



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/495/10

DÉCISION

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

DU JEUDI 11 NOVEMBRE 2010

Cause A/2154/2010, art. 14 LP, procédure disciplinaire ouverte à l'encontre de M. A_____, élisant domicile en l'étude de Me Cyril AELLEN, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- M. A_____

domicile élu : Etude de Me Cyril AELLEN, avocat
Rue du Rhône 61
Case postale 3558
1211 Genève 3

- **Conseil d'Etat de la République et Canton de Genève**

Rue de l'Hôtel-de-Ville 2
1204 Genève

Le recours en matière civile au sens de l'art. 72 al. 2 let. a de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par la Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 LOJ). Il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la présente décision (art. 100 al. 1 et 2 let. a LTF) ou dans les cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF). Le recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, en quoi l'acte attaqué viole le droit et les moyens de preuve, et être signé (art. 42 LTF).

EN FAIT

- A. M. A_____, né le xx 19xx, est mécanicien automobile de formation et titulaire d'un certificat fédéral de capacité en la matière. Il travaille au sein des Offices des poursuites et faillites depuis le xx 2002, en tant que _____ OP OF auprès de la salle des ventes. Il a commencé à ce poste en tant que _____, puis est devenu _____ depuis le mois de janvier 2004.
- B.a. Par courriel le 4 juin 2010, M. O_____, substitut auprès de l'Office des faillites, a transmis à la Commission de céans un courriel daté du 4 juin 2010 également de M. M_____, chef, à Mme I_____, du service RH, dont la teneur est la suivante :

"Le 1^{er} juin 2010 vers 17h20, je me suis rendu dans les sous-sols de la salle des ventes afin de présenter un solde de montre (sic) à un acquéreur potentiel, souhaitant formuler une offre de gré à gré.

A cette occasion, j'ai constaté, avec surprise que la lumière dans les locaux était allumée. Après une brève inspection des lieux, je me suis retrouvé face à M. A_____, qui n'avait aucune raison d'être à cet endroit. En effet, il ne travaille actuellement qu'à 50 % et uniquement le matin.

Ne voulant pas entrer en discussion devant l'acquéreur potentiel, j'ai invité M. A_____ à me donner toute explication le lendemain et l'ai invité évidemment à quitter immédiatement les lieux. Arrivé devant la porte du local contenant les montres, je me suis tout-de-suite aperçu que celle-ci était ouverte et que les montres avaient été complètement fouillées. J'ai jugé préférable de renoncer à la présentation des actifs à l'acheteur.

Alors que je prenais congé de ce dernier aux environs de 17h40, je me suis à nouveau retrouvé en face de M. A_____ qui n'avait pas encore quitté la salle des ventes. Au vu de cette situation, j'ai décidé finalement de l'entendre immédiatement.

C'est ainsi qu'il m'a indiqué qu'effectivement il avait fouillé les montres en vue, selon ses dires, de prélever une boucle pour équiper une montre qu'une de ses connaissances aurait acquise lors de la dernière vente des ces biens. Ces affirmations m'ont été confirmées par SMS que je me permets de retranscrire ici : "je te jure que je voulez (sic) prendre que la boucle du bracelet" "je ne veut (sic) pas perdre ta confiance juste pour une boucle". Le lendemain, j'ai maintenu la convocation et l'ai entendu une nouvelle fois. Il m'a confirmé ses intentions citées ci-avant en rappelant que selon-lui, ses actes n'étaient pas graves.

Malgré son interprétation, je lui ai indiqué que, pour moi, le rapport de confiance était rompu. A l'issue de cette discussion, la question d'une résiliation des rapports de travail de sa part a été envisagée. Il a indiqué vouloir y réfléchir. A ce jour, je n'ai rien reçu de sa part".

Par décision du 7 juin 2010, Mme I_____ a dispensé M. A_____ de l'obligation de travailler.

- B.b. Le 10 juin 2010, un entretien de service s'est déroulé en présence de M. A_____, M. M_____, Mme I_____, M. G_____ (Responsable RH auprès du Département des finances) et de M. P_____ de l'OF. A cette occasion, M. A_____ était assisté d'un avocat. Le compte rendu de l'entretien fait état du déroulement des faits suivants :

"Le 1^{er} juin 2010, M. A_____ annonce avoir eu l'intention de prendre un café avec ses collègues en attendant son rendez-vous avec son fils à 18h00 à proximité. Ne trouvant personne, il s'est dit qu'il pouvait profiter de ce temps libre pour vérifier la présence éventuelle d'une boucle de montre, pour une amie qui en avait acheté une qui en était dépourvue lors de la vente aux enchères du 21 mai 2010. Alors qu'il cherchait cet accessoire, lequel faisait partie d'un solde de montres, boîtiers, bracelets qui doit faire l'objet d'une dernière réalisation (de gré à gré ou aux enchères) il a entendu l'ascenseur et tenté de ranger les montres dans la précipitation et est sorti du local. M. A_____ précise n'avoir pas prémédité à son arrivée de se rendre dans les dépôts sécurisés de la salle des ventes pour prendre ce fermoir. En voyant M. M_____ accompagné d'un tiers, M. A_____ a préféré "raconter une connerie". Après le départ du tiers, M. A_____ est retourné vers M. M_____ pour s'expliquer. M. M_____ lui a dit qu'il ne le croyait pas et qu'il pensait qu'il était venu pour voler une montre et il est monté dans son bureau. M. A_____ n'aurait pas pu voler une montre puisqu'elles sont inventoriées et numérotées. M. A_____ après avoir reçu l'ordre téléphonique de quitter les lieux, il est parti. Il attendait que M. M_____ redescende pour discuter mais il l'a appelé.

SMS 17h49 : M. A_____ écrit "je te jure que je ne voulais que prendre une boucle".

SMS 18h06 : M. A_____ écrit "je ne veux pas perdre ta confiance".

M. A_____ reconnaît finalement que ce qu'il a fait est grave".

Il est mentionné sur ce document que les clés des accès au dépôt de la salle des ventes ont été immédiatement retirées à M. A_____, étant précisé que "ces mesures sont à mettre en lien avec un profond doute quant à une probable rupture du lien de confiance.". Il est également fait mention de faits remontant à 2009, lorsque des objets de maroquinerie avaient été placés dans un casier non fermé par M. A_____. Suite à ces faits pour lesquels M. A_____ s'était excusé, les clés

d'accès de la salle des ventes lui avaient été retirées une première fois. Le compte-rendu de cet entretien de service a été signé par toutes les parties présentes.

- C. Lors de son plénum du 17 juin 2010, la Commission de céans a décidé d'ouvrir une enquête disciplinaire contre M. A_____ .
- D. Initialement prévue le 14 juillet 2010, l'audition de M. A_____ s'est finalement déroulée le 15 septembre 2010.

M. A_____ a précisé être à l'heure actuelle toujours dispensé de travailler, malgré plusieurs demandes de sa part de reprendre son poste. Il vit très mal cette situation et est suivi par un médecin psychiatre, le Dr R_____. Il a indiqué qu'il a recouru contre l'arrêté du Conseil d'Etat du 30 juin 2010, le suspendant provisoirement et que l'enquête administrative est terminée.

Il a confirmé s'être rendu à la salle des ventes le 1^{er} juin 2010 vers 17h00 pour voir ses collègues dans l'attente d'un rendez-vous avec son fils. Il s'est trouvé seul et a expliqué : *"Une amie proche s'était portée acquéreur de deux lots de montres lors de la vente du 21 mai 2010 et s'était aperçu après coup qu'il manquait une boucle de bracelet. Comme il restait des invendus, mais de bas de gamme (ce lot de 30 à 50 montres pour moi, de 20 pour Monsieur M_____, s'est vendu selon ses déclarations lors de l'enquête administrative à 200 fr. lors d'une vente de gré à gré), j'ai regardé de moi-même s'il y avait une montre qui avait la même boucle qu'elle aurait pu racheter lors d'une prochaine vente aux enchères. Je n'ai jamais eu l'intention de me servir d'une boucle de bracelet."* Il a alors entendu l'ascenseur arriver, a vite rangé les plateaux de montres pour éviter d'être interrogé sur les raisons pour lesquelles il avait bougé lesdits plateaux et a répondu à M. M_____ qui arrivait qu'il s'occupait de charger les batteries de scooters pour une vente prochaine. Ayant quitté les lieux pour regagner son bureau, M. A_____ a déclaré avoir attendu M. M_____ pour lui donner ses explications, soit qu'il voulait examiner les montres pour une amie et voir si elle pouvait en acquérir une lors d'une vente future. M. M_____ n'a pas voulu entendre ses explications et est parti fâché. M. A_____ a reconnu avoir envoyé deux SMS à M. M_____ ainsi que leur teneur soit pour le premier *"je te jure que je ne voulais que prendre une boucle"* et pour le second *"je ne veux pas perdre ta confiance"* et que ce dernier ne lui a pas répondu. Il a affirmé avoir utilisé de manière malencontreuse le terme "prendre" alors qu'il voulait juste "voir" la boucle. M. A_____ a expliqué ensuite être venu au bureau le lendemain avec la montre de son amie pour la montrer à M. M_____ qui n'a rien voulu entendre et lui a offert comme seule alternative celle de démissionner.

S'agissant des faits remontant au 8 janvier 2009, M. A_____ a indiqué que dans le cadre d'une faillite prononcée au printemps 2007, la salle des ventes avait reçu des objets représentant environ 100 m3 de volume, constitué de bureaux et de divers matériels découlant de la fabrication des montres et objets de maroquinerie.

Il n'y avait pas d'inventaire de cette faillite. Lors de la préparation de cette vente, il avait ainsi placé trois ou quatre agendas dans un casier ouvert au fond de la salle. Ces agendas sont restés à cette place pendant de longs mois jusqu'à ce que M. M_____ les trouve. Il a indiqué que : *"Si je me suis excusé auprès de mes collègues c'est pour la raison qu'ils ont été importunés par ce problème et uniquement pour cette raison"*.

S'agissant de ses relations avec M. M_____, M. A_____ les a qualifiées de mauvaises, indiquant que celui-ci avait dit devant témoins vouloir *"le faire virer"* et que la présente affaire n'est qu'un motif pour arriver à ses fins.

Il a terminé en déclarant : *"S'agissant des conditions dans lesquelles le compte rendu du 10 juin 2010 a été établi, je vous explique que j'étais "bombardé de questions" et que je n'y étais pas du tout préparé. Si j'ai admis avoir commis une faute grave à ce moment là, je ne sais pas vraiment laquelle et ce n'était pas ce que je voulais dire"*.

- E. M. A_____ a déposé ses observations écrites le 1^{er} octobre 2010. Il a confirmé n'avoir pas eu l'intention de prendre une boucle de fermeture d'une des montres pour son amie, mais qu'il lui aurait conseillé d'acquérir la montre comportant une telle boucle, précisant que le lot de montres restantes en question s'est finalement vendu au prix de 300 fr. Il a pour le surplus confirmé sa version telle qu'il l'avait exposée lors de l'audience du 20 septembre 2010.

M. A_____ a produit les procès-verbaux d'auditions des différentes personnes entendues dans le cadre de la procédure administrative. Aucun d'entre eux n'a été le témoin des faits s'étant déroulés le 1^{er} juin 2010, ni de ceux remontant à janvier 2009 sauf en ce qui concerne les excuses de l'intéressé. Certains d'entre eux ont entendu M. M_____ dire que : *"A la prochaine connerie, je le fais virer"* en parlant de M. A_____.

- F. A ce jour et à la connaissance de la Commission de céans, aucune décision n'a été rendue dans le cadre de l'enquête administrative.

EN DROIT

1. La Commission de céans est compétente pour prononcer les mesures disciplinaires prévues à l'art. 14 al. 2 LP, notamment à l'encontre d'employés de l'Office des poursuites. Elle siège en plénum pour statuer en la matière (art. 10 et 11 LaLP ; art. 56 R al. 2 LOJ).
2. La loi confère à l'autorité cantonale de surveillance l'exercice, sur plainte ou même d'office, du pouvoir disciplinaire sur les fonctionnaires des offices des poursuites et des faillites, quel que soit leur rang dans la hiérarchie administrative.

Cette compétence est toutefois limitée, à Genève, à la sanction des fautes commises par les fonctionnaires ou employés desdits offices dans l'exécution des dispositions imposées par la LP et dont le but est de les contraindre à une application régulière de la loi, dans l'intérêt des justiciables. En revanche, le pouvoir exécutif dispose de l'exercice du pouvoir disciplinaire pour les manquements au statut proprement dit des fonctionnaires et employés de l'Etat nommés par lui, compétence que l'art. 14 al. 2 LaLP réserve. Il peut ainsi 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.

Il s'ensuit que la Commission de céans doit exercer le pouvoir disciplinaire prévu à 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 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 administratives sont appelées à prononcer des sanctions administratives dans la perspective de garantir le respect des obligations inhérentes au statut d'agents publics que revêtent les organes de l'exécution forcée (cf. DCSO/799/2005 du 26 mai 2005, consid.4).

- 3.a. Les faits constitutifs d'une infraction disciplinaire peuvent ne pas être prévus dans la loi de manière précise en raison du caractère très général des devoirs des personnes soumises au régime disciplinaire. Il n'y a pas de typicité de l'infraction disciplinaire, en raison du caractère très général des devoirs de fonction des agents publics cantonaux chargés de l'exécution forcée. En revanche, la liste des sanctions est précise et exhaustive. Il en découle qu'est passible d'une sanction disciplinaire toute violation des devoirs de fonction en général, qu'elle ait été commise pendant les heures de travail ou de repos, ce qui implique les délits de droit commun perpétrés pendant les heures de service et même en dehors du service, de même que toute violation des devoirs particuliers que requiert une saine application du droit de l'exécution forcée (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 14 n° 16 et 32).
- 3.b. En l'espèce, il est reproché à M. A_____ de s'être rendu dans les sous-sols de la salle des ventes, plus précisément dans un local sécurisé dont il s'était vu confier les clés, afin d'y dérober une boucle d'un bracelet d'une montre pour la remettre à une amie qui avait acquis une montre du même type lors d'une précédente vente et dont cette pièce était manquante.

M. A_____ argumente aujourd'hui pour sa défense qu'il entendait uniquement examiner les montres restant à vendre pour voir s'il y avait un bracelet du même type, que son amie aurait pu acquérir lors d'une prochaine vente aux enchères.

La Commission de céans n'est pas convaincue par cette argumentation subséquente de M. A_____ pour les motifs suivants :

Premièrement, il est établi que M. A_____ s'est rendu seul, alors qu'il n'y avait personne, croyait-il, dans les locaux, au sous-sol et plus particulièrement dans le local sécurisé où se trouvaient les montres et dont il avait la clé. Lorsqu'il a entendu l'ascenseur arriver, il est sorti du local et a prétendu faussement se trouver à cet endroit pour recharger la batterie d'un scooter, ce qui démontre qu'il a été pris en faute.

Deuxièmement, il est établi également que M. A_____ a reconnu les faits lorsqu'il a envoyé un SMS à M. M_____ à 17h49, écrivant : "*je te jure que je ne voulais que prendre une boucle*". Même s'il a prétendu subséquemment qu'il ne voulait que "voir" une boucle, il n'empêche que la Commission de céans a pu constater que le mis en cause maîtrise parfaitement la langue française et pareille méprise entre deux termes aussi basiques n'apparaît pas concevable. Il a également reconnu les faits et signé l'entretien de service du 10 juin 2010. Même s'il a indiqué pour sa défense avoir été à cette occasion "*bombardé*" de questions, il convient de souligner que M. A_____ était à cette occasion assisté d'un avocat qui ne l'a en aucun cas dissuadé de signer ce document, ce qui aurait dû être le cas s'il n'était pas conforme à la teneur de la discussion.

Troisièmement, même s'il semble exister des tensions entre M. M_____ et M. A_____ et que le premier nommé aurait déclaré selon certains témoins que : "*A la prochaine connerie, je le fais virer*", il n'empêche que ces déclarations ne sauraient en aucun excuser les faits reprochés à M. A_____.

La Commission de céans s'estime ainsi convaincue que M. A_____ avait bien pour intention de dérober une boucle de bracelet, conformément à ces premières déclarations.

- 4.a. Le prononcé d'une sanction disciplinaire selon l'art. 14 al. 2 LP suppose que l'infraction commise 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, *Betriebsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, ad art. 13-30 SchKG, Bâle-Genève-Munich 2000, ad 14 n° 33 ; Louis Dallèves, in CR-LP, ad art. 14 n° 4 ; DCSO/736/2006 du 16 novembre 2006 ; DCSO du 26 mai 2005 dans la cause A/1330/2001 consid. 8.b ; DCSO du 28 août 2003 dans la cause A/939/2003).
- 4.b. En l'espèce, M. A_____ a commis fautivement la violation retenue à son encontre. Il a agi consciemment et volontairement, lorsqu'il s'est rendu dans le

local sécurisé de la salle des ventes afin de se servir d'une boucle de bracelet de montre.

5. L'art. 14 al. 2 LP prévoit quatre peines disciplinaires : la réprimande, l'amende jusqu'à 1'000 fr., la suspension pour six mois au plus et la destitution.

Le choix de la sanction à prononcer est soumis au principe de la proportionnalité et ne dépend pas seulement des circonstances subjectives de la violation incriminée ou de la prévention générale, mais aussi de l'intérêt objectif à la restauration dans l'esprit du public du rapport de confiance qui a été compromis par la violation du devoir de fonction (Pierre-Robert Gilliéron, op. cit. ad art. 14 n° 17). La gravité de la sanction disciplinaire est ainsi fonction de la nature des intérêts administratifs violés, éléments objectifs, et de la mesure de la faute, critère subjectif. A cette fin, l'autorité de surveillance est limitée par le genre de sanctions prévues par l'art. 14 al. 2 LP, tout en étant libre d'infliger celle qui lui paraît la plus appropriée compte tenu de l'ensemble des circonstances (Franco Lorandi, op.cit. ad. art. 14 n° 40 et 42).

Même si l'objet que M. A_____ entendait s'approprier apparaît de faible valeur et que l'intéressé minimise les faits, il n'empêche que la faute commise par le mis en cause doit néanmoins être qualifiée de grave. En effet, M. A_____ est affecté à la salle des ventes, soit à un service sensible où le degré de confiance dans le personnel doit être absolu, s'agissant de personnes ayant un accès direct aux actifs saisis ou découlant de faillites, objets qui ne sont pas forcément tous inventoriés avec précision. M. A_____ a ainsi mis à néant la confiance placée en lui, dans l'exercice de ses fonctions.

En raison de la nature de la faute et de sa gravité, la Commission de céans parvient à la conclusion que le lien de confiance, qui doit exister entre un _____ affecté au service des ventes et sa hiérarchie et sur lequel étaient, en l'occurrence, basées toutes les relations de travail au sein du service concerné, est définitivement et irrémédiablement rompu. Le maintien de M. A_____ dans ses fonctions n'est par conséquent plus envisageable et il y a lieu de prononcer sa destitution de sa fonction de _____ affecté à la salle des ventes OP OF.

Il n'appartient au demeurant pas à la Commission de céans de dire si, en raison de ses qualités professionnelles, M. A_____ peut occuper un autre poste au sein de l'administration cantonale.

La présente décision sera communiquée au Conseil d'Etat (art. 14 al. 2 LaLP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE
SIÉGEANT EN PLENUM :**

1. Prononce la destitution de M. A_____ de sa fonction de _____ OP/OF au sein de l'Office des poursuites, en application de l'art. 14 al. 2 ch. 4 LP.
2. Transmet la présente décision au Conseil d'Etat.

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

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN
Greffière :

Philippe GUNTZ
Juge :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le