerne les détournements de fonds, des irrégularités entachant une vente de gré à gré et l'absence de supervision reprochée à M. Y_____, la Commission d'enquête administrative a retenu à la charge de M. Y_____ une absence de contrôle au moins par sondage, mais elle a écarté le grief d'absence de supervision des ordres de paiements établis par les liquidateurs, dès lors que ces derniers n'étaient alors pas soumis au contrôle du gestionnaire de faillites.

Elle s'est déclarée troublée par les diverses versions successives données par M. Y_____ au sujet de l'achat d'un véhicule provenant d'une faillite dont il s'occupait. Elle n'a toutefois pas retenu à sa charge de griefs relatifs à l'achat de ce véhicule, en indiquant que les autorités pénales étaient plus compétentes pour en connaître et disposaient de moyens plus larges d'investigation.

A propos de manquements concernant l'inventaire des biens de faillies, la Commission d'enquête administrative a estimé que l'attitude de M. Y_____ a contrevenu à son obligation d'obéissance et n'a pas été conforme à l'intérêt de l'administration.

Enfin, concernant des actes de gestion sur le territoire français, ladite Commission a retenu que M. Y_____ avait contrevenu à l'interdiction faite par ses supérieurs d'y procéder dans la faillite de J_____SA, en relevant qu'elle avait enfreint des dispositions du statut de la fonction publique mais aussi que ses démarches auraient pu provoquer un incident diplomatique, au point qu'il aurait violé la souveraineté territoriale étrangère au sens de l'art. 299 CPS.

A l'appui de ses conclusions, la Commission d'enquête administrative a retenu de façon plus générale qu'il lui fallait prendre en considération, à la décharge du personnel des Offices des poursuites et faillites, un ensemble d'éléments et de circonstances de faits tenant à une augmentation de la charge de travail tant des employés que des cadres des Offices des poursuites et faillites à la suite de l'explosion du nombre d'affaires en période de mauvaise conjoncture économique, que la décentralisation de l'ancien Office des poursuites et faillites unique en trois Offices distincts et indépendants, au printemps 1994, avait été peut-être inopportune et avait permis voire encouragé des cultures différentes d'un Office à l'autre, que les moyens mis à la disposition des Offices avaient été chroniquement insuffisants, que les défauts des applications informatiques à disposition, l'absence de personnel de qualité, l'impossibilité de procéder à l'engagement de personnel additionnel avaient certainement contribué à un

découragement du personnel, voire à une diminution de la qualité de ses prestations, que les améliorations sollicitées n'avaient jamais été accordées, qu'une structure de contrôle financier interne aux Offices n'avait jamais véritablement été mise en place, en sorte que des dysfonctionnements avaient pu perdurer, alors que le contrôle extérieur, exercé par l'Inspection cantonale des finances, n'avait pu être suffisamment poussé pour relever les irrégularités commises, et que la répartition des tâches entre la précédente Autorité de surveillance et le département de tutelle des Offices des poursuites et faillites avait créé un vide qu'aucune de ces deux autorités n'avait comblé. La Commission d'enquête administrative a également relevé que l'importance accordée par les médias aux dysfonctionnements des Offices en raison de la conjoncture politique avait exposé certains collaborateurs des Offices à la sanction sociale, tandis que les suspensions provisoires qui étaient venues frapper nombre des employés des Offices avait constitué une mise à l'écart durement ressentie.

En conclusion, la Commission d'enquête administrative a proposé au Conseil d'Etat de sanctionner M. Y_____ par un retour au statut d'employé en période probatoire pour une durée de 2 ans.

E. Dans le contexte général de cette affaire, il sied encore d'indiquer que par un arrêté du 5 juin 2002, le Conseil d'Etat avait ordonné l'ouverture d'une nouvelle enquête administrative contre M. Y_____ à la suite d'une altercation qu'il avait eue avec M. Z_____ le 15 avril 2002 alors qu'il était venu consulter des dossiers. Le Conseil d'Etat a prononcé la suspension provisoire de M. Y_____ et la suppression de toute prestation à charge de l'Etat.

M. Y_____ a recouru au Tribunal administratif contre cet arrêté. Considérant que les faits incriminés étaient le résultat d'une mauvaise communication et d'un malentendu entre M. Y_____ et le substitut faillites précité, et que l'incident considéré ne pouvait être imputé à l'un ou l'autre des protagonistes, le Conseil d'Etat a annulé son arrêté précité, si bien que le recours interjeté à son encontre auprès du Tribunal administratif est devenu sans objet. Le Conseil d'Etat a ordonné la clôture de cette enquête administrative additionnelle par un arrêté du 18 décembre 2002.

En revanche, par un arrêté du 5 février 2003, le Conseil d'Etat a prononcé, à titre de sanction administrative déclarée exécutoire nonobstant recours, le retour de M. Y_____ au statut d'employé en période probatoire pour une durée de deux ans, et il a clos l'enquête administrative ouverte à l'encontre de M. Y_____.

Le 12 mars 2003, M. Y_____ a recouru au Tribunal administratif contre cette sanction administrative.

Par une décision sur effet suspensif du 4 avril 2003, le Tribunal administratif a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif présentée par M. Y_____.

F. Après avoir été informée du classement de la procédure pénale dirigée contre M. Y_____, la Commission de céans s'est procurée auprès de l'Office du personnel de l'Etat un extrait du dossier administratif de M. Y_____, et elle a requis puis obtenu, début septembre 2003, le dossier pénal P/13943/2001 clos par l'ordonnance de classement précitée. Elle a alors déclaré reprendre l'instruction de la procédure disciplinaire contre M. Y_____, qu'elle a convoqué en vue d'audition le 24 octobre 2003.

Lors de cette audition, le mandataire de M. Y_____ a relevé préliminairement que l'accomplissement d'actes d'administration sur sol étranger avait été retenu par le Conseil d'Etat à l'appui de la sanction prononcée contre M. Y_____, attaquée devant le Tribunal administratif, alors que ce grief ne relève selon lui que de l'autorité de surveillance, qui l'avait d'ailleurs retenu à l'appui de l'enquête disciplinaire qu'elle avait ouverte à son encontre, avec le grief de violation de l'interdiction d'acquérir pour son propre compte. Il a précisé que M. Y_____ ne s'était vu proposer ou imposer aucune affectation à la suite de la sanction prononcée à son encontre, qu'il continuait à percevoir son traitement mais ne travaillait toujours pas, et se trouvait d'ailleurs actuellement en incapacité de travail pour raison médicale.

A propos du grief d'interdiction de conclure pour son propre compte, M. Y_____ a insisté sur le fait qu'il avait acquis l'Audi 80 considérée de sa belle-mère, et non directement de l'Office, après que sa belle-mère eut renoncé à le prendre, pour son plus grand embarras, même si c'est lui qui avait avancé l'acompte initial puis payé les acomptes ultérieurs et même s'il n'en avait informé la direction de l'Office qu'après avoir été convoqué par elle pour s'expliquer à ce sujet après que l'ancien propriétaire de ce véhicule, dans la faillite duquel il avait été vendu, eut fait savoir à l'Office que M. Y_____ roulait avec cette voiture.

Concernant le grief d'accomplissement d'actes de gestion sur le territoire français, M. Y_____ a expliqué qu'il avait toujours sollicité l'accord de sa direction pour accomplir de tels actes à l'étranger, et que dans les cas précis dans lesquels des déplacements prétendument non autorisés lui avaient été reprochés, il s'était agi pour lui, en sa qualité de gestionnaire faillites, de participer à des séances de travail dans le cadre de la liquidation d'une faillite complexe - soit la faillite de J_____SA, comportant un bien immobilier d'une valeur de trente à quarante millions de francs situé en France -, séances en soi usuelles, dont la tenue sur sol étranger, devant souvent être organisée à bref délai, se justifiait en l'espèce par le fait qu'il était le seul participant à ces séances à se trouver à Genève alors que la dizaine d'autres participants venaient de tout ailleurs - dont d'Arabie s'agissant des représentants de la banque principale créancière de la faillie, qui assumait les frais de ces séances - et étaient pour certains d'entre eux brièvement de passage à Paris ou sur la Côte française, où il était alors bien plus pratique que ces séances se tiennent. M. Y_____ a précisé que la participation à ces séances impliquait pour lui chaque fois une journée de travail harassante, et que lorsqu'il fallait

l'autorisation du département de tutelle de l'Office pour l'accomplissement d'actes à l'étranger, il fallait compter environ deux semaines pour l'obtenir le cas échéant. Il a également indiqué que les discussions nées à ce propos au sein de l'Office ont surgi - et ont pu être tendues - en réalité bien davantage en raison de la tourmente dans laquelle les Offices des poursuites et des faillites étaient alors plongés qu'en considération des actes à accomplir le cas échéant à l'étranger, dont la qualification comme actes de souveraineté était en l'occurrence niée par plusieurs juristes suisses et étrangers.

G. Le 24 novembre 2003, à la demande de la Commission de céans, M. Y_____ a remis à cette dernière une copie des procès-verbaux de l'audience s'étant déroulée le 29 octobre 2003 devant le Tribunal administratif, consacrée à sa comparution personnelle et à l'audition de Mme R_____ à titre de témoin, de même qu'une copie de l'écriture que le Conseil d'Etat a présentée le 17 novembre 2003 dans cette procédure administrative. Etaient ainsi abordés devant le Tribunal administratif des ventes de gré à gré dans le cadre de deux faillites – la faillite de M. G_____ et la liquidation de la succession de M. L.N_____ – à propos du grief fait à M. Y_____ de n'avoir pas supervisé son huissière, Mme R_____, ainsi que la question des déplacements à l'étranger de M. Y_____.

Le Tribunal administratif a demandé et obtenu l'apport des dossiers de la faillite de M. G_____ et de la liquidation de la succession répudiée de M. L.N_____, respectivement du juge d'instruction en charge d'une instruction pénale en rapport avec ce dossier (n° P/13917/2001) et de l'Office des faillites. Il les a mis à la disposition des parties, qui se sont exprimées sur la cause portée devant le Tribunal administratif respectivement le 16 janvier 2004 s'agissant de M. Y_____ et le 30 janvier 2004 s'agissant du Conseil d'Etat.

H. Par un arrêt du 6 avril 2004, qu'il a communiqué à la Commission de céans, le Tribunal administratif a admis partiellement le recours de M. Y_____ contre la décision du Conseil d'Etat du 5 février 2003 prononçant son retour au statut d'employé en période probatoire pour une durée de deux ans, et lui a infligé en lieu et place une suspension d'augmentation de traitement pendant deux ans dès le 5 février 2003.

Le Tribunal administratif a relevé que M. Y_____ n'avait fait l'objet d'aucune sanction depuis son affectation aux Offices des poursuites et des faillites, que ce soit de la part de l'autorité de surveillance ou de l'administration, et que son dossier comportait des évaluations globalement positives de ses prestations nonobstant d'anciennes plaintes émises à son encontre. Il a également indiqué, à la décharge de M. Y_____, que les Offices des poursuites et des faillites devaient faire face à un volume de travail dix fois supérieur à la normale, avec de la main d'œuvre, du matériel et des outils informatiques insuffisants, ce qu'il n'avait pas manqué de signaler.

Concernant les griefs retenus à l'encontre de M. Y_____ par la décision attaquée, le Tribunal administratif a jugé qu'au regard de l'ensemble des circonstances de la cause, on ne pouvait lui reprocher un manquement à son devoir d'encadrement de son personnel (en particulier de son huissière et de sa secrétaire, étant rappelé au surplus que les liquidateurs n'étaient alors pas soumis au contrôle des gestionnaires), ni une insoumission à une interdiction de son supérieur hiérarchique de se rendre sur territoire français pour y accomplir des actes d'administration. En revanche, il a retenu à l'encontre de M. Y_____ un refus d'obéir à un ordre de son supérieur hiérarchique d'enlever un mandat de gérance légale à un agent immobilier pour l'attribuer à un autre, au lieu de s'ouvrir des raisons de sa position à cet égard au préposé, soit au supérieur hiérarchique de son supérieur direct, sans examiner si, matériellement parlé, sa position était justifiée au regard des exigences du droit de l'exécution forcée. Il a considéré que, nonobstant le classement de la procédure pénale relative à l'épisode de l'acquisition d'un véhicule de marque Audi 80 faisant partie des biens d'une faillite dont il s'était occupé, M. Y_____ s'était laissé aller à une manœuvre contraire à ses devoirs de fonction, et qu'il fallait en tenir compte dans l'appréciation globale « des manquements constatés chez le recourant » (sic pour le pluriel). Le Tribunal administratif n'est pas entré en matière sur les griefs d'absence de signature d'inventaires par des faillis et d'organisation de ventes de gré à gré en violation de la loi (en particulier dans la liquidation de la faillite de M. G_____ et de la succession répudiée de M. L.N_____).

I. Le 25 mai 2004, la Commission de céans a invité M. Y_____ à lui faire savoir s'il avait recouru contre l'arrêt précité du Tribunal administratif et, concernant la procédure disciplinaire pendante devant elle, quels actes d'instruction (en particulier quelles auditions) il requérait, en lui faisant part du fait qu'elle avait obtenu du Tribunal administratif une copie des écritures et des procès-verbaux de la procédure s'étant déroulée devant ladite juridiction et que cette dernière lui avait transmis le dossier précité de la procédure pénale n° P/13917/2001.

M. Y_____ lui a répondu le 26 mai 2004 qu'il avait recouru au Tribunal fédéral contre l'arrêt précité du Tribunal administratif, en lui communiquant une copie de son recours de droit public. Le 10 juin 2004, il a demandé à la Commission de céans de se prononcer sur « la légitimité de (son) existence », en concluant à ce qu'elle en constate l'inconstitutionnalité, par référence à un arrêt du 30 mars 2004 par lequel le Tribunal administratif avait annulé un arrêté du Conseil d'Etat fixant la date de l'élection des seize juges assesseurs au Tribunal cantonal des assurances sociales notamment pour le motif que cette nouvelle juridiction avait été créée par la voie d'une modification de la loi et non de la constitution cantonale. A titre subsidiaire, M. Y_____ a demandé à la Commission de céans de lui préciser les points sur lesquels elle entendait statuer afin de pouvoir « solliciter les actes d'instruction lui permettant de répondre aux reproches qui lui seraient faits ».

Par une décision du 24 juin 2004 examinant la validité de son existence, la Commission de céans a dit qu'elle était valablement instituée.

J. Le 14 octobre 2004, M. Y_____ a informé la Commission de céans qu'il ne critiquait plus le statut de la Commission de céans et il lui a demandé de lui préciser sur quels points elle entendait continuer à instruire le dossier afin qu'il puisse se prononcer. Il lui a communiqué par ailleurs un échange de courriers avec le département de justice, police et sécurité portant sur une prochaine reprise du travail, dont il résulte que ledit département cherchait une nouvelle affectation pour lui au sein de l'administration cantonale centralisée ou décentralisée, alors que M. Y_____ estimait être en droit de retourner à son poste.

Le 30 novembre 2004, la Commission de céans a informé M. Y_____ que les points sur lesquels elle entendait compléter l'instruction de la cause disciplinaire pendante devant elle étaient les griefs liés à l'acquisition d'un véhicule de marque Audi 80 faisant partie des biens d'une faillite dont M. Y_____ s'occupait, l'accomplissement d'actes d'administration à l'étranger, en particulier dans la liquidation de la faillite de J_____SA, la gérance légale que M. Y_____ aurait refusé de confier à un autre agent immobilier (selon ses allégations en raison d'un conflit d'intérêts), l'absence de signature d'inventaires par les faillis dans les faillites dont s'occupait M. Y_____, et l'organisation de ventes de gré à gré, en particulier dans le cadre de la faillite de M. G_____ et de la liquidation de la succession répudiée de M. L.N_____. Elle lui a imparti un délai au 14 décembre 2004 pour lui faire savoir quels actes d'instruction, en particulier quelles auditions il requérait en rapport avec ces griefs.

La Commission de céans en a informé le département de justice, police et sécurité par un courrier du 1er décembre 2004.

K. Le 14 décembre 2004, M. Y_____ a invoqué le principe « *ne bis in idem* » à l'égard des trois premiers des cinq points susmentionnés sur lesquels la Commission de céans entendait compléter l'instruction de la cause disciplinaire, du fait qu'ils avaient été examinés par le Tribunal administratif. Pour le cas où l'instruction se continuerait quand même, il a sollicité l'audition de M. P_____, M. O_____, M. Z_____ et Mme R_____, en précisant sur lesquels desdits cinq points ces anciens supérieurs hiérarchiques ou collègues devraient être auditionnés, ainsi que l'apport de la procédure n° C/14661/2001 ayant donné lieu à la décision DAS/370/01 du 11 juillet 2001 de la précédente Autorité de surveillance, qui démontrerait qu'il avait obtempéré à l'ordre de son supérieur hiérarchique de confier une gérance légale à une régie déterminée, et il a pris note du fait que l'ensemble des procès-verbaux et des écritures de la procédure s'étant déroulée devant le Tribunal administratif ainsi que la procédure pénale P/13917/2001 à son encontre avaient été communiqués à la Commission de céans.

La Commission de céans a versé au dossier la procédure n° C/14661/2001 ayant donné lieu à la décision DAS/370/01 du 11 juillet 2001 de la précédente Autorité de surveillance.

Par des lettres signature du 17 décembre 2004, la Commission de céans a convoqué M. P_____, M. O_____, M. Z_____ et Mme R_____ à titre de témoins pour le 14 janvier 2005. Elle a sollicité elle-même et obtenu la levée du secret de fonction de ces quatre témoins par la conseillère d'Etat en charge du département de justice, police et sécurité.

L. Le 14 janvier 2005, la Commission de céans a procédé à l'audition de M. P_____, substitut de l'Office des poursuites et faillites Arve-Lac de 1994 à 1999, M. O_____, ayant été successivement juriste (de 1984 à 1993), substitut (de mai 1993 à mars 2000) et préposé (de mars 2000 au 31 octobre 2002) de l'Office des poursuites et des faillites Arve-Lac, actuellement adjoint à la direction générale des Offices des poursuites et des faillites, ainsi que M. Z_____, ancien substitut de l'Office des poursuites et faillites Arve-Lac, du 1er août 1999, quelques temps après le départ de M. P_____, à fin décembre 2001.

Le 16 mars 2005, la Commission de céans a interrogé M. Y_____ sur le changement de gérance légale sur lequel le substitut M. Z_____ lui avait ordonné de revenir, puis elle a procédé à l'audition de Mme R_____, ancienne huissière auprès de l'Office des poursuites et faillites Arve-Lac, et a poursuivi l'audition de M. O_____ et de M. Z_____, commencée le 14 janvier 2005.

Lors d'une audience du 21 mars 2005, M. Y_____ s'est exprimé sur des déclarations du substitut M. Z_____, ainsi que sur d'autres sujets abordés lors des auditions déjà intervenues. Puis la Commission de céans a repris l'audition de M. P_____, débutée le 14 janvier 2005 ; elle a ensuite procédé à l'audition d'Mme B_____, juriste auprès de la cellule immobilière de l'Office des poursuites et faillites Arve-Lac de mars 1999 à août 2001, à propos du changement de gérance légale reproché à M. Y_____, et elle poursuivi l'audition de M. Z_____ commencée le 14 janvier 2005.

M. Par un arrêt du 28 janvier 2005, dont les considérants ont été notifiés le 21 avril 2005, le Tribunal fédéral a rejeté le recours de droit public que M. Y_____ avait interjeté contre l'arrêt du Tribunal administratif du 6 avril 2004 lui infligeant une suspension d'augmentation de traitement pendant deux ans dès le 5 février 2003 en lieu et place d'un retour au statut d'employé en période probatoire pour une durée de deux ans.

Le Tribunal fédéral a jugé que les violations du droit d'être entendu qu'invoquaient M. Y_____ n'étaient réalisées ni quant au fait que le Tribunal administratif a fondé sa décision aussi sur l'épisode de l'acquisition d'un véhicule devant être réalisé dans une procédure dont il s'occupait, ni quant à une prétendue insuffisance de motivation de l'arrêt sur les griefs de refus d'obéir à un ordre de

son supérieur hiérarchique d'attribuer un mandat de gérance légale à une autre régie et de violation de ses devoirs de fonction dans le contexte de l'acquisition d'un véhicule provenant d'une succession répudiée qu'il était chargé de liquider, ni quant à une omission de se prononcer sur le retard avec lequel les autorités chargées d'instruire son dossier avaient statué.

N. Le 22 avril 2005, M. Y_____ a présenté un mémoire après enquêtes sur les cinq points sur lesquels l'instruction de la cause disciplinaire a porté devant l'autorité cantonale de surveillance, à savoir l'acquisition de l'Audi 80, l'accomplissement d'actes d'administration à l'étranger, la gérance légale qu'il aurait refusé de confier à un autre agent immobilier, l'absence de signature d'inventaires par les faillis dans les faillites dont il s'occupait, et l'organisation de ventes de gré à gré.

Il a exprimé l'avis qu'en vertu du principe « *ne bis in idem* », la Commission de céans ne peut examiner les trois premiers de ces griefs dans la mesure où ils ont été traités par le Conseil d'Etat et le Tribunal administratif, ajoutant qu'en tout état ils ne sont pas fondés, pas plus que les deux autres griefs, et il a considéré qu'aucune sanction n'était justifiée à son encontre.

EN DROIT

1.a. La procédure disciplinaire ouverte par l'ancienne Autorité de surveillance contre M. Y_____ relève de la compétence de la Commission de céans dès son entrée en fonction, intervenue le 1er décembre 2002, que ce soit pour prononcer la clôture de l'enquête ou infliger une réprimande ou une amende ou pour proposer au Conseil d'Etat une suspension ou une destitution (art. 10 et 43 al. 1 LaLP).

1.b. S'il a été suspendu avec maintien de son traitement dès septembre 2001 et n'a toujours pas repris le travail, ayant eu au surplus une période d'incapacité de travail, M. Y_____ est en voie d'être réaffecté par le département de tutelle des Offices des poursuites et des faillites, et il revendique d'être réintégré dans son poste de gestionnaire de faillites, dénommé actuellement chargé de faillites.

La présente procédure disciplinaire a donc conservé tout son objet, d'autant plus que la sanction disciplinaire reconnue justifiée à son encontre sur le plan des rapports de travail, à savoir une suspension d'augmentation de traitement pendant une durée de deux ans désormais expirée, ne constitue pas en elle-même un obstacle à une telle réintégration, contrairement à une destitution que la Commission de céans préaviserait de prononcer, voire prononcerait elle-même (consid. 4.c) en application de l'art. 14 LP. La seule hypothèse que M. Y_____ soit le cas échéant affecté à un autre service de l'administration cantonale que l'Office des faillites ou l'Office des poursuites en considération des besoins de l'administration, par le biais d'une mesure authentiquement dépourvue de toute

connotation disciplinaire (art. 12 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux – B 5 05 – LPAC), ne suffit pas à lui dénier un intérêt à l'examen des griefs formulés en l'espèce à son encontre, dans la mesure où ils seraient relevants (DCSO/186/03 consid. 5 du 22 mai 2003 *a contrario* ; DCSO du 3 mars 2005 dans la cause A/1328/2001).

2. Les préposés, substituts et autres employés des Offices des poursuites et des faillites constitués en services administratifs ont une double qualité - à savoir celle d'organes de l'exécution forcée et celle d'agents publics -, qui, sous des angles toutefois différents, les soumet à une double hiérarchie et les expose à un double pouvoir disciplinaire, respectivement de l'autorité de surveillance et des autorités administratives (SJ 1985 p. 96 consid. 2b *in fine* ; cf. Carl Jaeger / Hans Ulrich Walder / Thomas M. Kull / Martin Kottmann, SchKG, 4ème éd. 1997, ad art. 14 n° 14 *in fine*). En plus, ils sont exposés à des poursuites pénales s'ils commettent des infractions pénales.

   L'intervention parallèle ou concurrente desdites autorités et instances, en termes d'investigations et le cas échéant de prise de décisions, ne consacre aucune violation du droit dans la mesure où elles agissent dans leur sphère respective de compétence. Des procédures peuvent apparaître prioritaires par rapport à d'autres, sans que leur issue ne soit forcément décisive pour les autres autorités ou instances concernées. Les faits établis par telle autorité ou instance peuvent être pris en compte par les autres, s'ils sont pertinents pour ces dernières.

3. Lorsqu'un comportement pénalement répréhensible est également de nature à entraîner des conséquences disciplinaires, il est de pratique constante que l'autorité en charge de la discipline suspende son instruction jusqu'à droit jugé au pénal (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 14 n° 35). Les autorités pénales ont en effet des moyens d'investigation larges et efficaces, propres à permettre l'établissement des faits pertinents. La ou les autorités et instances disciplinaires ne sont toutefois liées par l'issue donnée à la procédure pénale que dans la mesure où le sort de la procédure disciplinaire qu'elles mènent en dépend (cf. art. 14 LPA). Or, les autorités pénales ne statuent et, partant, n'investiguent qu'à propos de faits susceptibles de constituer des infractions pénales, alors que des faits non pénalement répréhensibles peuvent aussi donner lieu au prononcé de sanctions disciplinaires si, pour des organes de l'exécution forcée et/ou des agents publics, ils impliquent la violation d'obligations leur incombant en ces qualités respectives. Au demeurant, une condamnation pénale ne met pas l'intéressé à l'abri d'une sanction disciplinaire pour les mêmes faits, le cumul de ces deux types de sanctions n'étant pas contraire au principe « *ne bis in idem* » (ATF 2A.560/2004 du 1er février 2005 consid. 8 ; ATF 2A.329/2004 du 11 juin 2004 consid. 4 *in fine* ; ATF 2A.466/2000 du 18 janvier 2001 consid. 4a ; ATF 125 II 402 ; Franco Lorandi, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit.

Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG, Bâle-Genève-Munich 2000, ad art. 14 n° 39).

4.a. Le pouvoir disciplinaire que l'art. 14 al. 2 LP confère à l'autorité de surveillance à l'endroit des organes de l'exécution forcée n'est pas exclusif du pouvoir disciplinaire des autorités et juridictions administratives auxquelles la législation sur la fonction publique soumet lesdits organes en leur qualité d'agents publics ; l'inverse est également vrai. Il peut en résulter un cumul de mesures disciplinaires relevant respectivement du droit fédéral de l'exécution forcée et du droit cantonal de la fonction publique, sans que le principe « *ne bis in idem* » ne se trouve violé, quand bien même les sanctions ainsi prononcées le seraient pour des violations s'inscrivant dans un même complexe de faits.

Corollaire de l'autorité de la chose jugée, le principe « *ne bis in idem* » interdit, en matière pénale, qu'une personne soit poursuivie pénalement deux fois pour les mêmes faits ; il se trouve inscrit à l'art. 4 ch. 1 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (RS 0.101.07) et à l'art. 14 al. 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2). Il vaut plus généralement dans les autres domaines du droit en tant que principe de rang constitutionnel (ATF 116 IV 262 consid. 3a). Il suppose cependant qu'il y ait identité de procédure, de personne visée et de faits retenus (ATF 6S.383/2002 du 26 novembre 2002 consid. 2.1 ; ATF 6S.192/2001 du 17 avril 2001 consid. 2a). Sa violation n'est pas exclue du seul fait que des sanctions disciplinaires seraient prononcées par des autorités différentes au terme de procédures distinctes ; encore faut-il que lesdites procédures se différencient par la poursuite d'objectifs spécifiques, qui peuvent néanmoins être complémentaires et parents.

4.b. Fondamentalement, la Commission de céans doit exercer le pouvoir disciplinaire prévu par l'art. 14 al. 2 LP pour assurer la bonne application du droit de l'exécution forcée ; elle est ainsi amenée à sanctionner disciplinairement, s'il y a lieu, des violations des devoirs que le droit de la poursuite et de la faillite impose aux organes de l'exécution forcée, y compris les instructions, directives et mesures des Offices des poursuites et des faillites et de l'autorité de surveillance (art. 12 al. 2 let. a et h et al. 3 phr. 3 LaLP). Quant à elles, les autorités et juridictions administratives sont appelées, respectivement, à prononcer des sanctions administratives et, sur recours, à contrôler les sanctions prises dans la perspective de garantir le respect des obligations inhérentes au statut d'agents publics que revêtent les organes de l'exécution forcée.

La démarcation entre les deux types d'infractions disciplinaires ne saurait cependant être toujours si nette qu'un chevauchement de compétence serait exclu de façon absolue. D'autres manquements que le non-respect de dispositions du droit de l'exécution forcée n'entrent en considération, pour l'autorité de surveillance, que dans la mesure où ils sont de nature à porter atteinte à la

confiance et la considération que le public doit pouvoir placer dans les organes de l'exécution forcée (Franco Lorandi, op. cit., ad art. 14 n° 34 s.). Encore faut-il que l'autorité de surveillance fasse montre de réserve en la matière à l'égard d'organes de l'exécution forcée ayant la qualité d'agents publics, dans la mesure où, en ce qui les concerne, de tels manquements, ne violant par hypothèse pas directement le droit de l'exécution forcée, pourraient et devraient être pris en compte plus naturellement sous l'angle de la relation d'emploi (art. 22 LPAC ; art. 21 let. c du règlement d'application de la LPAC – B 5 05.01 - RALPAC).

Le rôle essentiel de la Commission de céans est d'assurer l'application du droit de l'exécution forcée. Aussi ne doit-elle s'impliquer disciplinairement à propos d'autres manquements que des violations du droit de l'exécution forcée que lorsque les intérêts des parties aux procédures d'exécution forcée s'en trouvent menacés ou lésés dans un cas particulier ou de façon générale. Et ce n'est que très marginalement qu'elle peut prendre en considération de typiques manquements à des devoirs de service, seulement dans son appréciation globale de la situation et la détermination de la mesure de sa culpabilité, soit pour déterminer la sanction à infliger et non pour juger de la réalisation d'une infraction disciplinaire.

Dans l'un et l'autre cas, une prise en compte de tels manquements reste compatible avec le principe « *ne bis in idem* », même si l'autorité administrative les sanctionne de son côté. Il faut voir aussi que par un même comportement, l'employé d'un Office des poursuites ou des faillites peut enfreindre tant des règles du droit de l'exécution forcée lui imposant des obligations « métier » que des dispositions du statut de la fonction publique régissant ses rapports de travail ; le prononcé concurrent de sanctions disciplinaires n'est alors nullement contraire au principe « *ne bis in idem* ».

4.c. Il est vrai que l'art. 10 al. 3 LaLP prévoit que la suspension et la destitution des fonctionnaires et employés des Offices sont prononcées par le Conseil d'Etat sur préavis de la Commission de céans, ce qui peut laisser penser que, pour ces sanctions, le Conseil d'Etat aurait une compétence concurrente d'examiner les manquements aux obligations « métier » des intéressés.

Cette disposition restreint les compétences disciplinaires de la Commission de céans, de façon à vrai dire paradoxale dans le contexte d'une révision législative ayant visé à renforcer le rôle de l'autorité de surveillance (cf. lois n° 8621 du 21 septembre 2001 et 8658 du 21 février 2002 modifiant la LaLP). Elle consacre une solution qui, quoique admise par des auteurs par référence à une situation fort ancienne (Maurice-E. Meyer, Des attributions des autorités de surveillance de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite et de quelques conflits de compétence, Lausanne 1912, p. 23 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 14 n° 34, où est signalée une circulaire du 17 février 1891 du département fédéral de justice et police à tous les gouvernements cantonaux au sujet des projets de lois cantonales concernant la mise en vigueur de la LP, observation 2,

in FF 1891 I 374 s.), est sujette à caution quant à sa compatibilité avec l'art. 14 al. 2 LP, qui définit les sanctions du ressort de l'autorité de surveillance (Frank Emmel, in SchKG I, ad art. 14 n° 6 *in fine*, où il est précisé que les cantons peuvent répartir les compétences disciplinaires entre les autorités inférieures et l'autorité cantonale de surveillance, « nicht aber die Disziplinarbefugnis auf andere Behörden als die Aufsichtsbehörden übertragen » ; Hans Fritzsche / Hans Ulrich Walder-Bohner, SchK I, § 8 n° 3, où il est précisé que les cantons ayant deux niveaux d'autorités de surveillance ont la faculté de réserver la suspension et la destitution à l'autorité cantonale de surveillance ; à noter que la circulaire précité du 17 février 1871 n'a pas conservé sa validité au-delà de l'entrée en vigueur de la révision de la LP de 1994 au 1er janvier 1997, selon le chiffre 3 de la circulaire n° 37 du Tribunal fédéral du 7 novembre 1997 sur la mise à jour des circulaires, instructions, lettres et avis, in ATF 122 III 327).

Compte tenu de l'issue à donner à la présente enquête disciplinaire (consid. 12), il n'y a pas lieu de trancher la question de savoir si la Commission de céans devrait s'estimer compétente pour suspendre ou destituer des fonctionnaires ou employés des Offices des poursuites et des faillites, en dépit de l'art. 10 al. 3 LaLP restreignant sa compétence en la matière à l'émission d'un préavis. Le fait qu'en application de l'art. 29 LP le département fédéral de justice et police a approuvé les lois n° 8621 du 21 septembre 2001 et 8658 du 21 février 2002 modifiant la LaLP, comportant cette disposition, ne ferait pas obstacle à un contrôle incident de constitutionnalité par la Commission de céans (Andreas Auer / Giorgio Malinverni / Michel Hottelier, Droit constitutionnel, Berne 2000, vol. I, p. 374 n° 1053 s.; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 29 n° 26 ; Markus Roth, in SchKG I, ad art. 29 n° 6).

5. Les faits constitutifs des infractions disciplinaires ne doivent pas être définis avec le même degré de précision que ceux des infractions pénales. A cet égard, l'exigence d'une base légale est moindre en droit disciplinaire qu'en droit pénal, où prévaut strictement le principe selon lequel « Nul ne peut être puni s'il n'a commis un acte expressément réprimé par la loi » (art. 1 CP), dont résulte notamment la nécessité d'une description suffisamment précise du comportement délictueux par des normes écrites (BSK StGB I - Peter Popp, art. 1 n° 15 ss et 31 ss). De façon générale, le droit disciplinaire se caractérise par la nature des obligations qu'il sanctionne. Ce sont en général des obligations au contenu assez large, relativement indéterminé (Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, 2ème éd., Berne 2002, p. 124 s.). La définition des cas de violation représente l'une des différences entre le droit disciplinaire et le droit pénal : « dispositions très générales d'un côté, formulation aussi précise que possible de l'élément constitutif de l'infraction de l'autre » (Pierre Moor, Droit administratif, vol. III, Berne 1992, p. 241).

Cela vaut aussi dans le domaine de l'exécution forcée, dans lequel la LP a conféré un pouvoir disciplinaire à l'autorité de surveillance (art. 14 al. 2 LP). Les faits

constitutifs de l'infraction disciplinaire « peuvent ne pas être prévus dans la loi de manière précise en raison du caractère très général des devoirs des personnes soumises au régime disciplinaire » ; si la liste des sanctions est précise et exhaustive, il n'y a en revanche « pas de typicité de l'infraction disciplinaire (c'est-à-dire la somme des traits distinctifs qui confèrent son identité à une infraction particulière), en raison du caractère très général des devoirs de fonction des agents publics cantonaux chargés de l'exécution forcée. Le législateur n'a même pas recouru aux formulations générales que l'on trouve habituellement (…). Il s'ensuit que toute violation des devoirs de fonction en général, qu'elle ait été commise pendant les heures de travail ou de repos (y compris les délits de droit commun perpétrés en dehors du service), et toute violation des devoirs particuliers qu'impose une saine application du droit de l'exécution forcée (p. ex. un usage, non conforme aux principes généraux, de la liberté d'appréciation conférée par la loi) sont passibles d'une sanction disciplinaire » (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 14 n° 16 et 32).

6.a. La présente enquête disciplinaire a été ouverte par la précédente Autorité de surveillance pour les faits le concernant décrits dans le rapport de l'Inspection cantonale des finances du 31 août 2001, sous les chiffres 5.4 (comptabilité des faillites : comptabilisation « au net », manque de clarté des informations, absence de cohérence et de réconciliation entre les différentes sources d'informations financières), 6.1 (inventaire des biens du failli : exhaustivité, signature, le cas échéant lien entre les actifs figurant dans la comptabilité et les inventaires), 6.2.1 (constatations générales sur les ventes de gré à gré : description lacunaire et sous-estimation, achat par des membres de la direction ou des employés des offices ou leurs proches ou par la personne ayant expertisé les objets, mention insuffisante des données relatives à la réalisation, lacunes en matière d'offres supérieures faites ou à solliciter, omission de l'envoi de circulaires aux créanciers), 6.2.2.3 (achat de véhicules par des employés des offices), 6.2.3.3 (dans le cas de la faillite « M. G_____ », achat des biens – des bijoux – par la personne les ayant estimés, en plus que ni l'inventaire ni l'expertise n'en mentionnaient le nombre et le poids), 6.4 (tenue des dossiers de faillites : absence de systématique et de logique dans le classement des documents, documentation insuffisante des faits et actes de gestion des faillites, absence de pièces justificatives relatives aux pièces comptables) et 6.6 (émoluments et frais en matière de faillites : facturation globale d'opérations que l'OELP impose de taxer de façon détaillée et non-utilisation de time-sheets).

Pour la plupart d'entre eux, les faits décrits dans ledit rapport sous les chiffres considérés visaient cependant bien davantage l'un ou l'autre des trois Offices des poursuites et des faillites d'alors, sinon les trois, que M. Y_____ personnellement. Il n'y a guère que pour l'acquisition d'une voiture que le nom de ce dernier figurait dans le corps dudit rapport, avec celui d'autres employés ; pour le surplus, M. Y_____ était cité, pour les problèmes susmentionnés, sur la « Liste des personnes concernées par les observations du rapport de l'Inspection

Cantonale des Finances » datée du 13 septembre 2001, communiquée avec la version dudit rapport comportant « les noms des employés des offices responsables de probables violations de lois cantonales ou fédérales, voire de violations du code pénal ».

6.b. Les auditions auxquelles la précédente Autorité de surveillance a procédé ont porté principalement sur l'acquisition d'un véhicule de marque Audi 80 faisant partie des biens d'une faillite dont M. Y_____ s'était occupé, et accessoirement sur le contrôle de l'activité d'un liquidateur s'étant rendu coupable de détournements de fonds, la collaboration d'employés des Offices avec un pucier, la pratique suivie au sein des Offices s'agissant de leurs éventuels déplacements à l'étranger dans des faillites comportant des biens à l'étranger, et l'organisation d'une vente-liquidation dans les locaux de l'Office des poursuites et des faillites Arve-Lac à l'intention des employés de l'Office.

Après avoir repris l'instruction de cette enquête consécutivement au classement de l'enquête pénale ouverte contre M. Y_____, la Commission de céans a entendu M. Y_____ d'abord sur l'acquisition que celui-ci avait faite d'un véhicule ayant appartenu à une masse en faillite qu'il était chargé de liquider, ainsi que sur l'accomplissement d'actes de gestion sur territoire étranger. Par la suite, après avoir pris connaissance notamment des conclusions de la Commission d'enquête administrative, de la décision du Conseil d'Etat sanctionnant M. Y_____ d'un retour au statut d'employé en période probatoire pour une durée de deux ans, du recours de M. Y_____ au Tribunal administratif contre cette décision, puis de l'arrêt du Tribunal administratif, la Commission de céans a précisé les objets de l'enquête disciplinaire, en faisant porter les actes d'instruction et donnant à M. Y_____ la possibilité de faire entendre des témoins et de s'exprimer sur les griefs liés à l'acquisition d'un véhicule de marque Audi 80 faisant partie des biens d'une faillite dont M. Y_____ s'occupait, l'accomplissement d'actes d'administration à l'étranger, en particulier dans la liquidation de la faillite de J_____SA, la gérance légale que M. Y_____ aurait refusé de confier à un autre agent immobilier (selon ses allégations en raison d'un conflit d'intérêts), l'absence de signature d'inventaires par les faillis dans les faillites dont s'occupait M. Y_____, et l'organisation de ventes de gré à gré, en particulier dans le cadre de la faillite de M. G_____ et de la liquidation de la succession répudiée de M. L.N_____.

6.c. Il sied de reprendre chacun de ces cinq griefs, en s'assurant préliminairement, pour chacun d'eux, qu'ils relèvent bien du pouvoir disciplinaire de la Commission de céans.

7.a. Sans doute le Tribunal administratif a-t-il considéré que, nonobstant le classement de la procédure pénale relative à l'épisode de l'acquisition d'un véhicule de marque Audi 80 faisant partie des biens d'une faillite dont il s'était occupé, M. Y_____ s'était laissé aller à une manœuvre contraire à ses devoirs de fonction, et

qu'il fallait en tenir compte dans l'appréciation globale « des manquements constatés chez le recourant » (sic pour le pluriel dans la mesure où, en réalité, le Tribunal administratif n'a retenu par ailleurs qu'un seul grief à l'encontre de M. Y_____, à savoir un refus d'obéir à un ordre de son supérieur hiérarchique d'enlever un mandat de gérance légale à un agent immobilier pour l'attribuer à un autre). Cela ne prive nullement la Commission de céans de la compétence de connaître du grief d'avoir violé le droit de l'exécution forcée en faisant cette acquisition dans les conditions considérées. En effet, comme cela va être discuté plus loin (consid. 7.c et 7.d), l'achat de ce véhicule est susceptible de violer des devoirs imposés par la LP et concerne donc au premier chef la Commission de céans (consid. 4.b). De plus, le Tribunal administratif n'en a tenu compte qu'en tant que manœuvre contraire aux devoirs de service du fonctionnaire M. Y_____, et au surplus que marginalement, dans l'appréciation globale de cette affaire.

7.b. Le Procureur général a classé la procédure pénale ouverte à l'encontre de M. Y_____ pour faux dans les titres commis dans l'exercice de fonctions publiques (art. 317 CP), pour laquelle celui-ci avait été inculpé. Cela ne signifie nullement que M. Y_____ n'aurait pas enfreint l'interdiction de conclure pour son propre compte au sens de l'art. 11 LP ou une autre obligation imposée par le droit de l'exécution forcée, question que ni le Procureur général ni avant lui le juge d'instruction qui avait inculpé M. Y_____ n'avaient à examiner. Il sied au surplus de relever que, selon les termes mêmes de l'ordonnance de classement, cette décision a été prise faute de prévention pénale suffisante, par application anticipée du principe de la présomption d'innocence et en opportunité pour le surplus, sans préjudice des sanctions administratives qui pourraient être prononcées à son encontre.

La clôture de la procédure pénale n'immunise donc pas M. Y_____ contre une sanction disciplinaire s'il s'avère que celui-ci a enfreint le droit de l'exécution forcée dans le contexte de l'acquisition du véhicule en question (consid. 3).

7.c. Selon l'art. 11 phr. 1 LP, il est interdit aux préposés et employés de conclure, pour leur propre compte, une affaire touchant des créances en poursuites ou des objets à réaliser. Cette disposition s'applique aussi en matière de faillite, comme ses versions allemande et italienne le laissent mieux entendre (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 11 n° 5).

L'interdiction de conclure pour son propre compte doit écarter le risque d'une confusion d'intérêts privés avec ceux que l'action officielle de l'organe de l'exécution forcée doit sauvegarder (Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7ème éd. 2003, § 4 n° 34 ; Hans Fritzsche / Hans Ulrich Walder-Bohner, SchK I, § 7 n° 10). Elle vise aussi bien la conclusion directe d'une affaire qu'une conclusion par l'intermédiaire d'un tiers ou d'un homme de paille (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 11 n° 10), en particulier l'achat d'un bien de la

masse, que ce soit lors d'enchères publiques ou de gré à gré (James T. Peter, in SchKG I, ad art. 11 n° 4 *in fine* ; Carl Jaeger / Hans Ulrich Walder / Thomas M. Kull / Martin Kottmann, SchKG, 4ème éd. 1997, ad art. 11 n° 3).

L'exigence d'impartialité des organes de l'exécution forcée qui sous-tend l'interdiction prévue par l'art. 11 LP trouve une expression plus générale dans l'obligation de récusation que l'art. 10 LP impose aux préposés et employés des Offices des poursuites et des faillites (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 10 n° 6 ; James T Peter, in SchKG I, ad art. 10 n° 1 ; Hans Fritzsche / Hans Ulrich Walder-Bohner, SchK I, § 7 n° 7 et § 13 n° 29 ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7ème éd. 2003, § 4 n° 31). A teneur de cette disposition, ces derniers ne peuvent procéder à des actes de leur office lorsqu'il s'agit de leurs propres intérêts, lorsqu'il s'agit des intérêts de leur conjoint, fiancé, parents ou alliés en ligne directe ascendante ou descendante ou en ligne collatérale jusqu'au troisième degré inclusivement, lorsqu'il s'agit des intérêts d'une personne dont ils sont représentants légaux, mandataires ou employés, ou lorsque, pour d'autres raisons, ils pourraient avoir une opinion préconçue dans l'affaire.

L'art. 10 al. 2 LP règle explicitement le cas d'un préposé se trouvant dans une situation de récusation, en prévoyant qu'il lui faut transmettre immédiatement la réquisition dont il est saisi à son substitut et en aviser le créancier par pli simple. Lorsqu'un employé d'un Office doit se récuser, il doit en faire part au préposé, qui pourvoit à son remplacement ; aucune communication externe n'est nécessaire (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 10 n° 49 ; selon James T. Peter, in SchKG I, ad art. 10 n° 16, dont l'opinion ne peut être suivie s'agissant d'une autre personne que le préposé, en tant qu'elle prévoit une information au remplaçant mais pas au supérieur hiérarchique de l'intéressé et exige une information aux créanciers).

L'obligation de se récuser s'impose pour les actes que les organes de l'exécution forcée ont à accomplir dans l'exercice de leurs fonctions. Elle vise notamment la prise en compte d'une offre lors d'enchères, l'adjudication (James T. Peter, in SchKG I, ad art. 10 n° 5), mais également la présentation d'une offre d'acquisition de gré à gré.

En tant que gestionnaire de faillites, M. Y_____ était soumis tant à l'interdiction de conclure pour son propre compte qu'à l'obligation de se récuser prévues respectivement par les art. 11 et 10 LP.

7.d. M. Y_____ a rédigé et signé au nom de sa belle-mère une offre d'achat d'un véhicule de marque Audi 80 faisant partie d'une faillite qu'il était chargé de liquider. Il l'a remise à son huissière, qui l'a acceptée (sans savoir qu'il s'agissait de la belle-mère du supérieur hiérarchique qu'était pour elle M. Y_____). Il a effectué une avance de 2'000 fr. au nom de sa belle-mère. Le jour même de la remise de la voiture, il l'a immatriculée en son propre nom, et il a payé lui-même

le solde du prix de vente par trois versements complémentaires, pour lesquels il a rempli les bulletins de versement au nom de sa belle-mère.

Ces faits sont établis et incontestés. Les circonstances dans lesquelles ils sont survenus ainsi que l'intention ayant animé M. Y_____ dans le cadre de ces événements ont été au centre des investigations menées dans le cadre des procédures pénale, administratives et disciplinaire ouvertes à l'encontre de M. Y_____. Desdites enquêtes ressortent les éléments pertinents qui suivent.

7.e. Le 4 octobre 2001 devant la précédente Autorité de surveillance, M. Y_____ a prétendu que sa belle-mère lui avait fait part de son désir d'acquérir une voiture et que par la suite, lorsqu'il avait constaté l'existence de l'Audi 80 en question dans les biens d'une faillite, il en avait parlé à sa belle-mère et lui avait conseillé d'écrire à son huissière, « ce qu'elle avait fait par courrier du 8 avril 1998 », sans avoir vu préalablement ledit véhicule. Il a ajouté qu'après qu'il avait réglé le premier acompte et pris possession de la voiture, sa belle-mère avait renoncé à cette acquisition une fois qu'elle avait vu la voiture, le plaçant ainsi « dans une situation très désagréable car (sa) belle-mère était juridiquement tenue d'acheter ce véhicule », et qu'il a alors « décidé de prendre sa place, raison pour laquelle (il l'a) immatriculée à (son) nom », pour la libérer de son obligation. Le 9 octobre 2001, lors de sa deuxième audition par la précédente Autorité de surveillance, M. Y_____ a indiqué que l'offre d'achat avait été écrite par lui-même à la demande de sa belle-mère, et que si c'est bien lui qui avait payé personnellement le prix de vente, il avait libellé les bulletins de versement au nom de sa belle-mère parce que c'était elle qui avait formellement acheté le véhicule. Le 15 octobre 2001, lors de sa troisième audition par la précédente Autorité de surveillance, M. Y_____ a admis que c'est lui qui avait écrit la totalité de l'offre d'achat du véhicule en question au nom de sa belle-mère et qu'il y avait apposé ce qui tenait lieu de signature de sa belle-mère, ajoutant qu'il avait commis une erreur d'appréciation mais n'avait jamais eu l'intention de tromper qui que ce soit ou d'obtenir un avantage indu et que le contenu de cette offre d'achat correspondait exactement à ce qui avait été convenu avec sa belle-mère, absente de Genève lorsqu'il avait écrit ce courrier.

Entendue le 28 février 2002 par la Commission d'enquête administrative, la belle-mère de M. Y_____ a confirmé cette troisième version, de même que le déroulement chronologique des événements. Elle a déclaré notamment qu'elle avait prié M. Y_____ de l'assister dans ses démarches en vue d'acquérir ladite Audi 80 qu'il lui avait signalée, et qu'un jour il lui avait dit qu'il fallait qu'elle fasse une lettre, qu'elle lui avait alors demandé de faire un brouillon, qu'elle devait cependant partir en voyage et qu'à son retour M. Y_____ lui avait dit « qu'il avait fait la lettre et que c'était bon ». Elle a indiqué qu'après avoir vu la voiture pour la première fois le jour de son immatriculation, elle avait exclu de l'acheter vu son état, et que M. Y_____ lui avait alors dit « que nous étions engagés et qu'il s'était mis dans une situation difficile », ajoutant qu'elle avait

appris par la suite « qu'il avait repris le contrat à son nom ». Le 20 août 2002, lors de son audition par la juge d'instruction en charge de l'instruction pénale contre M. Y_____, la belle-mère de ce dernier a relaté les faits globalement de la même façon que devant la Commission d'enquête administrative, en précisant qu'elle n'avait pas conservé le brouillon que son gendre lui avait fait mais qu'elle l'avait regardé et dit que « cela correspondait bien à ce dont nous avions discuté », et que la lettre envoyée par M. Y_____, qui lui a été lue à l'occasion de cette audition, correspondait à ce dont ils avaient discuté à l'époque, avant son départ. Elle a également indiqué que son beau-fils lui avait dit, avant son départ, que « pour démarrer le processus d'achat, il fallait faire une avance » de 2'000 fr., somme qu'elle ne lui avait pas remise à l'avance mais avec laquelle elle était venue au bureau des automobiles pour l'immatriculation, et que lorsqu'elle avait renoncé à acquérir cette voiture, cela avait donné lieu à une conversation désagréable, que M. Y_____ lui avait dit qu'il était engagé et que finalement il lui avait dit « de laisser tomber et qu'il allait se débrouiller ». Il a été démontré qu'à la fin mars 1998, la belle-mère de M. Y_____ avait retiré d'un compte bancaire qu'elle avait en Allemagne quelque 2'000 DM de plus que d'habitude, « accréditant la thèse d'un retrait d'un montant nécessaire au paiement cash de l'avance » (selon les termes de l'ordonnance de classement du Procureur général).

Des auditions de M. Y_____ par la police judiciaire, il sied de relever qu'il avait déclaré, le 28 septembre 2001, que techniquement c'était lui-même qui avait payé l'Audi 80 en question, et que le premier acompte de 2'000 fr. avait donné lieu à l'établissement d'une quittance au nom de sa belle-mère « puisqu'à ce moment-là (il ne savait) pas encore qu'elle ne voudrait plus acheter ce véhicule par la suite », que dans son esprit ledit acompte de 2'000 fr. représentait une avance faite à sa belle-mère, qu'il n'avait pas fait modifier le procès-verbal de vente de cette voiture parce qu'il avait libéré sa belle-mère d'une obligation qu'elle avait prise, et qu'il n'avait « entrepris aucune démarche pour annoncer ce changement d'acheteur à une quelconque instance ».

Le 5 avril 2002, M. Y_____ a déclaré devant la juge d'instruction que s'il avait fait immatriculer la voiture en question à son nom et l'avait conservée, c'était « parce qu'une fois qu'une personne s'est engagée vis-à-vis de l'Office elle ne peut pas revenir en arrière », et qu'il avait donc « choisi cette solution pour résoudre le problème engendré par le changement d'avis de (sa) belle-mère ». Il a contesté « avoir agi intentionnellement en vue de détourner l'interdiction figurant à l'article 11 LP ».

Lors de son audition par la Commission de céans le 24 octobre 2003, M. Y_____ a insisté sur le fait que dès l'instant où l'huissière avait accepté l'offre que sa belle-mère avait faite par son intermédiaire (la vente ayant bien été faite par l'huissière, et non par lui-même), sa belle-mère ne pouvait plus revenir en arrière, si bien que son refus d'accepter le véhicule l'avait mis dans une mauvaise posture, et qu'il n'avait alors pas trouvé d'autre solution que de racheter cette voiture à sa

belle-mère, et que même si les flux d'argent n'ont été finalement qu'entre lui et l'Office sans que sa belle-mère ne débourse d'argent, la vente avait été faite à son avis entre l'Office et sa belle-mère et qu'il avait ensuite libéré cette dernière de son obligation en lui rachetant son véhicule. Il a expliqué qu'il avait été convoqué ultérieurement par la direction de l'Office, qui avait été informée du fait qu'il roulait avec une voiture vendue dans le cadre d'une faillite dont il s'occupait, et qu'il s'était alors expliqué, ajoutant qu'il ne pouvait dire pourquoi il n'était pas allé de lui-même soumettre ce problème à sa direction, « sinon peut-être par honte », étant « très embarrassé par cette situation ».

7.f. On ne saurait retenir la thèse que M. Y_____ a eu dès le départ l'intention d'acquérir la voiture en question et que, connaissant (ainsi qu'il l'a déclaré) l'interdiction prévue par l'art. 11 LP de conclure une affaire pour son propre compte, il a passé par l'intermédiaire de sa belle-mère pour tenter d'éluder cette interdiction et parvenir à ses fins.

Il est en effet plausible, eu égard à la convergence globale des déclarations des personnes entendues et des faits établis, que c'est bien pour sa belle-mère et selon le souhait de cette dernière que M. Y_____ avait fait en sorte que cette voiture soit vendue de gré à gré à sa belle-mère, que c'est bien cette dernière qui a changé d'avis après avoir vu le véhicule en question, et que c'est bien à ce moment-là que M. Y_____, fort embarrassé, a décidé de payer le solde du prix de vente en complément du premier acompte versé dans son esprit à titre d'avance pour sa belle-mère et qu'il a fait immatriculer la voiture à son nom.

Il ne résulte toutefois pas des faits établis et incontestés (consid. 7.d), des circonstances dans lesquelles il y a lieu d'admettre qu'ils sont survenus et de la volonté ayant animé M. Y_____ que ce dernier n'aurait pas contrevenu à des obligations que lui imposait le droit de l'exécution forcée. Il s'avère au contraire qu'il a méconnu plusieurs dispositions de la LP.

7.g. Déjà dans la première phase des événements, soit alors qu'il agissait dans l'idée que sa belle-mère acquerrait effectivement ladite Audi 80, M. Y_____ a violé son obligation de se récuser.

L'acquisition d'un véhicule appartenant à une masse en faillite dont un chargé de faillites s'occupe est un « acte de son office » et la mère d'une épouse (même dont on vit séparé) est une personne alliée dont les intérêts sont concernés, au sens de l'art. 10 al. 1 *in initio* et ch. 2 LP. Au surplus, dans les rapports internes non déclarés, M. Y_____ a agi ou entendu agir comme mandataire de sa belle-mère, situation qui devait l'amener à se récuser au sens de l'art. 10 al. 1 ch. 3 LP.

Peu importe que la vente ait été acceptée par son huissière. Il ne pouvait ni formuler une offre d'achat, ni la transmettre à son huissière, ni verser le premier acompte sans se récuser préalablement, en étant clair et explicite non seulement à l'égard de son huissière mais aussi de sa propre hiérarchie.

M. Y_____ a été conscient dès le début qu'en réalité il entreprenait une démarche le mettant en porte-à-faux par rapport à ses obligations « métier ». M. Y_____ a gardé le silence et agi en espérant n'être pas découvert, plutôt que de s'en ouvrir d'emblée à sa hiérarchie, qui, s'agissant d'un acte qui serait le cas échéant annulable et non nul (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 10 n° 11 ; James T. Peter, in SchKG I, ad art. 10 n° 20), aurait pu prendre les mesures adéquates pour prévenir une violation de la loi, notamment s'assurer que M. Y_____ n'interfère aucunement dans la passation de la vente d'une façon qui n'aurait même que les apparences de l'officialité, que le prix convenu soit le juste prix et que la procédure prescrite soit bien respectée, sinon lui retirer le dossier de la faillite considérée (James T. Peter, in SchKG I, ad art. 10 n° 21).

M. Y_____ a enfreint fautivement l'obligation de se récuser.

Même si le prix de vente était correct (comme les actes d'instruction accomplis dans la procédure pénale l'ont démontré), la faute de M. Y_____ n'est pas mineure, compte tenu de sa position de gestionnaire de faillites - qui, dans un Office des faillites de grande taille, doit être considérée comme une position relativement élevée -, ainsi que du fait qu'il a tu les faits devant l'amener à se récuser et les a même dissimulés, notamment en établissant et signant une offre d'achat comme si elle émanait formellement de sa belle-mère.

7.h. Ensuite, une fois que sa belle-mère fût revenue sur sa décision d'acquérir le véhicule en question et qu'il eût décidé de payer le solde du prix de vente et d'immatriculer la voiture à son nom, M. Y_____ s'est mis dans la situation de devoir se récuser au sens de l'art. 10 al. 1 ch. 1 LP, parce que désormais c'étaient ses propres intérêts qui étaient en jeu, au point d'ailleurs qu'il réalisait du même coup une affaire pour son propre compte touchant une faillite dont il s'occupait, et violait ainsi l'art. 11 LP lui-même.

En effet, on ne saurait suivre la thèse que la vente de cette Audi 80 s'est faite entièrement entre l'Office d'alors et la belle-mère de M. Y_____ et qu'elle a été suivie d'une revente de ladite voiture par la belle-mère de M. Y_____ à ce dernier.

Les déclarations de la belle-mère de M. Y_____ ne vont pas dans le sens qu'elle aurait eu la volonté d'acquérir ou même poursuivre l'acquisition de cette Audi 80 pour la revendre immédiatement à son gendre. Sitôt qu'elle a vu ledit véhicule, elle a exclu de l'acheter ; cela ne peut s'interpréter que comme un refus d'entériner l'offre d'achat, pourtant conforme à son intention initiale, que son gendre avait pris l'initiative de présenter pour son compte et sous son nom à elle sans attendre qu'elle revienne de voyage et recopie ou signe elle-même le brouillon de texte qu'il lui avait soumis. Ensuite, il n'y a pas eu un échange de manifestations concordantes de volontés entre M. Y_____ et sa belle-mère portant sur l'achat ou la poursuite de l'acquisition de cette voiture et sa revente

immédiate à M. Y_____ ; celui-ci a dit à sa belle-mère qu'ils « étaient engagés » ou même qu'il « était engagé », puis « de laisser tomber et qu'il allait se débrouiller », solution qui, aux yeux de la belle-mère de M. Y_____, pouvait autant être une annulation pure et simple de la vente qu'une reprise du contrat par son gendre ; pour elle, d'après ce qu'elle a déclaré à la Commission d'enquête administrative, c'est cette seconde solution que M. Y_____ a choisie, unilatéralement.

Au demeurant, si le premier acompte a été payé par M. Y_____ pour sa belle-mère, la décision de cette dernière de revenir sur sa décision d'acquérir ce véhicule est intervenue avant que le total du prix de vente n'ait été payé, et, quoique sans enthousiasme, c'est bien pour acquérir cette voiture pour son propre compte que M. Y_____ a effectué les trois autres versements et soldé ainsi le prix de vente, l'utilisation du nom de sa belle-mère n'ayant alors servi qu'à continuer à dissimuler la situation. Or, dans une vente de gré à gré comme en matière d'enchères publiques, lorsqu'un délai est accordé pour le paiement du prix, non seulement la délivrance du bien n'a lieu que contre paiement intégral du prix (art. 129 al. 2 phr. 2 et art. 259 LP), mais encore la vente doit être annulée à défaut de paiement intégral dans le délai accordé et une nouvelle vente doit être organisée, le premier acquéreur, appelé fol enchérisseur, restant tenu de payer l'éventuelle moins-value ainsi que tout autre dommage (art. 129 al. 3 et 4 et art. 259 LP ; DCSO/248/05 consid. 5.b du 10 mai 2005 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 129 n° 19 et 24 ss ; Magdalena Rutz, in SchKG II, ad art. 129 n° 5 et 10 ss ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7ème éd. 2003, § 27 n° 38 s., 44, § 47 n° 1, 23 et 26).

En l'espèce, la voiture en question a été remise à M. Y_____ alors que le prix de vente n'était pas payé intégralement ; c'est une violation supplémentaire d'une obligation « métier » à laquelle il a été partie prenante. De plus, tout en le dissimulant, M. Y_____ s'est bel et bien substitué à sa belle-mère comme acquéreur de ce véhicule. La « solution » qu'il a adoptée revenait à éviter un constat de non-paiement du solde du prix de vente dans le délai accordé et, partant, une annulation de la vente passée avec sa belle-mère, et à lui permettre d'acquérir un bien d'une masse dont il s'occupait. Quoique non conçu dès le départ, le procédé était suffisamment similaire au recours à un homme de paille pour qu'il faille y voir une violation de l'interdiction de conclure pour son propre compte prévue par l'art. 11 LP, que M. Y_____ connaissait.

Celui-ci a agi fautivement, en préférant au surplus tenter de « réparer », ou plutôt cacher, une première violation de la loi – celle de l'obligation de se récuser (consid. 7.g) – par une seconde, en soi plus grave, en enfreignant l'interdiction de conclure pour son propre compte, à l'insu de son huissière (que, de ce fait, il a simultanément protégée et exposée à la critique) et de sa hiérarchie.

8.a. Le deuxième objet de la présente enquête disciplinaire est l'accomplissement d'actes d'administration à l'étranger, en particulier dans la liquidation de la faillite de J_____SA.

L'exercice de fonctions officielles sur territoire étranger peut soulever des questions relevant du droit de l'exécution forcée, à comprendre à la lumière de règles et principes de droit international public. Une violation d'obligations incombant en la matière aux organes de l'exécution forcée est donc susceptible de constituer des infractions disciplinaires que la Commission de céans aurait la compétence de sanctionner en application de l'art. 14 al. 2 LP, sans s'arrêter, sinon très marginalement dans l'appréciation de la situation, au point de savoir si des règles inhérentes au statut de la fonction publique auraient ou non été enfreintes, comme le devoir d'obéissance ou l'obligation de demander l'autorisation de voyager dans la perspective de la prise en charge des frais de déplacement. La Commission de céans ne saurait se trouver privée de sa compétence en la matière du fait que le Tribunal administratif serait entré en matière sur le même grief (consid. 4.b).

Une violation du principe « *ne bis in idem* » est d'autant plus exclue en l'espèce que le Tribunal administratif n'a examiné ce grief que sous l'angle du respect du devoir d'obéissance qui incombait à M. Y_____ à l'égard de son supérieur hiérarchique. Il a rejeté ce grief parce qu'il n'y avait aucune déclaration nette selon laquelle M. Y_____ aurait désobéi à un ordre de sa hiérarchie de se rendre sur territoire français pour y accomplir des actes d'administration et qu'au surplus les quelques déplacements que M. Y_____ admettait avoir effectués à l'étranger pour son travail de gestionnaire de faillites étaient intervenus alors que des instructions contraires faisaient défaut et alors que l'exequatur de jugements n'était pas nécessaire, argument à comprendre dans le sens que ces déplacements n'étaient pas contraires à des prescriptions de service.

8.b. Le prononcé d'une sanction disciplinaire selon l'art. 14 al. 2 LP suppose que l'infraction commise le cas échéant l'ait été fautivement, c'est-à-dire intentionnellement ou par négligence (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 14 n° 14 ; Frank Emmel, in SchKG I, ad art. 14 n° 8 ; Franco Lorandi, op. cit., ad 14 n° 33 ; DCSO du 28 août 2003 dans la cause A/939/2003).

Or, en l'espèce, non seulement il n'est pas établi et est d'ailleurs contesté par M. Y_____ qu'il aurait accompli sur sol étranger des actes impliquant l'exercice de prérogatives de puissance publique sans y avoir été habilité, mais encore il résulte des preuves administrées que, dans la faillite de J_____SA, il se serait agi de signer pour la masse un compromis de vente portant sur un immeuble situé à Cannes (France) et que M. Y_____ s'était assuré qu'il n'y avait pas de formalité officielle à accomplir préalablement. Au surplus, il n'y avait pas de directives claires à ce propos au sein de l'Office des poursuites et des faillites Arve-Lac, et le supérieur hiérarchique direct de M. Y_____, le substitut M. Z_____, s'était

lui-même rendu à l'étranger et savait que M. Y_____ avait fait quelques déplacements à l'étranger sans s'y être opposé. Enfin, M. Y_____ s'est conformé à l'instruction qui lui a alors été donnée par le préposé OCHSNER de ne pas se rendre à l'étranger comme prévu.

Il appert qu'en tout état aucune faute ne pourrait être reprochée à M. Y_____ en rapport avec un déplacement à l'étranger. Aussi ce grief ne peut-il être retenu.

9.a. La présente enquête disciplinaire a également porté sur la gérance légale que M. Y_____ aurait refusé de confier à un autre agent immobilier.

De son côté, le Tribunal administratif est entré en matière sur cet épisode et a retenu à la charge de M. Y_____ une violation des devoirs généraux de la fonction réalisée par la résistance que celui-ci avait manifestée à l'ordre que le substitut M. Z_____ lui avait donné d'enlever un mandat de gérance légale à un agent immobilier et de le confier à un autre. Il lui a fait grief de ne s'être pas ouvert des raisons de sa position au supérieur hiérarchique dudit substitut, soit au préposé. Il a toutefois pris soin de préciser qu'il ne lui appartenait pas d'examiner si, matériellement parler, la position de M. Y_____ était justifiée au regard du droit de l'exécution forcée. C'est là, en effet, une question qui est du ressort de la Commission de céans, sur laquelle il y a lieu d'entrer en matière dans la mesure utile.

9.b. Dans le cadre de poursuites en réalisation de gage immobilier, la cellule immobilière de l'Office des poursuites et des faillites Arve-Lac avait confié à la Régie G_____ la gérance légale d'immeubles gagés, propriété de sociétés immobilières administrées par le dénommé M. H_____, dont la SI C_____, propriétaire d'un immeuble sis à Thônex. Dans le contexte des difficultés financières rencontrées par la Régie G_____, ladite cellule immobilière avait transféré le mandat de gérance légale de l'immeuble de la SI C_____ à la Régie R_____, le 13 décembre 2001, puis apparemment, mais d'une façon informelle et non véritablement concrétisée, à la régie N_____. La faillite de la SI C_____ a été prononcée le 23 avril 2001 ; de ce fait, le dossier a passé de la cellule immobilière de l'Office précité à la division « Faillites » dudit Office, où elle a été attribuée à M. Y_____.

Le 9 mai 2001, ce dernier a procédé à l'interrogatoire de l'administrateur précité de la SI C_____ en faillite, qui lui a indiqué que les immeubles des sociétés immobilières qu'il administrait étaient gérés, semble-t-il en gérance légale pour certains d'entre eux, par la régie S_____, et qu'il serait rationnel de confier la gérance légale de l'immeuble propriété de la SI C_____ en faillite aussi à cet agent immobilier. Considérant que le souhait exprimé par ledit administrateur était conforme aux intérêts de la masse en faillite SI C_____, une gestion globale du parc immobilier des sociétés considérées étant susceptible d'être plus rationnelle et de dégager un meilleur profit, à l'avantage des créanciers de la SI

C_____ en faillite, M. Y_____ a confié la gérance légale de l'immeuble propriété de la faillie à la régie S_____, par une décision du 11 mai 2001.

Le 17 mai 2001, le substitut M. Z_____ a convoqué M. Y_____ dans son bureau pour lui demander des explications sur ce changement de gérance légale, puis lui faire savoir que c'était la régie N_____ qui gérait cet immeuble et qu'il n'y avait pas de raison de changer de gérant légal, et lui donner l'instruction d'enlever le mandat de gérance légale confié à la régie S_____ pour le donner – ou, selon lui, le redonner – à la régie N_____. Lors de cet entretien, qui a été visiblement tendu et au terme duquel son supérieur hiérarchique précité l'aurait menacé d'une enquête disciplinaire, M. Y_____ a répondu à ce dernier qu'il avait pris une décision formelle qu'il ne pouvait plus changer et qui lui paraissait d'ailleurs bien fondée. Le même jour, il a renvoyé à la régie S_____ la lettre lui attribuant la gérance légale de l'immeuble de la SI C_____ en faillite, avec une correction de date et la précision qu'il avait discuté dans l'intervalle avec la régie N_____ et lui avait expliqué les raisons du changement de gérant légal.

Par une note du 18 mai 2001, le substitut M. Z_____ a sommé M. Y_____ de revenir sur sa décision et de redonner le mandat de gérance légale en question à la régie N_____. M. Y_____ a alors écrit à la régie S_____, le 18 mai 2001, qu'il était obligé de lui retirer le mandat de gérance légale considéré et que le précédent gérant (soit la régie N_____) conserverait son mandat.

9.c. Le 7 juin 2001, la cellule immobilière de l'Office des poursuites et des faillites Arve-Lac a confirmé à M. H_____ que la gérance légale de deux immeubles de sociétés qu'il administrait avait été transférée de la Régie G_____ à la régie N_____ en janvier 2001. Le 12 juin 2001, un avocat constitué par la régie S_____ est alors intervenu auprès de l'Office des poursuites et des faillites Arve-Lac, notamment pour demander s'il existait effectivement une « liste noire » d'agents immobiliers dont ladite régie ferait partie et pour s'étonner que la gérance légale d'immeubles étant ou ayant été sous la responsabilité de la cellule immobilière dudit Office, dont l'immeuble de la SI C_____ en faillite, ait été confiée à la régie N_____, agence immobilière jusqu'alors non présente sur la place de Genève, de plus contre l'avis tant de l'actionnaire et administrateur que du créancier-gagiste de la SI C_____.

Le 18 juin 2001, le préposé M. O_____ a répondu à l'avocat de la régie S_____ sans aborder la seconde des deux questions susmentionnées. De son côté, le 27 juin 2001, M. Y_____ a écrit à cet avocat qu'après le prononcé de la faillite de la SI C_____, la gérance légale de l'immeuble avait été confiée oralement à la régie N_____, ajoutant que lui-même avait été obligé de retirer ce mandat à la régie S_____ après avoir reçu des instructions dans ce sens, et il lui a confirmé le retrait du mandat. La plainte que la régie S_____ et M. H_____ ont interjetée contre cette lettre de confirmation a été déclarée irrecevable par la précédente Autorité de surveillance par une décision du 11 juillet 2001 (DAS/370/01 dans la

cause C/14661/2001, dont le dossier a été versé au dossier de la présente enquête disciplinaire), que le Tribunal fédéral a confirmée par un arrêt du 3 août 2001.

9.d. Mécontent de la situation, M. Y_____ avait procédé dans l'intervalle à quelques investigations. Il avait trouvé une note manuscrite de la cellule immobilière de l'Office des poursuites et faillites Arve-Lac, selon laquelle, au 22 décembre 2001, la régie N_____ reprenait la gestion de trois dossiers (dont celui de la SI C_____) « afin d'éviter l'apposition de scellés, etc… », le préposé M. O_____ ayant été avisé et ayant donné son accord, et, selon un complément daté du 8 janvier 2001, les dossiers étaient « chez B. Nicod SA, ce dont la Régie R_____ a été avertie ». Par ailleurs, il avait appris que c'était par un contact téléphonique du 3 mai 2001 que la cellule immobilière dudit Office, pourtant plus en charge du dossier, avait demandé à la régie N_____ d'ouvrir des comptes de gérance, étant semble-t-il entendu qu'une confirmation de reprise suivrait. Il avait écrit le 23 mai 2001 à la régie N_____ pour lui demander quelles mesures elle avait déjà prises en qualité de gérante légale de l'immeuble de la SI C_____, sans obtenir la démonstration que cette régie avait assumé ledit mandat. Il avait aussi appris que le substitut M. Z_____ avait été administrateur spécial de la Régie G_____ en faillite, dont la SI C_____ était créancière, et que la régie N_____ aurait racheté de façon occulte à la Régie G_____ des mandats de gestion d'immeubles sans encore les avoir payés.

Le 14 août 2001, M. Y_____ a écrit au substitut M. Z_____, avec copie au préposé M. O_____, une lettre de trois pages, par laquelle il avançait que la régie N_____ (qui, précisait-il, aurait pu former plainte contre sa décision du 11 mai 2001 d'attribuer le mandat de gérance légale à la régie S_____ mais ne l'avait pas fait), en vertu de l'accord la liant à la Régie G_____, l'avait « utilisé pour faire pression sur (lui) en profitant de (sa) double casquette (substitut et administrateur de la faillite) ». Il lui a fait remarquer que le transfert du mandat de gérance légale de l'immeuble de la SI C_____ à la régie N_____ suscitait un conflit d'intérêts, puisque cette dernière devait payer l'achat du mandat de gérer la SI C_____ à la Régie G_____ en faillite tout en devant se retourner contre cette dernière pour récupérer la créance que la SI C_____ avait contre elle. Il a fait grief au substitut M. Z_____ de s'être mis lui-même dans une situation de conflit d'intérêts en intervenant dans le cadre de la faillite (celle de la SI C_____) qui était créancière de la faillite qu'il gérait (celle de la Régie G_____). En lui reprochant encore d'avoir fait montre d'hostilité à son égard, il lui a dit ne pas pouvoir continuer à assurer la gestion du dossier de la SI C_____ et lui a demandé de le confier à un autre gestionnaire.

Il n'y a pas eu de suite à cette lettre, étant précisé que c'était la période des vacances et que, par des arrêtés des 5 et 12 septembre 2001, le Conseil d'Etat a ordonné l'ouverture d'enquêtes administratives à l'encontre de nombreux fonctionnaires et employés des Offices des poursuites et des faillites, dont M. Y_____, mais aussi le préposé M. O_____ et le substitut M. Z_____.

9.e. Lors de son audition par la Commission de céans en date du 14 janvier 2005, M. O_____ a indiqué que pour l'attribution des mandats de gérance légale, il y avait un tournus entre les agences immobilières parmi celles paraissant les plus aptes à effectuer ce travail conformément aux instructions des Offices, mais que les cas d'attribution de tels mandats étaient peu nombreux dès lors que la règle était celle du maintien en place des régies en l'absence de conflits d'intérêts, et qu'en matière de faillites c'étaient les gestionnaires de faillites qui décidaient en la matière. Précisant que l'année 2001 avait été « particulièrement chargée en événements exceptionnels », il a déclaré ne pas se souvenir du litige survenu à propos du changement de gérance légale imposé à M. Y_____ dans le dossier de la SI C_____ (mais a relaté un autre cas, dans lequel il avait lui-même ordonné à M. Y_____ de changer une gérance légale, ordre que celui-ci avait respecté). A l'évocation de la Régie G_____, il a dit associer cette régie au nom de M. B_____, administrateur de cette société et député au Grand Conseil, membre de la Commission de contrôle de gestion ayant mené des investigations à propos des Offices des poursuites et des faillites.

M. Y_____ a alors versé au dossier un courrier du 17 mai 2001 cosigné par M. B_____ annonçant au personnel des Offices des poursuites et des faillites du mandat que la Commission de contrôle de gestion donnait d'une part à l'entreprise B_____ à Lausanne de réaliser un état des lieux sur le fonctionnement des Offices et d'évaluer l'étendue des pratiques de mobbing, mais aussi de faire des propositions d'améliorations, et d'autre part aux avocats Denis MATHEY et Claudio MASCOTTO d'établir un état de faits objectif sur les accusations de dysfonctionnements, en particulier de corruption, pratiques illégales et recours abusifs aux intermédiaires.

Entendu par la Commission de céans ce même 14 janvier 2005, M. Z_____ s'est souvenu avoir eu avec M. Y_____ une forte divergence d'opinions à propos du changement de gérance légale dans le dossier de la SI C_____, dans lequel, selon lui, il n'y avait pas eu de raison de changer de gérant légal. Il a expliqué que la direction de l'Office des poursuites et des faillites Arve-Lac avait constaté que la division « Faillites » de cet Office, littéralement sinistrée, avait un très grand retard dans la liquidation des faillites, dont de nombreuses étaient délicates, et que le préposé et lui-même, résolus de modifier certains modes de fonctionnement, avaient commencé à s'immiscer dans la gestion des cellules, ce que certains collaborateurs dont M. Y_____ avaient mal ressenti. M. Z_____ a indiqué qu'avant d'ordonner à M. Y_____ de redonner le mandat de gérance légale à la régie N_____, il avait été conforté dans son point de vue par les entretiens qu'il avait eus à ce propos avec le préposé M. O_____ et la juriste Mme B_____ de la cellule immobilière ayant eu l'immeuble considéré en charge. Il a dit en revanche ne pas se souvenir comment « cette histoire s'était terminée », supposant que M. Y_____ avait dû obtempérer, ni que celui-ci était revenu à la charge pour défendre les motifs de sa résistance au changement de gérance légale considéré, notamment qu'il lui avait écrit une lettre de trois pages.

Le 16 mars 2005, M. Y_____ a indiqué à la Commission de céans que le gestionnaire d'une faillite disposait de la latitude de changer de gérant légal si, selon lui comme en l'espèce, les intérêts de la masse le justifiaient, le maintien de la régie en place n'étant pas une règle absolue, et qu'avant de prendre sa décision il avait vérifié qu'il n'y avait pas de mandat donné formellement à la régie N_____. Il a précisé que lors de leur entretien du 18 mai 2001, le substitut M. Z_____ avait affiché sa qualité de substitut, et ne lui a pas dit d'où il tenait l'information qu'il avait changé de gérant légal pour l'immeuble de la SI C_____, et que c'est quelques jours plus tard, le 21 mai 2001, qu'il avait appris que c'était M. B_____ qui avait téléphoné à M. Z_____ à ce propos et que N_____ avait racheté le mandat relatif à cet immeuble de la Régie G_____ (éventuellement avant la faillite de cette dernière) et ne payerait pas le montant dû si ledit mandat ne lui était pas transféré effectivement.

Le même jour, M. O_____ a déclaré à la Commission de céans qu'il était exclu qu'il ait pu donner son accord à ce qu'un mandat de gérance légale soit attribué oralement à N_____, et qu'il ne se souvenait pas que M. B_____ soit intervenu auprès de l'Office des poursuites et des faillites Arve-Lac, affirmant qu'il n'était en tout cas pas intervenu auprès de lui. Il a dit ne pouvoir exclure que son substitut M. Z_____ ait été administrateur spécial de la Régie G_____ en faillite. Il a indiqué que lorsqu'il a repris la direction de l'Office précité, en mars 2000, la division « Faillites » de cet Office n'avait plus été gérée et que c'étaient de fait les gestionnaires de faillites qui s'occupaient des faillites de façon autonome, et que l'équipe de direction mise en place a eu la ferme volonté de faire respecter les anciennes directives mises en place par le substitut M. P_____ et d'en édicter d'autres, sans que, à sa connaissance, d'importantes confrontations ne soient survenues avec les gestionnaires de faillites, les conflits ayant été plutôt internes aux cellules (dont un cas de harcèlement psychologique potentiel ne concernant pas M. Y_____ mais le substitut M. Z_____ ... au demeurant à l'endroit du liquidateur qui a été condamné par la suite pour détournements de fonds).

Réentendu également le 16 mars 2005 par la Commission de céans, M. Z_____ a dit n'avoir pas eu connaissance que des gestionnaires ou des membres de la direction de l'Office des poursuites et des faillites Arve-Lac aient fonctionné comme administrateurs spéciaux de faillites, et il a indiqué que la Régie G_____ avait été liquidée par une administration ordinaire, dont il avait fait partie jusqu'en été 2001, mais qu'il n'était pas en mesure de dire s'il y avait eu des négociations entre la Régie G_____ et la régie N_____ pour la reprise de mandats. Il a admis que M. B_____ l'avait contacté pour se plaindre du changement de gérance légale décidé par M. Y_____ dans la faillite de la SI C_____, décision à propos de laquelle celui-ci ne lui avait pas apporté d'explications convaincantes, tandis que la juriste Mme B_____ de la cellule immobilière de l'Office lui avait dit que la gérance légale en question avait été confiée à la régie N_____, ajoutant qu'un mandat de gérance légale ne nécessite pas la forme écrite et que, le cas échéant, un

accord passé par hypothèse entre la Régie G_____ et la régie N_____ n'aurait pas été pertinent pour apprécier si la gérance légale de l'immeuble de la SI C_____ pouvait être attribué à la régie N_____. Il a évoqué par ailleurs le souvenir que l'actionnaire ou administrateur de la SI C_____ était actionnaire de la régie S_____, ce qui pouvait occasionner un conflits d'intérêts, élément aggravant qui s'ajoutait à l'absence de motif objectif de changer de gérance légale.

Le 21 mars 2005, la Commission de céans a entendu la juriste Mme B_____, qui a indiqué notamment que les attributions de gérance légale se faisaient par écrit, la règle étant le maintien des régies en place, et qu'il était possible qu'après avoir repris les activités et contrats de la Régie G_____, la régie N_____ ait demandé à assumer comme gérant légal les anciens mandats privés assumés par la Régie G_____. Elle a cependant exclu avoir résilié un mandat de gérance légale donné à la régie R_____ pour l'attribuer à la régie N_____. Elle a déclaré que du fait que la Régie G_____ en faillite devait des loyers qu'elle avait perçus comme gérante légale, elle avait dû assister à une assemblée des créanciers de la Régie G_____, qui avait été présidée par M. Z_____.

Entendu à nouveau le 21 mars 2005 par la Commission de céans, M. Z_____ a rectifié sa déclaration du 16 mars 2005 pour préciser que dans le cas de la Régie G_____, il y avait eu une administration spéciale désignée par l'assemblée des créanciers (et non, comme cela se pratiquait, par le Tribunal de première instance), et qu'il en avait fait partie pendant quelques mois tout en étant fonctionnaire de l'Office des poursuites et des faillites Arve-Lac, mais que les questions de gérance légale étaient à son souvenir réglées lorsqu'il avait été désigné administrateur spécial. Il a dit qu'il était tout à fait plausible que la Régie G_____ devait des loyers pour des mandats de gérance légale qu'elle avait assumés, et qu'il était possible que l'autre administrateur spécial, M. L.K_____, précédemment curateur de la Régie G_____ du temps de l'ajournement de faillite, ait parlé de l'opportunité de transférer des mandats de gérance légale de la Régie G_____ à la régie N_____, ajoutant que si des contacts avaient eu lieu entre ces deux régies en vue de la reprise de mandats, ce devait être du temps de l'ajournement de la faillite de la Régie G_____.

9.f. L'épisode du changement de gérance légale sur l'immeuble de la SI C_____ témoigne assurément tant d'un manque de communication que d'une organisation défaillante au sein de l'Office des poursuites et des faillites, dans un climat marqué par la dénonciation médiatisée de dysfonctionnements, une chronique surcharge de travail, des enquêtes, des remises en question de pratiques. Dans ce contexte, M. Y_____ a résisté à l'autorité hiérarchique de son supérieur direct et omis de s'adresser au supérieur de ce dernier (à savoir au préposé), pour des motifs tenant non seulement au fait que l'intervention de son substitut représentait une immixtion dans sa sphère ordinaire d'autonomie, mais aussi à la conviction

qu'il avait alors davantage ressentie que pu étayer que l'ordre donné reposait éventuellement sur des motifs troubles ou à tout le moins non fondés.

Il n'est pas nécessaire que la Commission de céans se prononce ici sur le point de savoir s'il y avait des motifs suffisants de transférer le mandat de gérance légale relatif à l'immeuble de la SI C_____ à la régie S_____ – décision de M. Y_____ – et ainsi de changer de gérant légal, que le gérant alors en place ait été la régie R_____ ou la régie N_____. Il faudrait d'ailleurs, pour ce faire, que d'autres investigations soient menées, sur des points à vrai dire troubles.

Il s'impose en revanche de retenir que rien n'indique que M. Y_____ aurait agi en l'occurrence contrairement aux intérêts de la masse en faillite qu'il était chargé d'administrer, et qu'il paraît avoir été animé de la volonté non seulement de défendre son autonomie mais aussi de s'opposer à une décision qu'il jugeait infondée, sinon à une manœuvre contestable. Les faits qu'il a appris par la suite n'autorisent pas à affirmer que son sentiment était erroné. Sans prendre position au-delà de ce qui est pertinent en l'espèce, la Commission de céans ne peut que s'étonner que des mandats de gérance légale puissent avoir été donnés en la forme orale, et se déclarer interpellée par le fait que, si une reprise de mandats avait été convenue entre la Régie G_____ (même avant sa faillite) et la régie N_____, un substitut se trouvant être administrateur spécial de la Régie G_____ en faillite impose de donner ou redonner à la régie N_____ un mandat de gérance légale relatif à l'immeuble d'une faillie (la SI C_____) dont la masse était créancière de la Régie G_____ en faillite, de surcroît à la suite de l'intervention d'un ancien administrateur de cette dernière simultanément membre de la Commission de contrôle de gestion du Grand Conseil.

Abstraction faite de la question d'une violation du devoir d'obéissance, qui a été traitée par le Tribunal administratif (consid. 9.a), l'épisode considéré amène à constater que M. Y_____ avait la conscience des risques de conflits d'intérêts que recèlent les décisions d'attribuer des mandats de gérance légale ainsi que le souci des intérêts des masses en faillite, comme l'ancien substitut M. P_____ avait eu l'occasion de le remarquer antérieurement, notamment dans le contexte d'un litige où il avait soutenu la position de M. Y_____, selon ce qu'il a déclaré le 14 janvier 2005 à la Commission de céans en ajoutant avoir vu « plus d'une fois que M. Y_____ avait toutes les qualités pour trouver d'éventuels problèmes dans la liquidation de faillites ».

Sous l'angle du respect du droit de l'exécution forcée, aucun grief ne peut donc être retenu à l'encontre de M. Y_____ en rapport avec le changement de gérance légale qu'il avait décidé d'effectuer et sur lequel il a dû revenir dans le dossier de la SI C_____.

10.a. Le grief d'absence de signature d'inventaires par les faillis dans les faillites dont s'occupait M. Y_____ n'a pas été abordé par le Tribunal administratif, qui a

considéré à juste titre qu'il s'agissait là d'un grief du ressort exclusif de la Commission de céans.

10.b. Selon l'art. 228 LP, l'Office des faillites soumet au failli l'inventaire qu'il dresse des biens des faillis et l'invite à déclarer s'il le reconnaît exact et complet, sa réponse devant être transcrite dans l'inventaire et celui-ci être signé par lui. L'art. 29 al. 3 et 4 OAOF précise qu'après avoir attiré expressément l'attention du failli sur les conséquences d'indications incomplètes sur sa situation de fortune, l'Office des faillites invite le failli à déclarer s'il reconnaît l'inventaire dressé comme exact et complet, cette déclaration devant être donnée, verbalisée et signée à la suite de chacune des catégories de l'inventaire. L'art. 30 OAOF ajoute que si le failli est décédé ou s'il est en fuite, les personnes adultes de son ménage sont tenues de faire ces déclarations en son lieu et place, qu'en cas de faillite d'une société en nom collectif ou en commandite ces déclarations sont faites par chacun des associés indéfiniment responsable présents et qui étaient autorisés à administrer la société, que s'il s'agit d'une société par actions ou d'une société coopérative, elles sont faites par les organes de ces sociétés, et que si ces déclarations n'ont pu être obtenues, l'inventaire en indiquera les raisons.

10.c. Dans son rapport du 31 août 2001, l'Inspection cantonale des finances a relevé, au terme d'un examen d'un certain nombre de dossiers choisis aléatoirement dans chacun des trois Offices des poursuites et des faillites en dehors des cas de successions répudiées, que « les inventaires n'étaient dans certains cas pas signés par les faillis », dans les Offices des poursuites et des faillites Arve-Lac et Rhône-Arve, mais pas dans l'Office des poursuites et des faillites Rive-Droite. Si elle n'a pas précisé la proportion de cas d'infraction à l'obligation susmentionnée, elle a émis ce grief à l'encontre d'au moins neuf personnes des deux Offices précités.

Lors de son audition par la Commission de céans, le 14 janvier 2005, l'ancien substitut M. P_____ a indiqué que lors de son entrée en fonction en septembre 1994, il avait constaté qu'il n'y avait ni organisation centralisée à l'Office des poursuites et des faillites Arve-Lac ni directives à l'intention des employés, si bien qu'il avait mis sur pied des séances de travail le plus souvent thématiques, dites de standard minimum, auxquelles M. Y_____ participait, et que des directives étaient ensuite édictées, en plus de celles qu'il était amené à édicter lui-même comme substitut ainsi que des notes et des instructions données au cas par cas. Il ne s'est toutefois pas souvenu si une directive avait été édictée sur la signature des inventaires par les faillis, ni n'a eu le souvenir que cette question ait été un problème préoccupant, mais il a exclu qu'elle ait été un problème prioritaire, déclaration valant aussi pour toute la période durant laquelle il a été substitut au sein dudit Office, soit jusqu'en 1999. M. P_____ a précisé que, sur le terrain, c'étaient les huissiers plutôt que les gestionnaires de faillites qui devaient obtenir la signature des inventaires par les faillis, et que, pour lui, il était plus important que les procès-verbaux d'interrogatoire des faillis, menés par les gestionnaires de faillites, soient signés et faits à temps. Réentendu le 21 mars

2005, M. P_____ a indiqué qu'il ne pensait pas qu'il y ait eu des directives voulant qu'en cas de successions répudiées l'on cherche à obtenir la signature de l'inventaire par un proche du défunt.

Le 16 mars 2001, Mme R_____, huissière de M. Y_____ (travaillant aussi pour le substitut et un autre gestionnaires de faillites dudit Office), a déclaré à la Commission de céans ne pas se souvenir qu'il y aurait eu des directives sur la signature des inventaires, mais que la pratique était de chercher à joindre le failli pour qu'il signe l'inventaire, et qu'il arrivait que l'inventaire ne soit signé qu'après qu'une décision de liquidation en la forme sommaire ou de suspension ait été prise par le Tribunal de première instance ou qu'après le dépôt de l'état de collocation, ou même que « des inventaires ne soient pas signés du tout, lorsque le failli ne pouvait être joint », et que dans les cas de successions répudiées une lettre-type était envoyée aux répudiants pour leur poser une série de questions mais que les inventaires n'étaient pas signés, la moitié inférieure de la dernière page de l'inventaire, réservée à la signature du failli, étant même biffée. Elle a précisé que tous les inventaires passaient en principe sur le bureau du gestionnaire de faillites et qu'il était arrivé que M. Y_____ lui en retourne avec l'indication qu'une avance de frais avait été faite ou allait être faite par un créancier et qu'il fallait l'inventorier ou avec d'autres informations sur des actifs du failli, mais qu'elle ne se souvenait pas que M. Y_____ aurait fait des contrôles à l'improviste pour vérifier que les inventaires étaient signés ni qu'il aurait rappelé la nécessité de la signature des inventaires.

Ce même 16 mars 2005, M. O_____ a dit à la Commission de céans ne pas se souvenir qu'il y aurait eu des directives sur la signature des inventaires, alors que M. Z_____, entendu le même jour, a déclaré qu'il avait constaté que les inventaires n'étaient pas signés dans une proportion importante de cas, même dans des cas où il aurait été possible d'obtenir la signature du failli, que ce constat avait donné lieu à des discussions en séances de travail et qu'un rappel à l'ordre avait été donné et l'exigence émise, pas forcément sous la forme d'une directive, que les inventaires soient signés lors du dépôt des demandes au Tribunal de première instance de procéder à des liquidations sommaires ou de suspendre la liquidation de faillites faute d'actif mais au plus tard, lorsque cela n'avait pas été possible, lors du dépôt de l'état de collocation, étant précisé qu'en cas de demandes de liquidation en la forme sommaire il est fréquent que l'inventaire ne soit pas encore complet.

Le 21 mars 2005, M. Y_____ a déclaré à la Commission de céans qu'il y avait « en bout de course, soit juste avant la clôture de la faillite, un contrôle de l'ensemble du dossier effectué par le liquidateur et que celui-ci signalait le cas échéant une absence de signature de l'inventaire, avec l'effet que nous cherchions alors encore à obtenir la signature de l'inventaire par le failli », concédant cependant « que nous n'avons jamais envoyé la police requérir un failli pour qu'il signe l'inventaire ». Dans son mémoire après enquêtes du 22 avril 2005, M.

Y_____ a écrit n'avoir jamais contesté que des inventaires n'étaient parfois pas signés par des faillis, en expliquant d'une part qu'à Genève les gestionnaires de faillites « devaient faire face à un surcroît de travail énorme (300-350 faillites simultanées à gérer, alors que la moyenne nationale des gestionnaires de faillites, en Suisse, est de moins de 40 dossiers simultanés en gestion) » et d'autre part qu'il était des cas « où il était difficile, voire impossible de trouver le failli et où, en conséquence, des inventaires restaient non signés par les faillis, ceci toutefois dans la même mesure pour les différents gestionnaires de faillites, y compris les substituts lorsqu'ils s'occupaient d'une faillite ».

10.d. Il doit être tenu pour constant que des inventaires n'étaient pas signés dans la cellule dont M. Y_____ était responsable, comme dans d'autres cellules des Offices des poursuites et des faillites Arve-Lac et Rhône-Arve, dans une proportion de cas non établie mais non négligeable. L'inobservation des prescriptions susrappelées sur la signature des inventaires (consid. 10.b) constitue sans conteste une infraction disciplinaire.

En l'espèce, la question est davantage de savoir si cette infraction peut être imputée à faute à M. Y_____.

Il est certain que sa faute est le cas échéant diluée avec celle de la direction desdits Offices ainsi que des huissiers. L'instruction de la cause a démontré que, très généralement au sein desdits Office, une faible importance était attribuée à l'exigence légale considérée. Toutefois, sauf à en arriver à poser le principe inadmissible que la faute de tout le monde n'est la faute de personne, la Commission de céans considère que M. Y_____, en tant que gestionnaire de faillites, exerçait une fonction suffisamment élevée et importante dans un Office de la taille de l'Office des poursuites et des faillites Arve-Lac pour qu'une faute soit retenue à son encontre dans l'inobservation trop répandue de l'exigence de faire signer les inventaires par les faillis. Sans doute à l'égal d'autres gestionnaires de faillites et même de substituts sinon de préposés - ce qui ne suffit pas à le disculper -, il aurait dû et pu, quitte à ralentir le traitement de dossiers de faillites et à augmenter la pression sur la direction de l'Office et les autorités politiques de donner les moyens nécessaires à la mise en œuvre du droit fédéral de l'exécution forcée, se soucier davantage de respecter et faire respecter ladite exigence, qui n'a pas besoin d'être reprise dans des directives pour s'imposer dès lors qu'elle résulte explicitement de la LP et de l'OAOF. Il répond des manquements à cet égard de son huissière, dans la mesure où il ne l'a pas instruite et surveillée en la matière. L'organisation d'une vérification et un rattrapage de « bout de course, juste avant la clôture de la faillite » par le liquidateur, si tant qu'elle était réelle, était au demeurant nettement insuffisante à satisfaire à ladite exigence et témoignant plutôt d'une sous-estimation de l'importance de cette dernière ; c'est lorsque l'inventaire a été mis au net que l'Office des faillites doit inviter les personnes ayant l'obligation de le renseigner à déclarer si elles reconnaissent

l'inventaire dressé comme exact et complet et à le signer (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 228 n° 5).

La légèreté avec laquelle, de façon générale mais aussi par M. Y_____ en particulier, était prise l'exigence de signature des inventaires par les faillis, assurément comme d'autres contraintes légales, ne pouvait que contribuer à discréditer les Offices des poursuites et des faillites, à amoindrir leur autorité et l'efficacité de leurs interventions, et, dans une certaine mesure sans doute difficilement quantifiable, aussi à alimenter leur surcharge, car au respect de l'exigence précitée s'attachent la possibilité et le devoir, le cas échéant, de requérir des poursuites pénales à l'encontre de personnes n'ayant pas satisfait à l'obligation précitée, mais aussi le point de départ du délai de plainte quant à l'estimation et la façon dont l'inventaire a été établi ou quant à la désignation des biens de stricte nécessité (cf. art. 323 ch. 4 et art 326 CPS ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 228 n° 5, 8 et 9 ss ; Urs Lustenberger, in SchKG III, ad art. 228 n° 6).

Il faut donc retenir l'infraction précitée à la charge de M. Y_____.

11.a. Le dernier grief objet de la présente enquête administrative tient à l'organisation de ventes de gré à gré, en particulier dans le cadre de la faillite de M. G_____ et de la liquidation de la succession répudiée de M. L.N_____. Ledit grief a trait d'une part à l'estimation d'actifs de faillis (en particulier de bijoux dans la faillite de M. G_____ et d'une montre Patek Philippe dans la succession répudiée de M. L.N_____), et d'autre part au fait que des actifs ont été vendus à ceux qui les avaient estimés au prix d'estimation fixé par eux.

Le Tribunal administratif n'a, à juste titre, pas considéré que ce grief était de son ressort.

11.b. Selon l'art. 227 LP, chaque objet porté à l'inventaire est estimé. Comme en matière de poursuites (art. 97 al. 1 phr. 2 LP), l'Office des faillites peut s'adjoindre des experts, qui doivent aussi signer l'inventaire (art. 29 al. 2 OAOF).

Par ailleurs, comme l'art. 231 al. 3 ch. 2 LP le prévoit dans les cas de liquidation sommaire de faillites, qui sont de loin les plus fréquents (Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 11 n° 32), la réalisation des actifs doit se faire « au mieux des intérêts des créanciers », aux enchères publiques ou de gré à gré (cf. art. 256 al. 1 LP).

11.c. Lors de son audition par la Commission de céans le 16 mars 2005, l'ancienne huissière Mme R_____ a résumé la pratique suivie en matière d'estimation et de vente des actifs mobiliers en disant que l'estimation indiquée correspondait au produit probable de la vente desdits biens lors d'enchères publiques, que des experts étaient sollicités pour l'estimation d'objets tels que pierres précieuses, métaux précieux, tableaux, antiquités, sans qu'il n'y ait de règle pour le choix des

experts ni de demande de justification ultérieure, mais qu'il était courant qu'une contre-expertise soit demandée, à vrai dire souvent pour actualiser d'anciennes expertises vu le temps qui s'écoulait entre l'établissement de l'inventaire et la réalisation, surtout en cas de vente de gré à gré. Pour des objets tels que des bijoux de fantaisie, a-t-elle ajouté, il arrivait que des lots soient constitués dans l'inventaire avec des mentions assez générales et une estimation globale de leur valeur, les objet en or ou en argent étant cependant pesé et leur nombre de carats étant indiqué, soit par l'huissier pour les bijoux de fantaisie, soit par un expert pour les bijoux de valeur, notamment lors de faillites de magasins.

Mme R_____ a indiqué que dans la faillite du magasin de bijouterie M. G_____, de nombreux biens avaient été revendiqués par des clients dudit magasin, et qu'un dénommé M. R.N_____, auquel l'Office des poursuites et faillites Arve-Lac recourait plus ou moins régulièrement, avait été sollicité pour l'estimation des biens appartenant au failli, comme pour l'estimation d'une montre Patek Philippe dans la succession répudiée de M. L.N_____, dans laquelle cette montre avait été vendue de gré à gré finalement à l'expert qui l'avait estimée et au prix d'estimation.

Ladite huissière a encore déclaré qu'il arrivait que des biens soient vendus de gré à gré finalement à celui qui les avait estimés, qui n'avait cependant été sollicité par l'Office qu'en vue d'expertiser lesdits biens, la vente n'ayant ensuite été faite qu'après que la recherche d'autres acquéreurs n'ait pas abouti. Elle a indiqué que lorsqu'elle envisageait d'effectuer une vente de gré à gré, elle en parlait en principe à M. Y_____ et sollicitait son accord, y compris dans les cas où, faute d'avoir trouvé un autre acquéreur, elle retournait vers celui qui avait fait l'expertise pour lui proposer d'acquérir le bien en question, toutefois fréquemment « entre deux portes » eu égard à la surcharge de travail à laquelle il fallait faire face. Elle n'a toutefois pas exclu que, dans la succession répudiée de M. L.N_____, la vente de la montre Patek Philippe se soit faite exceptionnellement sans qu'elle en ait parlé préalablement à M. Y_____, qui, a-t-elle ajouté, s'occupait lui-même d'actifs de valeur, attribuait de l'attention aux expertises de tels biens et entendait être mis au courant des ventes de gré à gré aux experts ayant estimés les biens en question.

Ce même 16 mars 2005, sans connaître les dossiers de la faillite de M. G_____ et de la succession répudiée de M. L.N_____, M. O_____ a dit qu'il savait que dans des successions répudiées, il arrivait que les huissiers procèdent sur place à la réalisation des biens au moment même de l'établissement de l'inventaire, dans le souci de libérer les locaux et d'en permettre la relocation et que, dans ce contexte, des biens étaient vendus aux puciers, qui contribuaient certes à l'estimation des biens vendus, toutefois dans le cadre d'une négociation englobant la reprise de l'ensemble des biens, y compris les actifs sans valeur, et permettant une rapide libération des locaux, dans l'intérêt des masses à liquider.

Le 21 mars 2005, l'ancien substitut M. P_____ a indiqué que dans la très grande majorité des faillites, l'estimation des biens inventoriés ne nécessite pas l'intervention d'un expert, et que lorsqu'une expertise était nécessaire, c'était l'huissier qui décidait, dans les cas simples, et qu'il n'avait pas constaté que des biens estimés par des experts auraient été vendus ultérieurement aux experts les ayant estimés et au prix de leur estimation. Il a estimé possible que des bijoux trouvés dans une succession répudiée aient été réalisés très rapidement pour produire les liquidités nécessaires à l'ouverture de la liquidation en la forme sommaire. En précisant que son intervention n'avait pas concerné M. Y_____, il a déclaré qu'il s'était opposé à la pratique dite des « échanges de quittances », consistant, lorsqu'il y avait un bail commercial avec droit de rétention, à laisser au bailleur les objets garnissant les locaux et à lui rendre les clés contre renonciation à produire des prétentions dans la faillite, avec l'effet que les inventaires étaient alors très limités. Concernant la succession répudiée de M. L.N_____, il a dit qu'il était tout à fait possible qu'il s'en était occupé lui-même et n'avait transmis le dossier à M. Y_____ qu'à son départ de l'Office, en 1999.

11.d. De façon chronologiquement moins éloignée des faits, M. Y_____ et Mme R_____ avaient été interrogés par la police judiciaire, par la Commission d'enquête administrative et par le Tribunal administratif sur la faillite de M. G_____ et la succession répudiée de M. L.N_____.

Le 28 septembre 2001, M. Y_____ a déclaré à la police que pour l'expertise des bijoux de la faillite de M. G_____, c'était l'huissière en charge du dossier qui avait le cas échéant recouru aux services de M. R.N_____, et qu'il ne savait pas que c'était ce dernier qui avait acheté les actifs qu'il avait expertisés et ne se souvenait pas que Mme R_____ lui aurait demandé son accord, ajoutant qu'il ne trouvait pas normal que l'on vende des biens à la personne qui les a expertisés. Quant à la succession répudiée de M. L.N_____, dont le substitut M. P_____ s'était occupé, M. Y_____ a indiqué à la police, ce même jour, qu'il avait appris durant l'été 2000 que la montre Patek Philippe avait été vendue à M. R.N_____, après qu'un auxiliaire de l'Office des poursuites et des faillites Arve-Lac l'eut informé qu'elle avait été vendue à un autre huissier dudit Office, M. M_____ et qu'il eut interrogé Mme R_____ à ce sujet.

Le 29 octobre 2003, Mme R_____ a déclaré au Tribunal administratif qu'elle avait « vendu à M. R.N_____ des restants de bouts d'or, des billes style Gilbert Albert », à lui « qui les avait expertisés », ajoutant qu'avant « de les lui vendre, (elle s'était) adressée à d'autres personnes (à des puciers par exemple) mais (que) personne n'en voulait », ajoutant qu'il lui semblait qu'elle s'était « mise d'accord avec M. Y_____ pour vendre cette marchandise à M. R.N_____ (… dont la) valeur était peu élevée (…) de l'ordre de CHF 1'000,- ». Lors de cette confrontation, M. Y_____ avait alors indiqué qu'il était exact qu'il avait dû être approché par Mme R_____ au sujet de cette marchandise pour l'approuver vu la valeur de cette dernière, et qu'il savait qu'il était exclu de vendre à un expert, qui,

au moment où il est approché, se prononce sans intention d'acheter, ajoutant que si, au cours de la deuxième étape consistant à chercher à vendre les objets expertisés, on ne trouve aucun acquéreur, « il arrive que l'on propose ces objets à l'expert dans la mesure où il est le seul amateur, ou encore lorsque d'autres ont proposé un prix inférieur », mais qu'il ne s'agissait « pas d'une pratique mais de cas isolés ou rares ».

Concernant la succession répudiée de M. L.N_____, M. Y_____ a déclaré au Tribunal administratif, lors de cette même audience, que ce dossier faisait partie d'un lots de dossiers que M. P_____ lui avait transmis à son départ de l'Office et que lorsqu'il l'avait traité plusieurs mois plus tard, il avait constaté qu'une montre Patek Philippe avait été vendue à M. R.N_____ soit sous l'autorité de M. P_____ soit après le départ de ce dernier mais sans que la vente n'ait été faite sous son contrôle, et sans que l'auxiliaire de l'Office lui ayant dénoncé un problème en rapport avec ce cas n'ait été en mesure de lui prouver que la vente se serait faite à un prix nettement inférieur à la valeur de la montre vendue (qui, faut-il ajouter, a été acquise finalement par l'huissier M. M_____, par l'intermédiaire de M. R.N_____ lui ayant servi de prête-nom). Mme R_____ a précisé au Tribunal administratif que s'agissant de petits montants, elle ne s'en référait pas systématiquement au gestionnaire de faillites, d'autant plus que « nous manquions de personnel, nous n'avions pas le temps pour cela et nous étions débordés ».

11.e. Les déclarations des différentes personnes auditionnées de même que l'état des dossiers de la faillite de M. G_____ et de la succession répudiée de M. L.N_____ (dont il y a eu apport au dossier de la présente enquête administrative) confirment que, sous la pression d'une réelle surcharge de travail, des pratiques peu respectueuses de l'esprit des exigences légales relatives à l'estimation et à la réalisation des actifs de faillis ont pu se développer au sein des Offices des poursuites et des faillites, sans toutefois qu'il soit possible d'affirmer ici que cela a été fréquemment le cas en la matière considérée ni que les intérêts des deux masses en faillite concernées ont été lésés.

Sans doute M. Y_____ était-il, en tant que gestionnaire de faillites, responsable de la bonne application du droit de l'exécution forcée au sein de sa cellule, et sans doute aussi la vente de la montre Patek Philippe s'est-elle faite par Mme R_____ le 22 juillet 1999, soit alors que le dossier de la succession répudiée de M. L.N_____ était déjà attribué à la cellule de M. Y_____ puisque le substitut M. P_____ a quitté l'Office des poursuites et des faillites Arve-Lac le 31 mars 1999. Toutefois, contrairement à ce qui a dû être retenu pour le défaut de signature d'inventaires par des faillis (consid. 10.d), il n'apparaît pas, nonobstant de mineures divergences dans les déclarations faites par les intéressés devant les diverses autorités et instances ayant enquêté sur ces questions, qu'il aurait fait fi des exigences légales relatives à l'estimation et à la réalisation des actifs de faillis, ni qu'il n'aurait aucunement veillé à leur respect par le personnel de sa cellule.

Il n'a pas été établi, en particulier, qu'il aurait été personnellement et surtout à temps au courant d'estimations complaisantes ou intéressées faites par hypothèse par des experts ou par son huissière, ni de ventes de biens à des experts les ayant expertisés, à tout le moins dans des conditions préjudiciables aux intérêts de masses en faillite, en particulier pour la vente de la montre Patek Philippe dans la succession répudiée de M. L.N_____. A tout le moins subsiste-t-il un doute suffisant que M. Y_____ ait eu en la matière un comportement contraire au droit et fautif, pour qu'il se justifie d'abandonner ce grief à son encontre.

12.a. La Commission de céans retient donc que M. Y_____ a enfreint ses obligations « métier » dans l'épisode de l'acquisition d'un véhicule de marque Audi 80 faisant partie des biens d'une faillite qu'il était chargé de liquider (consid. 7), ainsi qu'en matière de signature d'inventaires par les faillis dans les faillites dont s'occupait sa cellule (consid. 10).

La faute imputable à M. Y_____ est plus grave s'agissant du premier de ces deux griefs, comme la Commission de céans l'a indiqué (consid. 7.g et 7.h), mais cela ne signifie pas qu'elle soit mineure s'agissant du second grief (consid. 10.d).

12.b. Pour la fixation de la sanction à infliger à M. Y_____ pour les manquements retenus à sa charge, ce n'est qu'à propos du défaut de signature d'inventaires, à l'exclusion de ses manquements dans le contexte de l'acquisition de l'Audi 80, qu'il se justifie de retenir, comme éléments atténuant sa culpabilité, la surcharge chronique de travail à laquelle était confrontée sa cellule comme plus généralement les Offices des poursuites et des faillites, l'insuffisance de moyens mis à la disposition de ces derniers et une co-responsabilité assez généralisée des collaborateurs, collègues et supérieurs hiérarchiques de M. Y_____.

Dans ces conditions, la Commission de céans estime juste de retenir en l'occurrence la deuxième, par ordre de gravité, des sanctions disciplinaires prévues par la LP, à savoir l'amende, et d'en arrêter le montant 800 fr., soit à un niveau un peu inférieur au maximum légal, qui est de 1'000 fr. (art. 14 al. 2 ch. 2 LP).

12.c. Il n'est pas mis de frais à la charge de M. Y_____ pour la présente procédure disciplinaire, qui sera déclarée close.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COMMISSION DE SURVEILLANCE

SIÉGEANT EN PLENUM :

1. Inflige une amende de 800 fr. à M. Y_____ à titre de sanction disciplinaire.

2. Clôt l'enquête disciplinaire A/1330/2001 dirigée contre M. Y_____.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; M. Raphaël MARTIN, juge ; Mmes et MM. Didier BROSSET, Christian CHAVAZ, Bernard De RIEDMATTEN, Philipp GANZONI, Yves NIDEGGER, Magali ORSINI, juges assesseur-e-s, et M Yves DE COULON, juge assesseur suppléant.

Au nom de la Commission de surveillance :

Cendy RENAUD	Raphaël MARTIN
Commise-greffière	Juge

La présente décision est communiquée par pli recommandé aux parties par la greffière le