

du 13 février 2001

dans la cause

Monsieur A. Z.

représenté par Me Marc Lironi, avocat

contre

COMMISSION DE SURVEILLANCE DES AGENTS EN FONDS DE COMMERCE

EN FAIT

1. Par arrêt du 11 avril 2000, le Tribunal administratif a rejeté le recours interjeté par Monsieur A. Z. contre la décision du 14 octobre 1999 de la Commission de surveillance des agents en fonds de commerce prononçant à son encontre une mesure administrative sous forme d'un avertissement écrit.

Le tribunal de céans a retenu que les agissements de M. Z. tombaient sous le coup de l'article 7 du code de déontologie des agents en fonds de commerce du 1er octobre 1999.

2. Saisi d'un recours de droit public formé par M. Z., le Tribunal fédéral a annulé l'arrêt cantonal par arrêt du 17 août 2000.

Les renseignements relatifs aux faits déterminants en droit n'entraient en ligne de compte comme moyens de preuve que s'ils avaient été demandés et fournis par écrit. Lorsqu'un renseignement était sollicité oralement, il y avait lieu de procéder à une audition verbalisée. Conformément à son droit d'être entendu, le justiciable devait alors être invité à prendre position sur le renseignement écrit, voire sur le procès-verbal d'audition. Dès lors que le recourant n'avait pas pu s'exprimer sur les renseignements communiqués au tribunal par le président de l'association des agents en fonds de commerce, son droit d'être entendu avait été violé.

3. Suite à l'arrêt de la Haute Cour, la procédure a été reprise devant le Tribunal administratif.

Le dossier de l'instance cantonale contenant une lettre du 30 avril 2000 de l'association des agents en fonds de commerce (ci-après : l'association) - dont le Tribunal fédéral, pour des raisons inexplicées, n'a apparemment pas eu connaissance - a été portée à la connaissance des parties qui ont eu l'occasion de se déterminer.

- a. Le 12 octobre 2000, la Commission de surveillance des agents en fonds de commerce a déclaré renoncer à répondre, tout en se référant expressément à sa décision du 14 octobre 1999.

b. M. Z. s'est déterminé le 15 novembre 2000. Il a repris ses arguments précédemment développés et, pour le surplus, se référant abondamment à l'arrêt du Tribunal fédéral du 17 août 2000, a contesté que les règles du code de déontologie édictées par l'association lui soient applicables.

4. En réponse à une demande du Tribunal administratif, le département de justice et police et des transports (ci-après : le département) a précisé, par courrier du 5 décembre 2000 les points suivants :

- Les candidats à l'admission au tableau des agents d'affaires ne doivent pas justifier qu'ils exercent effectivement la profession d'agents en fonds de commerce. Toutefois, il y a lieu de penser que les personnes qui sollicitent une autorisation, fournissent une garantie de CHF 10'000.- et paient un émolument ont en réalité l'intention d'exercer effectivement la profession visée.

- La loi sur les agents intermédiaires du 20 mai 1950 (LAI - I 2 12) ne précise pas expressément que les agents en fonds de commerce qui cessent leur activité doivent en informer le Conseil d'Etat ou le département. Toutefois, dans la pratique, tel est le cas, ne serait-ce que pour obtenir la libération de la garantie précitée.

- Le Conseil d'Etat dresse le tableau officiel de la profession d'agent en fonds de commerce et veille à ce qu'il soit tenu à jour.

- Le nombre d'agents en fonds de commerce dûment inscrit s'élevait en 1999 à 66. Toutefois, le nombre des agents d'affaires était tombé à 44 au début de l'année 2000.

5. Le Tribunal administratif s'est adressé à l'association pour connaître le nombre de ses membres en 1999 et en 2000. Par courrier du 29 janvier 2001, l'association a précisé qu'en 1999, elle comptait 9 personnes et en 2000 8 personnes.

6. Pour le surplus et pour le détail des faits, il est expressément fait référence à l'arrêt du Tribunal administratif du 11 avril 2000.

EN DROIT

1. La question de la recevabilité du recours a été tranchée dans l'arrêt du tribunal de céans du 11 avril 2000. Il n'y a pas lieu d'y revenir.
2. Les données concernant l'association ainsi que le nombre d'agents en fonds de commerce exerçant en 1999 et sur lesquelles le Tribunal administratif s'était basé pour prononcer son arrêt du 11 avril 2000 ont été confirmés dans le cadre de l'instruction de la présente cause. Soixante-six agents en fonds de commerce exerçaient donc en 1999 alors que l'association desdits comptait neuf membres.

En revanche, des explications données par le Conseil d'Etat, il résulte que l'on ne saurait accorder crédit à la liste des agents d'affaires en fonds de commerce figurant dans l'annuaire téléphonique et comptant 17 membres.

Dès lors, et sur la base des précisions qui précèdent, une association représentant à peine le 14 % de la profession ne saurait être considérée comme représentative de ladite profession. Il faut donc admettre que le code de déontologie de ladite profession ne saurait être considéré comme une source de droit, selon les critères rappelés par le Tribunal fédéral dans son arrêt de renvoi à la Cour cantonale.

3. a. La profession d'agent en fonds de commerce est régie par la loi sur les agents intermédiaires du 20 mai 1950 (LAI - I 2 12). Son activité est définie comme suit à l'article 7 : "L'agent intermédiaire en fonds de commerce est celui qui fait profession de s'entremettre dans la vente, l'achat, la cession, la remise ou la reprise d'un fonds de commerce, quel que soit le genre de commerce exploité".

Le règlement d'exécution de la loi sur les agents intermédiaires du 31 octobre 1950 (RLAI - I 2 12.01) précise en ses articles 11 à 13 quels sont les devoirs des agents intermédiaires.

b. Des dispositions légales et réglementaires précitées, il résulte que ni la LAI ni le règlement d'application ne contiennent d'indications précises sur le comportement que doit adopter un agent en fonds de commerce vis-à-vis des créanciers de son client.

4. En l'espèce, la convention de remise de commerce établie par le recourant prévoit en son article 9 que "la présente vente et cession comprend l'actif seul, à l'exclusion de tout passif".

Les pièces du dossier établissent par ailleurs que le recourant a procédé au règlement des créanciers sur mandat exprès de sa mandante et à son entière décharge. Concernant B. en particulier, il devait effectuer un paiement de CHF 6'119,85. En exécutant l'ordre de paiement précité, le recourant a expressément précisé à B. : "Pour le solde dû de CHF 21'625,45 par Mme B., elle prendra contact avec vos services afin de convenir d'un arrangement financier pour solde de tout compte".

5. L'établissement d'un concordat extrajudiciaire procède de la liberté de contracter. En l'espèce, Mme B. et M. Z. ont renoncé à mettre sur pied un concordat extrajudiciaire. Si l'on peut regretter que cette mesure n'ait pas été prise, il s'impose de constater qu'aucune disposition légale, réglementaire ou contractuelle, ne faisait obligation au recourant d'y recourir.

6. C'est donc à tort que la commission a retenu à l'encontre du recourant de n'avoir pas mis sur pied un tel concordat. C'est à tort encore que la commission a reproché au recourant de ne pas s'être conformé aux us et coutumes en vigueur dans le canton. D'une part, lesdits us et coutumes ne sont définis nulle part; d'autre part, à supposer que le texte visé par la commission, soit le code de déontologie adopté par l'association, celui-ci n'a en l'espèce aucune force contraignante pour le recourant.

7. Au vu de ce qui précède, la décision de la commission sera annulée.

Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant, auquel une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée, à charge de l'Etat de Genève.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
au fond :

admet le recours;

annule la décision du 14 octobre 1999 de la commission de surveillance des agents en fonds de commerce;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument;

alloue à Monsieur A. Z. une indemnité de procédure de CHF 1'500.-, à la charge de l'Etat de Genève;

communique le présent arrêt à Me Marc Lironi, avocat du recourant, ainsi qu'à la commission de surveillance des agents en fonds de commerce.

Siégeants : M. Schucani, président, M. Thélin, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, M. Paychère, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste : le président :

V. Montani

D. Schucani

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci