



COUR DES COMPTES

Fondation de valorisation des actifs de la Banque cantonale de Genève

Rapport

concernant l'audit de gestion

relatif aux procédures de poursuites engagées par la Fondation à l'encontre
des débiteurs

Genève, le 16 octobre 2008

Rapport no 14



LA COUR DES COMPTES

La Cour des comptes est chargée du contrôle indépendant et autonome des services et départements de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire, des institutions cantonales de droit public, des organismes subventionnés ainsi que des institutions communales.

La Cour des comptes vérifie d'office et selon son libre choix la **légalité** des activités et la **régularité** des recettes et des dépenses décrites dans les comptes, et s'assure du **bon emploi** des crédits, fonds et valeurs gérés par les entités contrôlées. Elle organise librement son travail et dispose de larges moyens d'investigation. Elle peut notamment requérir la production de documents, procéder à des auditions, à des expertises, se rendre dans les locaux de l'entité contrôlée.

Sont soumis au contrôle de la Cour des comptes:

- les départements,
- la chancellerie et ses services,
- l'administration du pouvoir judiciaire,
- le Service du Grand Conseil,
- les institutions cantonales de droit public,
- les autorités communales et les institutions et services qui en dépendent,
- les institutions privées où l'Etat possède une participation financière majoritaire,
- les organismes bénéficiant de subventions de l'Etat ou des communes.

Les rapports de la Cour des comptes sont rendus **publics**: ils consignent ses observations, les conclusions de ses investigations, les enseignements qu'il faut en tirer et les recommandations conséquentes. La Cour des comptes prévoit en outre de signaler dans ses rapports les cas de réticence et les refus de collaborer survenus lors de ses contrôles.

La Cour des comptes publie également un **rapport annuel** comportant la liste des objets traités, celle de ceux qu'elle a écartés, celle des rapports rendus avec leurs conclusions et recommandations et les suites qui y ont été données. Les rapports restés sans effets ni suites sont également signalés.

Vous pouvez participer à l'amélioration de la gestion de l'Etat en contactant la Cour des comptes.

Toute personne, de même que les entités soumises à son contrôle, peuvent communiquer à la Cour des comptes des faits ou des pratiques qui pourraient être utiles à l'accomplissement de ses tâches.

Contactez la Cour par courrier postal ou par le formulaire disponible sur Internet :

<http://www.ge.ch/cdc>

SYNTHESE

La Cour des comptes a entrepris un audit de gestion volontairement limité aux procédures de poursuites engagées par la Fondation de valorisation des actifs de la BCGe (ci-après la Fondation) à l'encontre des débiteurs, étant rappelé que la Fondation gère encore les conséquences de la spéculation immobilière de la fin des années 1990 et s'était vu transférer par la BCGe 888 dossiers représentant 5,3 milliards de créances, entre 2000 et 2001.

Au 15 mai 2008, il restait en mains de la Fondation 146 dossiers représentant des créances à hauteur de 1,108 milliard, soit 21 % du total cédé. A la même date, 67 créances avaient été intégralement remboursées pour un total de 219 millions et 675 dossiers avaient été vendus, la perte nette s'élevant à 1,7 milliard. Ainsi, les travaux de la Cour ont porté sur la problématique des poursuites engagées par la Fondation avec pour objectif de :

- s'assurer que les meilleures conditions-cadres étaient en place pour que la continuation des activités transférées de la Fondation à l'Etat soit réalisée de la manière la plus efficace possible ;
- qualifier l'exhaustivité des procédures de recouvrement.

S'agissant de l'organisation mise en place par la Fondation pour gérer les dossiers transférés, la Cour a constaté au début de son intervention qu'il était difficile d'avoir une vision synthétique à la fois financière et juridique de chaque dossier, en raison de l'existence de plusieurs sources d'informations qui n'étaient pas regroupées.

La Cour a ainsi recommandé de renseigner des fiches de transmission ou d'archivage comprenant les informations financières et juridiques propres à chaque dossier et chaque débiteur, et d'établir un échéancier des actions à entreprendre, en particulier en matière de reliquat de créance à négocier à l'échéance de certaines conventions conclues avec les débiteurs. Cette recommandation est en cours de réalisation actuellement pour permettre d'assurer une configuration complète des dossiers lors de leur transfert à l'Etat suite à la liquidation de la Fondation.

Compte tenu de l'absence de tels documents de synthèse, la Cour a procédé par échantillonnage et utilisé les divers outils mis en place par la Fondation pour gérer les poursuites, les abandons de créances, les actes de défaut de biens et les reconnaissances de dettes non échues.

Elle a d'abord constaté que concernant les créances cédées faisant l'objet de contrats de portage, établis par la BCGe et représentant des pertes de 665 millions sur les objets vendus à 100 % au 15 mai 2008, la Fondation ne pouvait entreprendre de poursuites. Elle a par ailleurs relevé que l'essentiel des personnes morales débitrices (représentant des pertes de 146 millions) étaient d'ores et déjà en faillite, en liquidation voire même radiées du registre du commerce ce qui excluait également l'exercice de poursuites.

Les dossiers concernant des personnes physiques, représentant près de la moitié des créances cédées et des pertes de 876 millions, pouvaient en revanche donner lieu à des poursuites et c'est sur cet aspect que le contrôle de la Cour a porté.

La Cour a constaté que la Fondation a renoncé à poursuivre certains débiteurs domiciliés hors de Suisse en raison du coût des procédures à l'étranger. Pour l'échantillon retenu par la Cour, les pertes relatives à ces débiteurs s'élèvent à 92 millions. La Cour recommande néanmoins d'examiner la possibilité d'entreprendre de telles procédures envers cinq débiteurs pour lesquels la perte est importante et de formaliser la politique de renonciation aux poursuites.

La Fondation a également renoncé à poursuivre certains débiteurs considérant que leur insolvabilité était démontrée par l'importance de leurs actes de défaut de biens. Pour l'échantillon retenu par la Cour, les pertes relatives à ces débiteurs s'élèvent à 34 millions. La Cour recommande d'envisager néanmoins la possibilité de négocier la vente des actes de défaut de biens à des organismes spécialisés d'une part et d'autre part de formaliser la politique de renonciation aux poursuites.

La Cour a relevé deux cas dans lesquels le suivi des poursuites n'avait pas été suffisant. Elle invite la Fondation à procéder dans les meilleurs délais. Le potentiel maximum à récupérer pour ces deux cas porte sur plus de 10 millions.

La Cour a également examiné le suivi des dossiers faisant l'objet d'une convention d'abandon de créance, ou de moratoire de poursuites, accordée en échange d'un plan de remboursement, ces conventions étant soumises à l'avis de la Commission de contrôle du Grand Conseil. Les 33 conventions analysées par la Cour représentent des pertes de 367 millions.

Elle a constaté que pour un quart des conventions contrôlées représentant des pertes de 135 millions, les conditions n'étaient pas respectées par les débiteurs et qu'il n'existait pas de listes exhaustives des débiteurs bénéficiant d'une convention. Elle préconise en conséquence d'entreprendre des poursuites envers les débiteurs défaillants ou encore, pour des cas particuliers, de justifier l'absence des poursuites.

La Cour recommande encore d'identifier, chiffrer et lister tous les débiteurs au bénéfice d'une convention de manière notamment à pouvoir négocier le reliquat de perte à l'échéance de la convention et d'établir un échéancier.

TABLEAU DE SUIVI DES RECOMMANDATIONS

Dans le cadre de ses missions légales, la Cour doit effectuer un suivi des recommandations émises aux entités auditées, en distinguant celles ayant été mises en œuvre et celles restées sans effets.

A cette fin, la Cour a invité la Fondation à remplir le "tableau de suivi des recommandations et actions" qui figure au chapitre 5, et qui **synthétise les améliorations à apporter** et indique leur niveau de **priorité**, le **responsable** de leur mise en place ainsi que leur **délaï de réalisation**.

L'ensemble des recommandations de la Cour a fait l'objet d'un **remplissage adéquat du tableau**, indiquant une forte adhésion de l'audité aux recommandations de la Cour.

OBSERVATIONS DE L'AUDITE

Sauf exceptions, la **Cour ne prévoit pas de réagir aux observations de l'audité**. La Cour estime qu'il appartient au lecteur d'évaluer la pertinence des observations de l'audité eu égard aux constats et recommandations développés par la Cour.

TABLE DES MATIERES

1.	CADRE ET CONTEXTE DE L'AUDIT	6
2.	MODALITES ET DEROULEMENT	8
3.	CONTEXTE GENERAL	10
3.1.	Historique, buts, organisation et moyens de la Fondation	10
3.1.1.	Cadre historique relatif à la création de la Fondation	10
3.1.2.	Buts, organisation et moyens de la Fondation	11
3.1.3.	Analyse des risques	13
3.2.	Chiffres-clés et politique de vente des objets	14
3.2.1.	Chiffres-clés relatifs aux actifs transférés	14
3.2.2.	Politique de vente des objets	15
3.3.	La procédure de poursuite pour dettes	16
4.	ANALYSE	23
4.1.	Organisation mise en place par la Fondation afin de gérer les actifs transférés	23
4.1.1.	Contexte	23
4.1.2.	Constats	24
4.1.3.	Risques découlant des constats	25
4.1.4.	Recommandations	25
4.1.5.	Observations de l'audité	26
4.2.	Etat des poursuites	27
4.2.1.	Introduction	27
4.2.2.	Etat des poursuites : le cas des porteurs	30
4.2.2.1.	Introduction	30
4.2.2.2.	Echantillon retenu pour l'analyse détaillée	31
4.2.2.3.	Constats	31
4.2.3.	Etat des poursuites : le cas des débiteurs personnes morales	32
4.2.3.1.	Introduction	32
4.2.3.2.	Echantillon retenu pour l'analyse détaillée	32
4.2.3.3.	Constats	32
4.2.4.	Etat des poursuites : le cas des débiteurs personnes physiques	33
4.2.4.1.	Introduction	33
4.2.4.2.	Les contrôles de la Cour	34
4.2.4.3.	Contexte relatif aux poursuites par dossier	34
4.2.4.4.	Constats relatifs aux poursuites par dossier	35
4.2.4.5.	Risques découlant des constats relatifs aux poursuites par dossier	36
4.2.4.6.	Recommandations relatives aux poursuites par dossier	36
4.2.4.7.	<i>Observations de l'audité relatives aux poursuites par dossier</i>	38
4.2.4.8.	Contexte relatif aux débiteurs et aux conventions	39
4.2.4.9.	Constats relatifs aux conventions	40
4.2.4.10.	Risques découlant des constats relatifs aux conventions	40
4.2.4.11.	Recommandations relatives aux conventions	41
4.2.4.12.	<i>Observations de l'audité relatives aux conventions</i>	41
4.3.	Conclusion	42
4.3.1.	Résumé des constats	43
4.3.2.	Résumé des recommandations	44
5.	TABLEAU DE SUIVI DES RECOMMANDATIONS ET ACTIONS	46
6.	RECUEIL DES POINTS SOULEVES PAR LES AUTRES AUDITS PORTANT SUR LES MEMES THEMES	48
7.	DIVERS	49
7.1	Glossaire des risques	49
7.2	Remerciements	51

1. CADRE ET CONTEXTE DE L'AUDIT

La Fondation de valorisation des actifs de la Banque cantonale de Genève (ci-après la Fondation) a été créée par la loi du 19 mai 2000 avec pour objectifs de gérer, rentabiliser, valoriser et surtout de réaliser, au meilleur prix, les 888 dossiers qui lui ont été transférés par la Banque cantonale de Genève (ci-après BCGe) en 2000 et 2001, pour une valeur de transfert de 5.3 milliards. A mi-mai 2008, il restait 146 dossiers à vendre sur 888, représentant une valeur de transfert de 1.1 milliard, reflet du travail accompli par la Fondation au cours de ses huit années d'existence.

Suite à l'adoption par le Grand Conseil fin avril 2008 de la loi n° 10202 modifiant la loi n° 8194, la Fondation est entrée en liquidation au 1^{er} juillet 2008, cette liquidation devant se terminer au plus tard au 31 décembre 2009. A cette date, ou à une date antérieure si la liquidation est terminée avant, l'Etat de Genève succédera à la Fondation en liquidation avec tous ses droits et obligations.

Au vu du montant des actifs encore à réaliser dépassant le milliard de francs, de la prochaine liquidation de la Fondation et du transfert de ses activités vers un « centre du contentieux » à l'Etat de Genève, la Cour des comptes a évalué le **risque financier** de cette situation comme étant **important** et justifiant un **contrôle du bon emploi des fonds publics** permettant notamment de :

- S'assurer que les **meilleures conditions-cadres** sont en place pour que la continuation des activités transférées de la Fondation à l'Etat soit réalisée de la manière **la plus efficace possible**,
- Contrôler l'**exhaustivité des procédures de recouvrement** conduites par la Fondation afin de s'assurer que le maximum de fonds a pu être récupéré auprès des débiteurs, **minimisant ainsi la perte à charge de l'Etat et du contribuable**. Un des moyens permettant de qualifier cette exhaustivité consiste à analyser l'éventuel écart entre le montant des actes de défaut de biens et les pertes nettes sur créances immobilières relatives à la Fondation et prises en charge par l'Etat.

L'origine de cet audit de gestion est une auto-saisine de la Cour

Ainsi, par lettre du 31 mars 2008 adressée à M. David Hiler, conseiller d'Etat en charge du département des finances, la Cour l'a informé de sa décision de procéder à un audit portant sur les procédures de poursuites engagées par la Fondation à l'encontre des débiteurs relatifs aux dossiers qui lui ont été transférés par la BCGe.

Dès lors que l'article 174a al.1 de la Constitution genevoise (A 2 00) précise que « l'administration de l'Etat de Genève et des communes doit être fonctionnelle, efficace et structurée de manière à éviter des lenteurs, des travaux faits à double et, d'une manière générale, des dépenses sans relation avec le résultat recherché », que la Cour doit exercer ses contrôles conformément à cette disposition (art. 8 al. 1 loi D 1 12), et qu'il appartient à la Cour notamment de s'assurer du bon emploi des crédits, fonds et valeurs mis à disposition d'entités publiques (« audit de gestion »), la Cour est compétente (art. 1 al. 2 loi D 1 12).

Souhaitant être la plus efficace possible dans ses travaux, la Cour examine lors de ses investigations l'**ensemble des rapports d'audits préalables** effectués par des tiers, tant internes qu'externes (rapports de l'Inspection Cantonale des Finances, rapports de la Commission de contrôle de gestion du Grand Conseil, rapports de la Commission d'évaluation des politiques publiques, etc.), de même

que les **plans de mesures P1 / P2 / P+ du Conseil d'Etat**, portant sur les mêmes thématiques que le présent rapport. En particulier, la Cour a pris connaissance des rapports de révision annuels de l'organe de révision de la Fondation ainsi que des rapports d'analyse d'une fiduciaire privée réalisés sur demande de la BCGe et relatifs aux frais financiers, de réalisation et de fonctionnement de la Fondation pour les années 2000 à 2005 et qui couvrent indirectement la qualité de la gestion des immeubles et l'encaissement des loyers.

La Cour précise au tableau comparatif présenté au chapitre 6 les constatations faites par les différentes instances. Le cas échéant, la Cour a indiqué l'origine de celles ayant servi de base aux constats et recommandations contenus dans le présent rapport.

Ainsi, les travaux de la Cour n'ont pas porté sur :

- la conformité des états financiers de l'Etat ou de la Fondation, ceux-ci étant révisés respectivement par l'Inspection cantonale des Finances et par une fiduciaire privée (dans un deuxième temps, ceux de la Fondation sont de plus revus par l'Inspection cantonale des Finances),
- la qualité de la gestion par la Fondation des immeubles et en particulier l'encaissement des loyers, sujets qui ont en partie été couverts par les audits mentionnés ci-avant,
- la politique de vente des objets menée par la Fondation ; la portée des éventuelles recommandations de la Cour dans ce domaine étant limitée dans la mesure où plus de 80 % des objets ont été vendus à fin mai 2008 ; de surcroît, chaque vente a été dûment avalisée par la Commission de contrôle du Grand Conseil,
- la « conformité » de la loi 8194 du 19 mai 2000 créant la Fondation avec les articles 56 alinéa 1 et 57 de la Constitution genevoise qui prévoient notamment de soumettre au référendum facultatif toutes les lois entraînant une dépense unique de plus de 125'000 F et pour laquelle une clause d'urgence ne peut être invoquée. Cet aspect a été exclu du champ de l'audit, n'étant plus d'actualité et ayant été largement approuvé par le Grand Conseil en son temps,
- la gestion des procédures de poursuites par l'Office des poursuites et faillites. Au cours de l'audit, il a en effet été relevé que certaines procédures avaient été particulièrement longues (plus d'une dizaine d'années dans certains cas). La Cour se réserve néanmoins la possibilité de revenir sur ce point lors d'un futur audit qui devrait concerner l'Office des poursuites et faillites dans son ensemble et non les quelques aspects relatifs à des dossiers liés à la Fondation.

De plus, ces exclusions se justifient par la volonté de la Cour de porter son analyse et ses recommandations sur la **gestion actuelle et future de la Fondation** et non sur des faits passés pour lesquels l'impact potentiel de l'audit de la Cour serait extrêmement marginal.

En outre, conformément à son souhait de **contribuer à une coordination efficace des activités des différentes instances de contrôle** actuellement à l'œuvre à l'Etat de Genève, la Cour a examiné la planification semestrielle des contrôles de l'Inspection Cantonale des Finances (ICF) et l'a informée de sa mission. Cette dernière n'ayant prévu aucune mission de même type auprès de la Fondation, la Cour n'a pas eu à modifier, dans ce cadre, son champ d'activité.

2. MODALITES ET DEROULEMENT

La Cour a conduit cet audit en s'entretenant entre le 9 avril et le 15 juillet 2008 avec le directeur de la Fondation et le secrétaire du Conseil de la Fondation. Le rapport final a fait l'objet de discussions avec la Direction et le Collège des liquidateurs de la Fondation.

Comme prévu par sa base légale, il est à relever que la Cour privilégie avec ses interlocuteurs une démarche constructive et participative visant à la **recherche de solutions améliorant le fonctionnement de l'administration publique**. De ce fait, la Cour a pu proposer aux intervenants rencontrés différentes possibilités d'amélioration de leur gestion, dont la faisabilité a pu être évaluée et est à apprécier sous l'angle **du principe de proportionnalité**.

La Cour a conduit son audit conformément aux **normes internationales d'audit** et aux **codes de déontologie** de l'International Federation of Accountants (IFAC) et de l'Organisation Internationale des Institutions Supérieures de Contrôle des Finances Publiques (INTOSAI), dans la mesure où ils sont applicables aux missions légales de la Cour.

En pratique, la méthodologie de la Cour des comptes est la suivante :

1^{ère} phase : Planification

Cette phase consiste à définir et à mobiliser les ressources et les compétences les mieux adaptées à la mission, que ce soit auprès des collaborateurs de la Cour des comptes ou auprès de tiers, et à déterminer les outils méthodologiques à utiliser.

2^{ème} phase : Préparation de l'audit

Cette phase consiste à identifier auprès de l'entité auditée quelles sont ses bases légales et ses intervenants-clés, à comprendre son organisation et son fonctionnement, à collecter des données chiffrées et à procéder à l'analyse des risques qui lui sont propres. A ce stade, un plan de mission est rédigé avec notamment les objectifs de la mission, les moyens à disposition, les travaux dévolus à chaque intervenant de la Cour et les délais impartis dans le déroulement de la mission.

3^{ème} phase : Récolte d'informations

Cette phase consiste à déterminer les sources de l'information pertinente, à savoir quelles sont les personnes-clés à contacter et quelles sont les informations qui sont nécessaires à l'atteinte des objectifs. Ensuite, les collaborateurs de la Cour et/ou les tiers mandatés procèdent à des entretiens et collectent les informations requises.

4^{ème} phase : Vérification et analyse de l'information

Cette phase consiste d'une part à s'assurer que les informations récoltées sont fiables, pertinentes, complètes et à jour et d'autre part à les analyser et à les restituer sous la forme de documents de travail.

5^{ème} phase : Proposition de recommandations

Cette phase consiste à établir les constatations significatives, à déterminer les risques qui en découlent et enfin à proposer des recommandations afin de rétablir la légalité des opérations, la régularité des comptes ou d'améliorer la structure ou le fonctionnement de l'organisation.



6^{ème} phase : Rédaction du rapport

Cette phase consiste à rédiger le rapport conformément aux documents de travail et à la structure adoptée par la Cour des comptes.

7^{ème} phase : Validation du rapport

Cette phase consiste à discuter le contenu du rapport avec l'entité auditée, avec pour objectif de passer en revue les éventuelles divergences de fond et de forme et de s'accorder sur les priorités et délais des recommandations.

La Cour qualifie les constats de ses audits en fonction d'une typologie des risques

Ainsi, chaque thème développé dans ce rapport fait l'objet d'une mise en contexte, de constats, de risques découlant des constats et de recommandations (numérotées en référence aux constats) soumis aux observations de l'audité.

Les risques découlant des constats sont décrits et qualifiés en fonction de la **typologie des risques encourus**, risques définis dans le Glossaire qui figure au chapitre 7.

Afin de faciliter le suivi des recommandations, la Cour a placé au chapitre 5 un tableau rempli par l'entité auditée qui **synthétise les améliorations à apporter** et indique leur niveau de **priorité**, le **responsable** de leur mise en place ainsi que leur **délai de réalisation**.

3. CONTEXTE GENERAL

3.1. Historique, buts, organisation et moyens de la Fondation

3.1.1. Cadre historique relatif à la création de la Fondation

La Fondation gère encore en 2008 les conséquences de la spéculation immobilière de la fin des années 80.

Des procédures pénales et civiles sont en cours.

A Genève, les années 1980 furent des années d'euphorie sur le plan économique, notamment dans le domaine immobilier où les prix flambaient. L'évolution des prix de l'immobilier a donné lieu à de multiples acquisitions, ventes et reventes. Les immeubles changeaient de mains à une rapidité stupéfiante, certains étaient même revendus plusieurs fois à quelques jours d'intervalle, avec un bénéfice important pour chaque vendeur. La spéculation battait son plein et les banques accordaient parfois des crédits sur la seule et unique garantie d'immeubles dont la valeur était largement surévaluée et sans exiger de fonds propres de la part de l'acheteur.

La surchauffe était telle que les autorités fédérales sont intervenues au moyen de trois Arrêtés Fédéraux Urgents (AFU) entrés en vigueur le jour de leur promulgation soit le 6 octobre 1989 et applicables jusqu'au 31 décembre 1994. Ceux-ci prévoyaient principalement que les immeubles non agricoles ne pouvaient plus être aliénés dans les cinq ans suivant leur acquisition, que lesdits immeubles ne pouvaient être grevés de droits de gages supérieurs aux quatre cinquièmes de leur valeur vénale et que les placements en matière immobilière des institutions de prévoyance et des institutions d'assurance étaient limités à 30%. C'est dire la situation difficile dans laquelle se sont retrouvés les derniers acquéreurs d'immeubles avant octobre 1989 qui détenaient des immeubles invendables pendant cinq ans et qui étaient grevés des crédits qui leur avaient été accordés ainsi que du paiement des intérêts y afférents.

La Banque cantonale de Genève (ci-après BCGe) a été officiellement créée par la loi du 24 juin 1993, entrée en vigueur le 1er janvier 1994. Elle est issue de la fusion de la Banque hypothécaire et de la Caisse d'épargne ; ces deux établissements bancaires connaissaient déjà à cette époque « des difficultés liées à la conjoncture mondiale et locale, à la hausse des taux et (...) à des opérations immobilières hasardeuses » (Mémorial du Grand Conseil, séance du 12 mars 1993). La fusion devait notamment « donner un dynamisme nouveau à la banque et la faire sortir des eaux agitées » et l'Etat l'a financée à hauteur de 147 millions.

A lire l'exposé des motifs du projet de loi n° 8246 relatif à la création de la Fondation déposé le 3 mai 2000, les réviseurs comptables de la BCGe admettaient que « les risques potentiels ont été sous-estimés en 1993 et que certaines affaires importantes n'ont pas été provisionnées ». « Il ressort à l'évidence que le contrôle financier, comme le contrôle de la gestion des opérations bancaires de la BCGe, ont été défectueux et qu'ils doivent être renforcés » (Mémorial du Grand Conseil, séance du 19 mai 2000).

Des procédures pénales ont été ouvertes dès juin 2000, entre autres contre les dirigeants de la banque de même que contre l'organe de révision de la BCGe. Ces procédures sont toujours en cours.

Ce sont les autorités fédérales, soit la Commission fédérale des banques, qui ont exigé avec des délais très brefs que la situation de la BCGe soit assainie, à défaut de quoi celle-ci serait mise en faillite. C'est dans ce contexte que le Grand Conseil a voté les lois qui lui étaient présentées le 19 mai 2000, dont celle prévoyant la création de la Fondation de valorisation des actifs de la BCGe.

3.1.2. Buts, organisation et moyens de la Fondation

Les objectifs de la Fondation, déclarée de droit public, sont de gérer, rentabiliser, valoriser et surtout de réaliser, au meilleur prix, les actifs qui lui ont été transférés par la BCGe en 2000 et 2001, pour une valeur de transfert de 5.3 milliards (valeur nominale et non valeur recouvrable) comptabilisée au bilan de la Fondation. Ces actifs étaient composés d'un peu plus de mille objets différents, essentiellement des créances garanties par des gages immobiliers ou mobiliers comme des actions de sociétés immobilières.

Parallèlement, l'Etat a constitué en 2000 une provision de 2.7 milliards dans ses comptes pour couvrir le risque de perte prévu lors de la réalisation de ces actifs par la Fondation, ce qui correspondait à un taux de perte estimé de 53% (ce taux de perte représentant la différence entre la valeur nominale des actifs de 5.3 milliards et la valeur recouvrable alors estimée à 2.6 milliards). Début 2008, la perte nette cumulée à fin 2009 est estimée à 2.1 milliards soit un taux de perte moyen de 39.6 % sur l'ensemble des 5.3 milliards transférés par la BCGe à la Fondation.

Jusqu'au 1^{er} juillet 2008, la Fondation était administrée par un conseil de cinq membres nommé pour la première fois le 31 mai 2000 par le Conseil d'Etat pour une période de quatre ans. Depuis juillet 2008, date à laquelle la Fondation est entrée en liquidation, celle-ci est désormais administrée par un collège de trois liquidateurs.

Depuis sa création et aujourd'hui encore, la Fondation est soumise au contrôle de la Commission de contrôle du Grand Conseil créée à cet effet. La Commission, composée de neuf parlementaires représentant tous les partis, contrôle la gestion et les comptes de la Fondation. Elle examine la fourchette de prix puis les projets de loi dont le Grand Conseil est saisi pour la mise en vente de chaque objet immobilier propriété de la Fondation. Selon une directive interne, elle donne également son avis sur les accords relatifs à d'éventuels abandons de créances octroyés aux débiteurs.

Au 1^{er} juin 2008, la Fondation compte 15 collaboratrices et collaborateurs représentant 13 effectifs à temps plein. C'est environ moitié moins que l'effectif présent au 1^{er} janvier 2003 lorsque l'activité de la Fondation battait son plein.

Sur la période 2000 – 2007, le détail du compte de pertes et profits de la Fondation se présente ainsi (d'après les comptes annuels de la Fondation) :



COUR DES COMPTES

(1)

<i>En milliers de francs</i>	<i>Total cumulé</i>	<i>2007</i>	<i>2006</i>	<i>2005</i>	<i>2004</i>	<i>2003</i>	<i>2002</i>	<i>2001</i>
Intérêts sur hypothèques	442'600	30'894	14'199	16'368	36'451	52'720	91'232	200'736
Autres intérêts et correctif sur intérêts	1'120	692	0	131	156	141	0	0
Commission sur la garantie de l'Etat	18'000	1'000	1'000	1'000	1'000	1'000	3'000	10'000
Revenus locatifs	230'458	26'256	36'704	42'024	44'245	36'025	30'753	14'451
Récupération sur créances amorties	39'240	39'240	0	0	0	0	0	0
Bénéfice sur ventes d'immeubles	29'421	29'421	0	0	0	0	0	0
Couverture par l'Etat de Genève des pertes sur débiteurs	2'008'388	51'864	81'419	183'619	453'629	613'248	410'627	213'982
Couverture par l'Etat de Genève des frais financiers	303'502	8'515	29'669	43'266	33'706	43'187	45'691	99'468
Couverture par l'Etat de Genève des frais de fonctionnement	42'102	3'851	4'578	5'329	5'854	6'349	7'084	9'057
Couverture par l'Etat de Genève des frais de réalisation	36'589	3'216	14'748	891	165	1'552	8'519	7'498
Produit extraordinaire résultant de la réaffectation des frais de réalisation des exercices antérieurs	13'735	13'735	0	0	0	0	0	0
Autres produits	12'811	2'917	2'813	3'460	1'785	1'134	101	601
Total des produits	3'177'966	211'601	185'130	296'088	576'991	755'356	597'007	555'793
Intérêts sur emprunts à long terme, autres intérêts passifs et correctif sur intérêts	892'046	52'658	68'625	87'765	99'781	119'017	154'692	309'508
Dotation à la provision non affectée	4'400	4'400	0	0	0	0	0	0
Commission sur la garantie de l'Etat	18'000	1'000	1'000	1'000	1'000	1'000	3'000	10'000
Charges d'immeubles	82'913	9'293	12'943	14'018	14'755	13'556	12'600	5'748
Pertes sur débiteurs	2'006'351	49'826	81'419	183'620	453'629	613'248	410'627	213'982
Pertes sur vente d'immeuble	2'038	2'038	0	0	0	0	0	0
Attribution à l'Etat de Genève des bénéfices sur débiteurs et immeubles	68'661	68'661	0	0	0	0	0	0
Charges de fonctionnement	42'101	3'851	4'578	5'329	5'854	6'349	7'084	9'057
<i>dont charges de personnel</i>	<i>31'149</i>	<i>3'149</i>	<i>3'620</i>	<i>4'296</i>	<i>4'797</i>	<i>4'896</i>	<i>4'849</i>	<i>5'542</i>
Charges extraordinaires	11'092	2'917	1'810	3'460	1'795	629	482	0
Dépenses de réalisation (dont frais de courtage)	36'589	3'216	14'748	891	165	1'552	8'519	7'498
Attribution à l'Etat de Genève du produit extraordinaire résultant de la réaffectation des frais de réalisation sur les exercices antérieurs	13'735	13'735	0	0	0	0	0	0
Total des charges	3'177'927	211'595	185'123	296'083	576'979	755'350	597'004	555'793
Resultat de l'exercice	39	6	7	5	12	6	3	0

(1) Exercice de 18 mois

Le résultat annuel est équilibré du fait de la couverture par l'Etat des charges de la Fondation.

A fin 2007, les principaux postes du bilan de la Fondation, audité par une fiduciaire externe, sont les suivants :

<i>En millions de francs</i>	<i>Actif</i>	<i>Passif</i>
Débiteurs hypothécaires	551	
Etat de Genève, dû à vue et dû à terme	488	
Autres débiteurs et actifs transitoires	26	
Immeubles et sociétés immobilières, participations	401	
Dettes à court terme		24
Dettes à long terme		1'423
Provisions d'intérêts		19
Total	1'466	1'466

3.1.3. Analyse des risques

Dans le cadre de la mise en place de son système de contrôle interne (SCI), la Fondation a formalisé fin 2006 une analyse afin de s'assurer que tous les risques liés à son activité ont été inventoriés. Une matrice des risques définit ainsi pour chaque risque identifié son degré de gravité, sa probabilité de survenance et les moyens de prévention. Les risques identifiés comme étant au degré de gravité le plus élevé sont les suivants :

Risque	"Catégorie" de risque
Non suivi des procédures	Risques débiteurs - comptes dénoncés
Non versement des loyers cédés	Risques débiteurs - comptes dénoncés
Abandon de créance (mauvaise appréciation)	Risques débiteurs - convention/moratoire
Adapter les prix de vente au marché immobilier	Risques immobiliers
Couverture d'assurance de chaque objet	Risques immobiliers
Maintien d'une garantie bancaire pour toutes les régies	Risques immobiliers
Maintien du personnel - remplacement après Fondation	Risques d'exploitation
Protection des données personnelles	Risques d'exploitation
Traitement du courrier	Risques d'exploitation

Par ailleurs, le service juridique de la Fondation a rédigé un certain nombre d'instructions à destination des gestionnaires, de la Commission de contrôle du Grand Conseil ou des membres du Conseil de Fondation, précisant les actions à entreprendre dans le cadre de la gestion des dossiers débiteurs :

- « procéder à tous les actes de poursuite sans désespérer, à défaut d'instruction ou d'autorisation expresse écrite contraire et en assurer le suivi » (13.02.2004 et 20.02.2007)
- « tenir un échéancier des reconnaissances de dettes échues et non échues » (21.03.2003)
- « réactiver sur une base régulière les poursuites en matière d'actes de défaut de biens sur des personnes physiques » (22.06.2005)
- « soumettre pour avis à la Commission de contrôle du Grand Conseil tout abandon de créances relatif à un débiteur, la décision relevant toutefois de la compétence exclusive du Conseil de Fondation » (21.03.2003)

Ainsi, la nécessité de poursuivre les débiteurs a-t-elle été clairement identifiée par la Fondation afin d'assurer le recouvrement des créances et minimiser les pertes à charge de l'Etat et du contribuable.

3.2. Chiffres-clés et politique de vente des objets

3.2.1. Chiffres-clés relatifs aux actifs transférés

La BCGe a transféré deux lots d'actifs à la Fondation de respectivement 5.067 milliards en 2000 et 225 millions en 2001, soit un total de 5.292 milliards. La Cour a demandé à la Fondation de lui communiquer un fichier issu du système informatique Quorum, utilisé pour la gestion de ses dossiers débiteurs et de sa comptabilité. Il en ressort les principaux chiffres suivants en date du 15 mai 2008 :

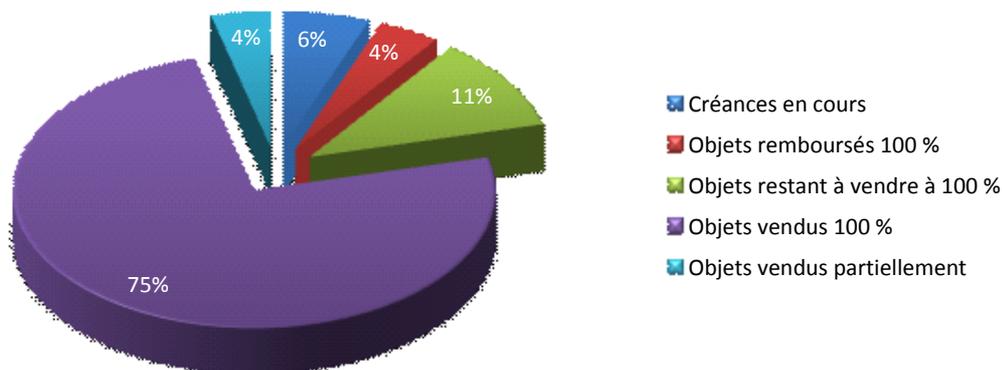
**Transfert de 888
dossiers
représentant 5.280
milliards de créances**

- Nombre de dossiers transférés en 2000 et 2001 par la BCGe : 888
- Nombre de débiteurs et codébiteurs : 355
- Montant total des créances cédées en 2000 et 2001 : 5.280 milliards. La différence de 12 millions par rapport au montant précédemment mentionné s'explique par des mouvements intervenus entre la date prévue de cession des dossiers et la date effective de transfert à la Fondation (remboursements partiels de certaines créances, ajustement des intérêts, etc.)
- Nombre de dossiers pour lesquels les objets ont été vendus à 100 % ¹ : 675 pour un montant total de créances de 3.954 milliards (soit près des trois quarts du total des créances) et pour des pertes effectives de 1.687 milliard.
- Nombre de dossiers qui ont été remboursés à 100 % (aucune perte à charge de l'Etat) : 67 pour un montant total de créances de 219 millions (soit 4 % du total des créances).
- Nombre de dossiers pour lesquels les objets ne sont pas encore réalisés ou ne le sont que partiellement : 146 dossiers représentant un montant total de créances de 1.108 milliard (soit 21 % du total des créances). Par catégorie de débiteur (voir point 4.1.1.), les chiffres sont les suivants :
 - Porteurs : 65 dossiers représentant 407 millions de créances
 - Débiteurs personnes morales : 10 dossiers représentant 61 millions de créances
 - Débiteurs personnes physiques : 71 dossiers représentant 640 millions de créances

La Fondation est résolue à poursuivre la vente de ces objets avant sa liquidation.

¹ Le terme « vendus à 100 % » signifie que tous les objets constituant un même dossier sont intégralement vendus par opposition aux ventes partielles, en cours ou à venir.

Répartition des créances cédées par « statut » :



Source : application Quorum en date du 15 mai 2008

3.2.2. Politique de vente des objets

Dès 2001 et d'une manière générale, la Fondation a développé une stratégie consistant à réaliser en priorité les objets dont le rendement était inférieur à 3 % et la perte estimée supérieure à 50 %.

Pour les autres objets, dans la mesure où la mission de la Fondation était de valoriser **et surtout** de réaliser, au meilleur prix, les actifs transférés, l'option de vendre certains objets présentant un rendement locatif nettement supérieur au taux d'intérêt a été privilégiée. L'alternative consistant à conserver le bien, profiter d'un taux de rendement élevé qui couvre les charges et attendre une éventuelle embellie du marché qui générerait un profit futur n'a pas été systématiquement envisagée par la Fondation, car considérée comme contraire à sa mission.

La réalisation des biens s'effectue via deux grands types de procédures : gré à gré (vente en direct par la Fondation ou par l'intermédiaire d'un courtier rémunéré à la commission), ou enchères (publiques ou privées). La Fondation a ainsi fait appel à un large groupe de courtiers, tous inscrits à la société des régisseurs (en général deux ou trois courtiers pour chaque objet immobilier). Par ailleurs, la publicité des biens à réaliser s'effectuait via le site internet de la Fondation selon une procédure formalisée en date du 28 juillet 2005 et figurant sur son site internet.

La Cour rappelle que les problématiques relatives aux prix de vente et à la gestion des immeubles n'entrent pas dans le champ de cet audit.

3.3. La procédure de poursuite pour dettes

Généralités

La poursuite pour dettes est une procédure juridique qui permet à un créancier (celui à qui est due une somme d'argent) de contraindre légalement un débiteur (celui qui doit cette somme) à payer sa dette. C'est l'Office des poursuites et des faillites (ci-après l'Office) qui est chargé de cette procédure prévue par la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite de 1889 (LP).

Pour qu'il soit possible de recourir à l'exécution forcée aux fins d'obtenir le recouvrement d'un impayé, la première étape exige que le créancier remplisse une formule officielle (réquisition de poursuite) mentionnant les coordonnées du débiteur, le montant et la cause de la dette. Cette réquisition devra être envoyée à l'Office du domicile du débiteur, soit, pour les débiteurs personnes physiques le lieu où se trouve le centre de leurs intérêts personnels (qui n'est pas toujours le lieu où elles travaillent ou exercent leur activité commerciale), et pour les débiteurs personnes morales le lieu où se trouve leur siège social. Si le débiteur est domicilié à l'étranger, il ne peut pas être poursuivi en Suisse, sauf exception (notamment s'il possède un établissement en Suisse et seulement pour les dettes de cet établissement).

La LP prévoit deux modes de poursuite (c'est-à-dire deux façons différentes de procéder à l'exécution forcée du débiteur) et deux procédures spéciales de poursuite (suivant la nature de la dette réclamée) :

- la poursuite par voie de saisie, applicable aux non-commerçants, soit aux débiteurs personnes physiques non inscrits au Registre du commerce. Seuls sont concernés par l'exécution forcée les biens du débiteur nécessaires au paiement de la créance réclamée, ainsi que des intérêts et des frais de poursuite,
- la poursuite par voie de faillite, applicable aux commerçants, soit aux débiteurs personnes physiques et morales (les sociétés commerciales ainsi que les associés de certains types de sociétés de personnes ou administrateurs inscrits au Registre du commerce). La faillite entraîne une liquidation générale de tous les biens du débiteur et la formation d'une masse en faillite,
- la poursuite en réalisation de gage, dont le but est de payer le créancier poursuivant par la seule réalisation d'un bien sur lequel il a un droit de gage, que le débiteur soit commerçant ou non. Ce cas particulier se justifie par l'existence d'un gage - soit d'une garantie de remboursement de la dette - constitué spécialement par le débiteur en faveur du créancier. Le débiteur qui a constitué un gage peut s'opposer à toute autre poursuite intentée par un même créancier tant que la poursuite en réalisation du gage n'a pas été introduite,
- la poursuite pour effet de change, procédure extrêmement rapide et simplifiée qui ne concerne que le recouvrement des chèques, lettres de change et billets à ordre émis par des commerçants. Statistiquement rare, et non appliquée dans le cadre de l'audit mené par la Cour, il n'y a pas lieu de s'y attarder.

Séquence des opérations préliminaires

La réquisition de poursuite

En premier lieu, le créancier remplit, à l'attention de l'Office, la formule de **réquisition de poursuite** à laquelle il vient d'être fait référence.

L'Office adresse alors au débiteur un **commandement de payer**, qui comporte toutes les indications contenues dans la réquisition de poursuite, plus la sommation de payer la dette dans les 20 jours, ainsi que l'avis qu'il peut former opposition dans les 10 jours dès la notification et l'avertissement que la poursuite suivra son cours s'il ne paie pas ou ne fait pas opposition.

Si le débiteur admet le bien fondé de la réclamation du créancier, il peut :

- ne rien payer. Le créancier pourra alors requérir la continuation de la poursuite à l'expiration d'un délai de 20 jours à compter de la notification du commandement de payer,
- payer au créancier le montant demandé dans les plus brefs délais en le priant de retirer la poursuite intentée contre lui (**contrordre à la poursuite**),
- obtenir du créancier, moyennant le paiement immédiat d'une partie de la dette et en échelonnant le solde, la suspension de la poursuite ; une fois la dette réglée, le débiteur réclamera à son créancier le retrait de la poursuite.

L'opposition et sa mainlevée

Si le débiteur n'admet pas le bien fondé de la réclamation du créancier, ou s'il veut gagner du temps, il peut former opposition au commandement de payer, acte par lequel le débiteur signifie qu'il entend s'opposer à la continuation de la poursuite.

Si le débiteur fait opposition, le créancier - qui persiste à réclamer son dû - doit le faire convoquer devant le juge. La marche à suivre dépendra du genre de preuve que peut fournir le créancier quant à l'existence de sa créance et à son exigibilité :

- Si le créancier n'a aucun titre ni jugement en sa faveur, il doit ouvrir une action en reconnaissance de dette; cela signifie que le créancier doit conduire un **procès civil ordinaire** pour faire établir par le juge du domicile du débiteur l'existence et le montant de sa créance. Pendant la durée de ce procès civil, la poursuite pour dettes est suspendue,
- Si le créancier dispose d'un titre (reconnaissance de dette, acte authentique, ou ensemble de pièces valant reconnaissance de dette), il peut agir par une **procédure sommaire** (soit un procès simplifié basé exclusivement sur les pièces produites par les parties et qui se déroule en une seule séance) ; il sollicitera ainsi la **mainlevée provisoire** de l'opposition,

Si le juge accorde la mainlevée provisoire, le débiteur pourra introduire dans les 20 jours une action en libération de dette tendant à faire constater qu'il ne doit pas la somme réclamée. Cette action en libération de dette est aussi un **procès civil ordinaire**, mais conduit par le débiteur. Pendant ce temps, la poursuite pour dettes est suspendue.

- Si le créancier est au bénéfice d'un **jugement exécutoire** (c'est-à-dire qu'il a déjà fait un procès au débiteur pour confirmer l'existence et le montant de sa créance) ou d'une **décision administrative en force**, il peut alors requérir la **mainlevée définitive** de l'opposition par une procédure sommaire, dans ce cas **le débiteur ne peut pas agir en libération de dette** pour gagner du temps ou s'opposer derechef à la prétention du créancier poursuivant.

Il ne faut pas perdre de vue qu'une procédure sommaire est en rapport de temps de 1 à 10 en comparaison d'une procédure ordinaire.

La requête de continuer la poursuite

L'opposition étant définitivement levée (soit par entrée en force du jugement de mainlevée, soit par gain définitif du procès en reconnaissance de dette, soit encore par rejet définitif de l'action en libération de dette), le créancier doit, pour se faire payer, requérir de l'Office des poursuites la continuation de la poursuite.

L'exécution forcée

A réception de cette requête de continuer la poursuite, l'Office examine si le débiteur est soumis à l'exécution forcée par voie de saisie, ou par voie de faillite (modes de poursuites évoqués précédemment).

Saisie

Si le débiteur doit être poursuivi par voie de saisie, l'Office, par un avis de saisie adressé au débiteur, lui indiquera qu'il va procéder à la saisie effective de ses actifs jusqu'à concurrence du montant réclamé par voie de poursuite, ainsi que les intérêts et frais de poursuite; l'Office saisira en premier lieu les valeurs et les biens meubles en possession du débiteur.

Dans un délai minimum d'un mois et d'au maximum un an après la saisie, ou six mois en ce qui concerne les biens immeubles, le créancier devra solliciter la réalisation des biens saisis (réquisition de vente). Le produit net de cette réalisation, diminué des frais de poursuite, sera ensuite distribué au(x) créancier(s) saisissant(s).

La saisie est le mode usuel de l'exécution forcée ; elle aboutit à la mainmise par un créancier sur certains actifs du débiteur dont la vente forcée permettra de le rembourser. Cette procédure n'empêche pas le débiteur de continuer son activité, ni de disposer librement des biens qui ne sont pas saisis.

Faillite

Suite à la réception de la réquisition de continuer la poursuite et si le débiteur est commerçant, l'Office lui adressera une commination de faillite, qui lui impartit un délai de 20 jours pour payer, délai à l'issue duquel le créancier pourra requérir du juge le prononcé de la faillite à son détriment. Après l'écoulement du délai de vingt jours et en l'absence de paiement de la part du débiteur, le créancier pourra requérir du juge la déclaration de faillite, ce qui se fait très rapidement après réception de la requête de faillite et convocation des parties.

Le jugement de faillite étant en force, il aboutit, en fait et en droit, à une mise sous main de justice de la totalité du patrimoine du débiteur, dont la réalisation ultérieure permettra de désintéresser en tout ou partie l'ensemble de ses créanciers. Elle est un mode particulier de l'exécution forcée qui aboutit en principe à la fermeture de l'entreprise ou la cessation de l'activité du débiteur.

La faillite rend exigible toutes les dettes du débiteur au jour de la faillite exception faite des créances garanties par gage immobilier. Tous les biens saisissables du failli au moment de l'ouverture de la faillite forment une seule masse, quel que soit le lieu où ils se trouvent, et sont affectés au paiement des créanciers. Les biens qui échoient au failli jusqu'à la clôture de la faillite rentrent dans la masse. La masse comprend également les biens revendus par les tiers (par exemple dans le cas d'un leasing ou d'une réserve de propriété).

Le failli perd la maîtrise de son patrimoine économique ; tous les créanciers sont invités à participer (état de collocation des créances) ; la faillite étend ses effets à l'ensemble du territoire suisse, parfois même à l'étranger en fonction de certains accords bilatéraux ou internationaux.

Le failli ne conserve que les biens dits «insaisissables», c'est-à-dire les biens personnels qui sont indispensables à son entretien et à sa famille, les biens qui n'ont aucune valeur de réalisation ainsi que son salaire. Dans les cas des sociétés, seuls les biens sans valeur peuvent échapper à la faillite. La faillite peut également entraîner dans certains cantons le retrait de l'autorisation d'exercer certaines professions (par exemple agent d'affaires, avocat, notaire, restaurateur, etc.).

Comme exposé, le failli perdant la libre disposition de son patrimoine, celui-ci sera désormais géré par l'administration de la faillite, soit l'Office. Le rôle de l'Office est de prendre les mesures nécessaires à la bonne conservation de ce patrimoine jusqu'à sa réalisation. Parmi les mesures qui doivent être prises, citons les plus importantes :

- Apposer les scellés,
- Procéder à l'inventaire,
- Prendre sous sa garde les biens de valeur ou facilement dissimulables (espèces, tableaux, bijoux, etc.), les livres de compte, les archives,
- Empêcher le transfert des immeubles en faisant inscrire une mention auprès des registres fonciers concernés,
- Gérer les immeubles et encaisser les loyers (peut être confié à des tiers professionnels, gérance légale),
- Bloquer les comptes postaux et bancaires.

Toutes les personnes qui détiennent des biens du failli, à quelque titre que ce soit (même si elles ont un droit de gage, un droit de rétention ou une réserve de propriété par exemple), doivent mettre ces biens à disposition de l'administration de la masse, sous menace de sanctions pénales. Il est utile de préciser que le secret bancaire est levé et les banques doivent fournir tous renseignements utiles.

La mise sous main de justice puis la réalisation d'actifs mobiliers et immobiliers implique le respect de dispositions légales spécifiques se trouvant dans d'autres lois, dont les plus importantes sont le Code civil suisse (CC), le Code des obligations (CO), la Loi sur le contrat d'assurance (LCA), la Loi sur le droit foncier rural (LDFR), la Loi fédérale régissant l'acquisition d'immeubles par des personnes étrangères (LFAIE) ou des dispositions spécifiques prévues par le

législateur sous forme d'ordonnances ou de circulaires émises par le Conseil fédéral ou le Tribunal fédéral dont les plus courantes sont :

- L'Ordonnance sur l'administration des offices de faillites (OAOF),
- L'Ordonnance sur la réalisation forcée des immeubles (ORFI),
- L'Ordonnance sur les formulaires et registres à employer (Oform),
- L'Ordonnance sur la saisie et la réalisation des parts de communauté (OPC),
- L'Ordonnance sur les émoluments à percevoir en application de la LP (OELP),
- La Circulaire no 29 du 31 mars 1911 concernant la saisie et la réalisation d'objets vendus sous réserve de propriété, etc.

Ces premières démarches permettront à l'Office de constater la présence ou non d'actifs dits « libres » par opposition aux actifs gagés ou revendiqués. C'est la présence ou non de ces actifs «libres» qui va permettre à l'Office de déterminer le mode de liquidation qu'il va appliquer. Lorsqu'il est probable que les actifs de la masse ne suffiront pas à couvrir les frais de la liquidation, le juge qui a ordonné la faillite prononce à la demande de l'Office la suspension de la liquidation. En effet, il ne faut pas perdre de vue que le créancier qui a requis le prononcé de la faillite répond des frais jusqu'à et y compris la suspension des opérations faute d'actif.

L'Office propose au juge de la faillite d'appliquer la procédure sommaire lorsqu'il constate que selon l'estimation le produit des actifs ne permet pas de couvrir les frais d'une liquidation ordinaire, ou, que la situation est simple. Actuellement, la quasi-totalité des faillites traitées le sont sous cette forme. Les décisions des créanciers se prennent par voie de circulaire et l'Office a en général la possibilité de réaliser rapidement les actifs.

Contrairement au mode d'exécution forcée de la saisie, le mode d'exécution de la faillite est lourd, compliqué et long. Il n'avantage jamais le créancier qui a requis la faillite, puisque ce créancier sera mis sur pied d'égalité avec tous les autres, y compris ceux dont la créance n'était pas exigible au moment du prononcé de la faillite.

Poursuite en réalisation de gage

La poursuite en réalisation d'un gage n'a lieu que dans le cas où la créance litigieuse est garantie par un gage, même dans le cas où le débiteur serait soumis à la faillite. La réquisition de réalisation du gage est simplifiée par le fait que le bien à réaliser est déjà déterminé, ainsi une saisie n'est plus nécessaire. Le délai pour requérir la réalisation est de un mois au minimum et de un an au maximum après la notification du commandement de payer.

L'exécution forcée du gage a lieu de la même manière qu'en matière de poursuite par voie de saisie : par vente aux enchères publiques, ou par vente de gré à gré (lorsque tous les intéressés y consentent et que le prix offert correspond au moins à l'estimation). A cet égard, il est utile de rappeler les principes légaux applicables :

- Vente aux enchères publiques : selon le principe de la publicité, tous les intéressés peuvent participer aux enchères publiques en respectant le principe de l'offre suffisante : idéalement l'offre doit être supérieure au montant des créances garanties par gage. L'adjudication est consignée dans le procès-verbal qui vaut titre de propriété, laquelle passe à l'acheteur au

moment même de l'adjudication, mais l'acquéreur ne pourra entrer en possession qu'après avoir payé le prix,

- Vente de gré à gré : il s'agit d'une vente passée directement entre l'Office et l'acquéreur sans enchères publiques. Elle consiste en un contrat de droit administratif prévu dans la loi et dont la conclusion et l'exécution obéissent aux règles du droit privé. Le transfert de propriété a lieu lors de la conclusion du contrat.

Enfin, il convient encore de rappeler que lorsque le gage grève un immeuble de rapport, la garantie du créancier comporte également les loyers qui étaient auparavant encaissés par le débiteur ; pendant tout la durée de la poursuite en réalisation de gage - dans la mesure où le créancier poursuivant n'y a pas renoncé - les loyers sont payés à l'Office ou chez un gérant légal désigné par l'Office.

Sort des pertes subies par le créancier

Toute procédure d'exécution forcée aboutit, après réalisation des biens du débiteur, à une phase finale qui s'appelle distribution des deniers, dans laquelle les créanciers gagistes sont payés en premier. Il est rare que tous les créanciers soient complètement payés, notamment en cas de faillite, de sorte qu'il y a encore lieu de tenir compte de ces pertes, qui sont légalement réglées par les actes de défaut de biens et les certificats d'insuffisance de gage.

Acte de défaut de biens après saisie

L'acte de défaut de biens constate la perte du créancier lorsque la saisie n'a pas permis de couvrir toute la dette. L'acte de défaut de biens fait cesser le cours des intérêts sur la dette ; il vaut reconnaissance de dette, ce qui permet au créancier de recommencer plus tard une nouvelle poursuite.

La créance constatée par l'acte de défaut de biens se prescrit par 20 ans à compter de sa délivrance. En cas de décès du débiteur, l'acte de défaut de biens se prescrit à l'égard de ses créanciers par un an dès l'ouverture de la succession.

Le débiteur peut proposer de racheter un acte de défaut de biens à son créancier. Celui-ci peut avoir intérêt à voir sa créance remboursée partiellement lorsque le débiteur en a la possibilité plutôt que d'attendre un hypothétique remboursement intégral.

Acte de défaut de biens après faillite

Ce document :

- atteste la perte subie
- vaut reconnaissance de dette si le failli a reconnu la créance
- fait cesser le cours des intérêts sur la dette, se prescrit par 20 ans à compter de sa délivrance. En cas de décès du débiteur, l'acte de défaut de biens se prescrit à l'égard de ses créanciers par un an dès l'ouverture de la succession.
- permet au créancier de demander un séquestre sur des biens nouvellement acquis par le failli,



- permet au créancier de requérir une nouvelle poursuite si le failli est revenu à meilleure fortune.

A noter que les actes de défaut de biens délivrés dans le cadre de la faillite des sociétés anonymes n'ont pratiquement aucune valeur pour le créancier, car ces personnes morales sont dissoutes après leur faillite.

Certificat d'insuffisance de gage

Si le produit de la vente forcée du gage est insuffisant, le créancier reçoit un certificat d'insuffisance de gage et non pas un acte de défaut de biens parce que sa poursuite portait uniquement sur l'objet grevé de gage et non pas sur les autres biens du débiteur.

Le certificat d'insuffisance de gage vaut reconnaissance de dette et permet au créancier qui agit dans le mois de la délivrance du certificat de recommencer une poursuite contre le débiteur sans passer par la notification d'un commandement de payer. Si le créancier reçoit un certificat d'insuffisance de gage, il doit nécessairement se retourner contre son débiteur, par une nouvelle poursuite, pour obtenir paiement du découvert.

4. ANALYSE

4.1. Organisation mise en place par la Fondation afin de gérer les actifs transférés

4.1.1. Contexte

La Fondation s'est dotée de l'application informatique Quorum, application largement répandue parmi les régisseurs, afin d'assurer le suivi des 888 dossiers qui lui ont été transférés par la BCGe et tenir sa comptabilité. Des développements particuliers de l'application ont été nécessaires afin de la rendre pleinement compatible avec les spécificités de la Fondation.

Un **dossier** correspond à un montant de créance cédée et à un (ou plusieurs) objet(s) immobilier(s). A chaque dossier est associée une des trois catégories de débiteurs suivantes : porteurs, débiteurs personnes morales ou débiteurs personnes physiques, ainsi que le nom du ou des codébiteurs titulaires de la créance (voir exemple ci-après) :

Dossier	Catégorie du dossier	Débiteur et codébiteur
1	Personne physique	Monsieur X
2	Personne physique	Messieurs Y et X
3	Personne morale	Société Z et Monsieur X
4	Porteur	Société W

Quorum permet de suivre pour chaque **dossier** les principaux **éléments financiers** suivants : le montant initial de la créance cédée, le nom du (ou des) débiteur(s), le prix de réalisation des biens, les éventuels remboursements effectués par le débiteur, la perte effective à charge de l'Etat, le montant des loyers versés, etc. Certains éléments propres aux poursuites engagées à l'encontre des débiteurs sont également saisis dans l'application : il s'agit pour l'essentiel du montant des actes de défaut de biens (ADB) et des reconnaissances de dettes.

Le reste du **suivi juridique du contentieux** par **dossier** est réalisé via des fichiers Excel : détail des poursuites à l'encontre des débiteurs (poursuites ordinaires, en réalisation de gage ou mise en faillite), montant des éventuels abandons de créances, détail des conventions conclues avec certains débiteurs, etc. Les fichiers relatifs aux poursuites ne font état d'aucune donnée chiffrée telle que le montant des créances ou des actes de défaut de biens mais mentionnent le nom du débiteur ou du failli, les caractéristiques de la poursuite, les éventuelles mainlevées, oppositions ou contrordres, la date de réception des ADB, etc.

La Fondation tient également à jour 888 dossiers « papier », soit un pour chaque créance cédée. Ces dossiers contiennent toutes les pièces justificatives relatives aux créances et notamment une « fiche de présentation » dont le but est de fixer le prix de l'actif transféré et de proposer d'éventuels abandons de créances en fonction d'un certain nombre de paramètres concernant la situation du débiteur. Ces fiches de présentation sont communiquées à la Commission de contrôle du Grand Conseil.

Dans le cadre de la transmission des dossiers au futur Centre du contentieux de l'Etat de Genève à l'horizon 2009, la Fondation a réalisé un « prototype de fiche d'archivage ou de transmission » dont le but est d'établir (sur une ou deux pages) une synthèse de chaque dossier : créance transférée, perte finale, prix de reprise et de revente du gage, nom du débiteur, créance résiduelle, remboursements opérés, abandons de créance, acte de défaut de biens, abandon de créance futur, commentaires sur les procédures en cours, etc.

4.1.2. Constats

- 1 L'existence de plusieurs sources d'informations (Quorum, fichiers Excel, dossier papier) rend difficile :
 - l'obtention d'une vision synthétique **à la fois financière et juridique** de chaque **dossier**. Obtenir cette vision nécessite en effet de connaître notamment le montant de la perte (Quorum), les éventuelles poursuites en cours pouvant déboucher sur un ADB (fichiers Excel), le détail des éventuelles conventions conclues avec le ou les débiteurs (fichiers Excel). Cet exercice de synthèse s'avère encore plus délicat lorsqu'il s'agit de connaître la situation de chaque **débiteur**,
 - l'explication de la différence entre le montant de la perte (1.7 milliard à mi-mai 2008 pour les objets vendus à 100 %) et les ADB émis suite aux procédures de recouvrement (502 millions). L'explication de cette différence permettrait notamment de s'assurer de l'exhaustivité des poursuites et à défaut d'en qualifier la pertinence.
- 2 L'application Quorum a en effet été développée autour de l'axe « **dossier** » et non autour de l'axe « **débiteur** » alors même que certaines décisions prises par la Fondation (abandons de créances, conventions...) nécessitent une vue consolidée par débiteur. Cela signifie par exemple que le système Quorum ne permet pas de réaliser automatiquement le cumul des données relatives au débiteur X (soit cumul des informations relatives aux dossiers 1, 2 et 3 dans l'exemple précédent). Autre exemple, l'application Quorum ne permet pas de « déduire » la situation de certains débiteurs qui détiennent les personnes morales (dans l'exemple précédent, il est possible que le débiteur Y détienne la société Z). Il convient alors de consulter chaque dossier papier pour obtenir cette information ou les éventuelles fiches de présentation communiquées à la Commission de contrôle.
- 3 Il n'existe pas, à l'heure actuelle, de document synthétique permettant de connaître la situation de chacun des 888 dossiers y compris ceux clôturés il y a plusieurs années. Un prototype de « fiche d'archivage ou de transmission » a été réalisé mais aucune fiche n'a pour l'heure été renseignée.
- 4 Au regard des trois premiers constats, la « continuité » des activités de la Fondation au sein d'un futur Centre du contentieux à l'Etat n'est pas assurée sans la connaissance particulière qu'ont les gestionnaires de la Fondation de leurs dossiers.

Absence actuelle de document de synthèse permettant de connaître et suivre la situation financière et juridique des 888 dossiers

4.1.3. Risques découlant des constats

Dans un contexte de liquidation de la Fondation et de transfert de ses « activités résiduelles » à l'Etat d'ici à fin 2009, il existe un risque **de contrôle** lié à l'absence de document de synthèse incluant les aspects **financiers** et **juridiques** propres à chaque **dossier** et chaque **débiteur**.

En conséquence, le risque **financier** tient :

- à la non-récupération de certaines créances faute de poursuites engagées ou au coût additionnel devant être engagé pour relancer une poursuite qui serait périmée. Dans certains cas, la Cour a d'ailleurs constaté que ce risque était avéré (voir partie 4.2. qui mentionne notamment deux cas d'insuffisances dans le suivi des poursuites),
- à la liquidation de la Fondation avant la création formelle et définitive du Centre du contentieux de l'Etat avec la désignation de responsables en charge du recouvrement,
- à l'absence d'interlocuteurs formels au sein de l'Etat désignés pour gérer et vendre les éventuels objets non réalisés avant la liquidation de la Fondation.

4.1.4. Recommandations

Actions possibles

[cf. constats 1 à 4] En particulier dans le cadre du transfert des dossiers à l'Etat au sein du futur Centre du Contentieux :

Réaliser une synthèse des 888 dossiers par dossier et par débiteur et établir un échéancier

- remplir les « fiches de transmission ou d'archivage » afin de réaliser une synthèse de chaque **dossier**,
- établir une vue par **débiteur** du total des créances transférées par la BCGe et de leur situation,
- sur la base des fiches de transmission ou d'archivage, établir un **échéancier global** des paiements et négociations par débiteur, des étapes de poursuites par dossier à engager par la Fondation et indiquer la date à laquelle les actes de défaut de biens doivent être relancés au plus tard en regard de leur prescription.

Pistes et modalités de mise en œuvre

La Fondation a déjà commencé à indiquer dans Quorum un certain nombre d'éléments juridiques relatifs aux **dossiers** (notamment montants des ADB et abandons de créances). Il est par ailleurs prévu d'intégrer les informations relatives aux « fiches de transmission ou d'archivage » dans Quorum.

La Cour encourage la Fondation à compléter et développer ce travail en proposant un suivi par **débiteur** ou bénéficiaire économique final incluant les éventuelles créances se rapportant à des sociétés détenues par le même débiteur. Cette image par débiteur devra notamment présenter pour chaque personne physique, débiteur principal ou codébiteur, les éléments suivants avec indication des dossiers concernés :

- montant dû, produit des ventes, remboursements éventuellement effectués (hors remboursements relatifs à des conventions), pertes effectives
- type de poursuites effectuées, **montant des ADB et raisons de leurs éventuelles absences ou insuffisances**
- indication des éventuelles conventions conclues mentionnant :
 - ses particularités ainsi que son suivi (la convention est-elle respectée ?)
 - les éventuels remboursements demandés et obtenus
 - les abandons de créances induits soumis ou non à la Commission de contrôle du Grand Conseil
 - la **date** à laquelle **l'éventuel reliquat de créance sera renégocié** ainsi que les **actions à entreprendre** dans ce cadre

Ce suivi par **débiteur** devrait être communiqué au collège des liquidateurs et à la Commission de contrôle du Grand Conseil.

Il est évident qu'une bonne transmission des dossiers à l'Etat ne peut s'effectuer que si le Centre de contentieux est créé et ses responsables désignés, de même que si un service est nommé pour gérer et réaliser les immeubles non vendus.

Avantages attendus

S'assurer que les procédures de poursuites ont été réalisées de manière efficace pour chaque **dossier** et **débiteur**; à défaut en expliquer les raisons. S'assurer que la différence entre la perte à charge de l'Etat à fin 2009 et les actes de défaut de biens émis soit pleinement explicable, ce qui permettra de présenter de façon totalement transparente la situation de chaque débiteur (notamment les éventuels abandons de créance « implicites » induits par une convention). Assurer dans les meilleures conditions le transfert des dossiers à l'Etat à l'échéance 2009, afin que la récupération des créances puisse être la plus favorable possible.

4.1.5. Observations de l'audité

Le logiciel Quorum de la Fondation a été modifié en août 2008 et indique déjà à ce jour la position consolidée par débiteur du total des créances transférées par la BCGe et leur situation. D'autre part, il renseigne également, pour chacun des dossiers, les ADB et les reconnaissances de dettes obtenues ainsi que les abandons de créances consentis.

La rédaction par les gestionnaires et leur approbation par le Collège des liquidateurs de la Fondation des fiches d'archivage, respectivement de transmission, pour chacun des dossiers transférés, implique un travail de révision systématique de ces derniers.

Cela permettra de s'assurer, qu'à l'heure du transfert à l'Etat des dossiers, toutes démarches qui pouvaient être raisonnablement entreprises en vue du recouvrement des créances, l'auront été. Cette révision générale est l'essence même du travail de liquidation de la Fondation.

Ce plan de travail de la Fondation répond aux attentes de la Cour, dont les recommandations s'intègrent dans ce processus.



4.2. Etat des poursuites

4.2.1 Introduction

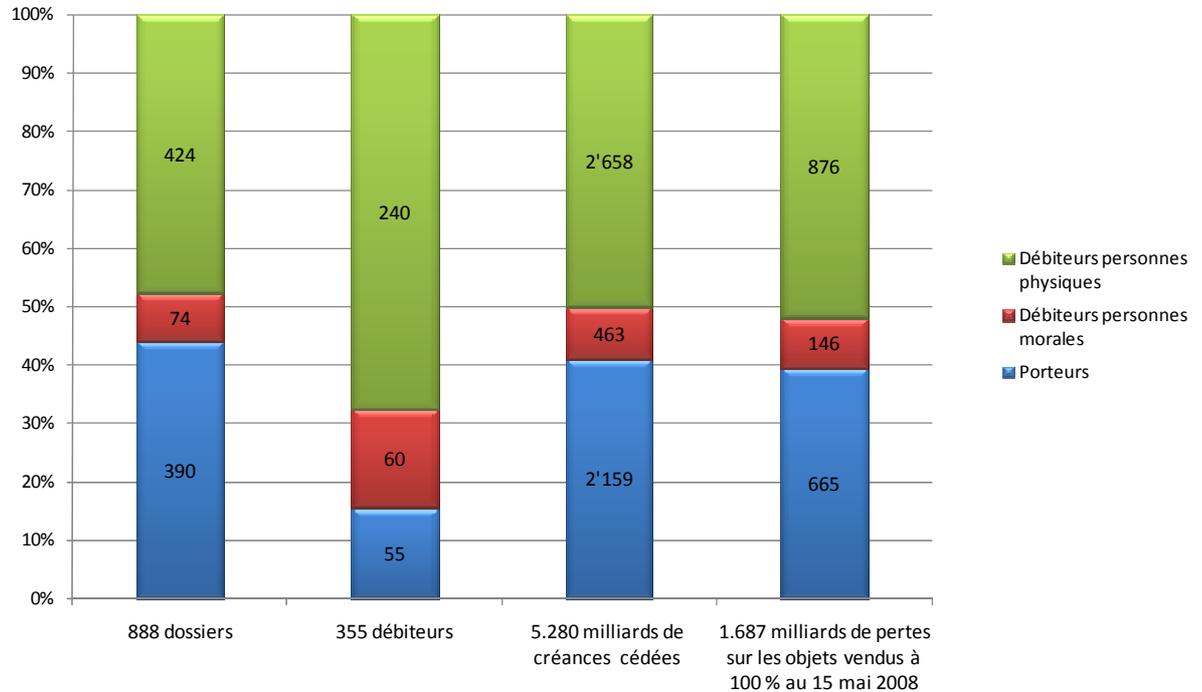
La Cour rappelle les objectifs initiaux de l'audit qui consistaient à :

- S'assurer que les meilleures conditions-cadres sont en place pour que la continuation des activités transférées de la Fondation à l'Etat soit réalisée de la manière la plus efficace possible,
- Contrôler l'exhaustivité des procédures de recouvrement réalisées par la Fondation afin de s'assurer que le maximum de fonds a pu être récupéré auprès des débiteurs, réduisant ainsi la perte à charge de l'Etat, dès lors que les actes de défaut de biens ne se montent qu'à 502 millions alors que les pertes nettes sur les objets vendus à 100 % s'élèvent à 1.7 milliard à mi-mai 2008.

En l'absence de documents de synthèse réalisés par la Fondation (voir point 4.1. du rapport), la Cour a ainsi utilisé les différents documents suivants afin d'établir ses constats :

- Extraction informatique de l'application Quorum en date du 15 mai 2008 présentant les informations financières relatives aux 888 dossiers transférés par la BCGe (montant de la créance, perte effective, remboursements effectués, etc.)
- Fichiers Excel détaillant par dossier les caractéristiques des poursuites effectuées par la Fondation (poursuites en réalisation de gage, poursuites en faillites, poursuites ordinaires)
- Fichier Excel détaillant par dossier les abandons de créances soumis à l'avis de la Commission de contrôle du Grand Conseil
- Fichier Excel détaillant par dossier le montant des actes de défaut de biens
- Fichier Excel présentant par dossier les conventions conclues avec les débiteurs ainsi que les reconnaissances de dettes non échues

Les principaux chiffres issus de l'application Quorum sont les suivants :



Sources : application Quorum, discussions avec la Fondation concernant la ventilation des dossiers entre porteurs, débiteurs personnes physiques et morales, analyses de la Cour.

Sur cette base, la Cour a procédé aux contrôles suivants :

- Pour les porteurs :
 - vérification de l'existence des contrats de portage par échantillonnage,
 - vérification que les porteurs sont des professionnels de l'immobilier sur la base d'une sélection,
 - pour les particularités détectées, demande d'explications.
- Pour les débiteurs personnes morales :
 - vérification de l'**exhaustivité** des poursuites par rapprochement entre les informations issues de l'application Quorum et des fichiers Excel de suivi des poursuites remis par la Fondation,
 - pour les particularités détectées, demande d'explications.
- Pour les débiteurs personnes physiques :
 - vérification de l'**exhaustivité** des poursuites et des actes de défaut de biens par rapprochement entre les informations issues de l'application Quorum et des fichiers Excel de suivi des poursuites remis par la Fondation,
 - pour les particularités détectées, demande d'explications et production de documents par échantillonnage,
 - identifier et vérifier la situation des 56 débiteurs les plus importants en terme de créances et / ou des pertes réalisées, dont certains ont bénéficié de conventions.

Les tableaux chiffrés qui seront présentés ci-dessous ne portent que sur les dossiers qui ont fait l'objet d'un échantillonnage (voir 4.2.2.2, 4.2.3.2. et 4.2.4.2) et d'un examen approfondi avec la Fondation soit par entretien soit par la production d'un document lorsque jugé nécessaire et non pas sur l'ensemble des travaux effectués par la Cour.

En voici l'aspect quantitatif :

		Porteurs	Débiteurs personnes morales	Débiteurs Personnes physiques	Total
Total des dossiers (application Quorum)	Nombre de dossiers	390	74	424	888
	Valeur des créances cédées (en millions)	2'159	463	2'658	5'280
	Perte effective sur les objets vendus à 100 % au 15.05.08 (en millions)	665	146	876	1'687
Echantillon contrôlé par la Cour	Nombre de dossiers contrôlés	30	9	78	117
	Valeur des créances cédées contrôlée (en millions)	564	36	597	1'197
	Perte effective contrôlée sur les objets vendus à 100 % au 15.05.08 (en millions)	276	10	189	475
Couverture de la sélection (%)	Nombre de dossiers	8%	12%	18%	13%
	Valeur des créances cédées	26%	8%	22%	23%
	Perte effective sur les objets vendus à 100 % au 15.05.08	42%	7%	22%	28%

La Cour a également procédé à une analyse des conventions conclues avec certains débiteurs en contrôlant la situation « consolidée » de 33 débiteurs et codébiteurs représentant des montants dus de 1.192 milliard et des pertes de 367 millions. Il convient de préciser que les montants par débiteur indiqués ci-avant ne peuvent être rapprochés directement avec le total des informations relatives aux dossiers, compte tenu de l'existence pour certains dossiers de codébiteurs : la créance ou perte est comptée à double voire plus en fonction du nombre de codébiteurs dans l'approche par débiteur.

4.2.2. Etat des poursuites : le cas des porteurs

4.2.2.1. Introduction

Le principe du portage est le suivant : un débiteur initial obtient un crédit auprès d'un établissement bancaire moyennant un gage immobilier. Lorsque ce débiteur devient insolvable, l'établissement bancaire, approche alors un « porteur » pour qu'il se substitue au débiteur initial avec des conditions de prêt plus avantageuses que précédemment. Habituellement, ce sont les régies ou leur propriétaire qui détiennent les sociétés de portage. Ainsi les avantages octroyés aux sociétés de portage leur reviennent.

Avantages ou conséquences d'un contrat de portage pour la société de portage et son propriétaire :

- La gestion de l'immeuble octroie à la régie une commission sur les loyers payés par les locataires.
- Lors de la vente du bien à un tiers (sur demande de la banque), la régie bénéficie d'une commission sur la vente.
- En pratique, l'établissement bancaire ne réclame pas le remboursement de l'ensemble de la créance si le bien est vendu avec son accord à un prix inférieur à celui de la créance. Dans le cas où la vente du bien est réalisée avec une plus-value, une clause au contrat prévoit également la répartition du bénéfice 50 % entre la banque et 50 % entre le porteur. Les risques sont donc tous à la banque, les profits partagés.
- Les intérêts dus sont égaux à l'état locatif net, de même il n'y a pas de date d'échéance au remboursement de la créance ce qui exclut une insolvabilité du porteur tant que le bien n'est pas vendu.

Avantages ou conséquences d'un contrat de portage pour l'établissement bancaire :

- Il garde à son bilan le montant de la créance qui porte intérêts parfois nettement en dessous des taux du marché selon l'état locatif net. Il ne constitue pas nécessairement de provision dans ses comptes ni ne déprécie la créance pour tenir compte de la valeur réelle du gage et des pertes qui apparaîtront au moment de la vente. La couverture des engagements par les fonds propres réclamée par la loi fédérale sur les banques n'est pas non plus calculée selon la réalité économique de ces crédits dont une partie est en fait « en blanc » par manque de couverture par le gage.
- Il attend que le marché remonte pour vendre le bien et ainsi minimiser sa perte.

Avantages ou conséquences d'un contrat de portage pour le débiteur initial :

- Les éventuelles poursuites à son encontre sont limitées à la partie de la créance qui dépasserait le montant repris par le porteur.
- Dans les cas où le montant repris par le porteur représente l'intégralité des montants dus, le débiteur initial n'est pas du tout poursuivi.

Ces contrats de portage sont basés sur des relations de confiance et ont été contractés, dans le cadre de la BCGe, avec les professionnels de l'immobilier (le plus souvent les régies de la place, leur propriétaire en direct ou leurs (ex)-employés) et **avant transfert des dossiers à la Fondation**. Dans ce cadre, le champ de cet audit n'est pas de juger de la pertinence ou non de ces contrats de portage.

Dès sa création, la Fondation s'est engagée à « poursuivre les discussions avec toutes les sociétés de portage et avec les porteurs individuels en vue si possible de convenir que la Fondation reprenne par compensation intégrale de créances les immeubles propriété des sociétés de portage ou de personnes physiques, sises à Genève» (décision du Conseil de Fondation du 9 février 2001). Dans 16 % des cas, soit 63 dossiers sur 390, le « déboucement » de l'opération de portage s'est soldé par une plus-value dont le montant cumulé s'élève à un peu plus de 20 millions qui a été réparti pour moitié entre le porteur et la Fondation.

Par définition, absence de procédures de poursuites contre les porteurs

Il découle des explications précédentes qu'en principe, aucune procédure de poursuites n'est intentée contre le porteur puisque les pertes sont intégralement supportées par le créancier. A l'inverse, indépendamment du contrat de portage, le débiteur initial peut faire l'objet de poursuites ordinaires débouchant sur l'émission d'actes de défaut de biens. Dans le cadre de la Fondation, ces éventuels actes de défaut de biens contre le débiteur initial n'ont pas été transférés à la Fondation conjointement aux créances dues par les porteurs puisqu'ils n'ont pas trait à celles-ci mais aux créances dues par le débiteur initial.

4.2.2.2. Echantillon retenu pour l'analyse détaillée

Pour les porteurs, la Cour a sélectionné une trentaine de dossiers (notamment parmi les pertes effectives les plus significatives) et a demandé à la Fondation de lui remettre les contrats de portage correspondants.

Porteurs	
Nombre total de dossiers	390
Nombre de dossiers pour l'échantillon testé	30
soit en %	8%
Valeur des créances cédées (en millions)	2'159
Valeur des créances cédées pour l'échantillon testé (en millions)	564
soit en %	26%
Pertes effectives sur les objets vendus à 100 % au 15.05.08 (en millions)	665
Pertes effectives sur les objets vendus à 100 % au 15.05.08 pour l'échantillon testé (en millions)	276
soit en %	42%

4.2.2.3. Constats

Pour les 30 dossiers sélectionnés (représentant plus d'un quart des créances cédées à la Fondation et plus de 40% des pertes relatives aux porteurs), la Cour a pu vérifier dans chaque cas l'existence d'un contrat de portage justifiant ainsi l'absence de poursuites à l'égard de ces débiteurs qui représentent globalement 665 millions de pertes pour un total de 390 dossiers.

Les particularités détectées ont trait à des actes de défaut de biens sur des dossiers porteurs. Après analyse, il ressort que ces actes de défaut de biens concernent en réalité :

- soit les locataires des objets immobiliers propriété des porteurs,
- soit le débiteur initial du crédit dès lors que la procédure de poursuite à son encontre n'était pas achevée avant transfert des créances à la Fondation

Ces particularités sont donc toutes compréhensibles et justifiées.

4.2.3. Etat des poursuites : le cas des débiteurs personnes morales

4.2.3.1. Introduction

Les débiteurs personnes morales transférés à la Fondation sont pour l'essentiel des sociétés anonymes sans particularité (SA) ou des sociétés anonymes immobilières (SI), dont l'actionnaire principal n'est pas nécessairement connu et où l'immeuble gagé constitue le principal actif de l'entité.

Dans ce cadre, l'objectif de la Fondation consiste à se saisir des actions de la société ou de l'immeuble gagé, car procéder à des poursuites complémentaires concernant une société qui n'a pas d'autres actifs à liquider n'apporterait pas de plus-values.

4.2.3.2. Echantillon retenu pour l'analyse détaillée

Pour les débiteurs personnes morales, la Cour a cherché à savoir s'il existait des dossiers ne faisant l'objet d'aucune poursuite. Suite à des rapprochements de fichiers effectués par la Cour entre l'application Quorum et les fichiers de poursuites tenus par le secrétaire du Conseil de Fondation, 9 dossiers représentant 8 % des créances et 7 % des pertes pour les objets vendus à 100 % étaient a priori dans ce cas. Pour ces 9 dossiers, la Cour s'est entretenue avec la Fondation afin de déterminer les raisons de cette absence supposée de poursuites. Voici les caractéristiques de l'échantillon :

Débiteurs personnes morales	
Nombre total de dossiers	74
Nombre de dossiers pour l'échantillon testé	9
soit en %	12%
Valeur des créances cédées (en millions)	463
Valeur des créances cédées pour l'échantillon testé (en millions)	36
soit en %	8%
Pertes effectives sur les objets vendus à 100 % au 15.05.08 (en millions)	146
Pertes effectives sur les objets vendus à 100 % au 15.05.08 pour l'échantillon testé (en millions)	10
soit en %	7%

4.2.3.3. Constats

Dans 90 % des cas (soit 8 dossiers sur 9), les débiteurs personnes morales étaient soit radiés du registre du commerce, soit en faillite, en liquidation ou en défaut d'actifs. Aucune poursuite complémentaire n'était donc possible. Le neuvième dossier contrôlé a fait l'objet d'un abandon de créance soumis à l'avis de la Commission de contrôle du Grand Conseil. Cet abandon de créance concernait plusieurs dossiers se rattachant au même bénéficiaire économique final. Il a été analysé globalement dans le cadre des contrôles effectués au point 4.2.4 concernant les débiteurs personnes physiques.

4.2.4. Etat des poursuites : le cas des débiteurs personnes physiques

4.2.4.1. Introduction

Les débiteurs personnes physiques représentent près de la moitié des dossiers transférés à la Fondation. En termes de valeur, ils correspondent à 2.658 milliards de créances cédées (sur un total de 5.280 milliards) et à 876 millions de pertes sur les objets vendus à 100% (sur un total de 1.687 milliard). A noter que ces chiffres n'incluent pas les données relatives aux débiteurs personnes physiques qui pourraient détenir certaines personnes morales. Le nombre de personnes physiques débitrices et codébitrices de la Fondation s'élève à environ 240 pour un total de 424 dossiers.

Lors de la création de la Fondation, trois principaux cas de figure se présentaient concernant ces dossiers :

- Il existait des pertes prévisibles non couvertes par la valeur de réalisation estimée du gage et le débiteur ne souhaitait pas collaborer de son propre chef avec la Fondation, voire contestait l'existence de sa dette. Ces cas devaient donner lieu à des poursuites en réalisation de gages, ou des poursuites ordinaires ou encore à des procès en reconnaissance de la dette,
- Il existait des pertes prévisibles non couvertes par la valeur de réalisation estimée du gage et le débiteur souhaitait collaborer de son propre chef avec la Fondation, parfois après avoir été mis en poursuites en réalisation de gage et/ou poursuites ordinaires. Un « arrangement » était alors trouvé avec la Fondation, arrangement formalisé par une convention qui pouvait prévoir l'abandon provisoire de certaines poursuites ainsi qu'un taux d'intérêt préférentiel voire nul sous réserve du respect d'un plan de remboursement (à hauteur de la perte totale ou seulement d'une partie) et/ou de l'engagement de la remise des actifs gagés à la Fondation,

Pour l'ensemble des conventions et selon la Fondation, la discussion était initiée par le débiteur : le plus souvent la Fondation entamait les poursuites puis le débiteur prenait l'initiative pour une négociation de sa dette avec la Fondation ce qui la mettait en meilleure position pour réaliser les immeubles et minimiser les pertes. En revanche, les débiteurs qui ne prenaient pas l'initiative du contact n'ont joui d'aucune offre de convention de la Fondation ce qui justifie, de son point de vue, que l'égalité de traitement entre débiteurs a été respectée.

- Aucune perte n'était à prévoir car :
 - soit le débiteur remboursait intégralement sa dette,
 - soit la réalisation du gage (volontaire ou suite à une poursuite) permettait de couvrir la totalité de la créance,
 - soit la réalisation du gage (volontaire ou suite à une poursuite) ne permettait pas de couvrir intégralement la créance mais le débiteur remboursait la différence.

4.2.4.2. Les contrôles de la Cour

Pour les débiteurs personnes physiques, la Cour a réalisé deux types de contrôles :

- Un contrôle portant sur les poursuites par **dossier** qui consiste à expliquer pourquoi certains débiteurs n'ont pas été poursuivis ou pourquoi certaines poursuites n'ont pas débouché sur un acte de défaut de biens (voir 4.2.4.3. à 4.2.4.7.)
- Un contrôle portant sur l'analyse des **conventions** conclues entre la Fondation et certains débiteurs (voir 4.2.4.8 à 4.2.4.12)

4.2.4.3. Contexte relatif aux poursuites par dossier

Suite à des rapprochements effectués, notamment entre l'application Quorum et les fichiers de poursuites, pour la totalité des dossiers débiteurs personnes physiques, soit 424 dossiers, la Cour a cherché à obtenir les explications de la Fondation quant aux « particularités » suivantes :

- Existence de dossiers pour lesquels aucune procédure de poursuites n'était réalisée par la Fondation
- Existence de dossiers pour lesquels il existe une procédure de poursuites clôturée, mais qui n'a néanmoins pas donné lieu à l'émission d'un acte de défaut de biens (ADB)

**120 dossiers
présentaient a priori
des « particularités »,
78 ont fait l'objet
d'un examen
approfondi par la
Cour**

Suite à l'analyse des documents remis, la Cour a mis en évidence neuf grandes catégories d'explications pouvant justifier ces « particularités » (absence de poursuites ou d'ADB) qui concernent au total 120 dossiers dont 78 ont été sélectionnés par la Cour et ont fait l'objet d'un examen approfondi. Ces 78 dossiers représentent 597 millions de créances cédées pour des pertes de 201 millions sur les objets vendus à 100 % :

	Catégories d'explications	Nombre de dossiers	Valeur des créances cédées (en millions)	Perte effective sur les objets vendus à 100 % (en millions)
(a)	Le débiteur est décédé et la succession a été répudiée.	6	27	12
(b)	Il existe des ADB relatifs au même débiteur sur un (ou plusieurs) autre(s) dossier(s).	22	128	34
(c)	Le débiteur est domicilié à l'étranger ou son domicile n'est pas connu	19	195	92
(d)	Une convention a été conclue entre la Fondation et le débiteur.	8	65	26
(e)	Le dossier fait l'objet d'un abandon intégral de créances soumis pour avis à la Commission de contrôle du Grand Conseil.	2	25	0
(f)	Les pertes effectives suite à la réalisation du gage sont nulles ce qui justifie l'absence de poursuites (créances intégralement remboursées).	5	16	0
(g)	Insuffisances dans le suivi des poursuites.	2	26	11
(h)	Les fichiers ou indications de la Fondation communiqués à la Cour n'étaient pas exhaustives.	9	73	6
(i)	Il existe un procès ou la poursuite est toujours en cours en date de l'audit ce qui explique pour l'heure l'absence d'ADB.	5	43	19
	Total	78	597	201

- a. La poursuite a été entamée mais n'a pu suivre son cours pour cause de décès et de succession répudiée et donc d'impossibilité de poursuivre la succession.
- b. Exemple : un débiteur dispose de deux dossiers : dossier 1 avec une perte de 10 millions "couverte" par un ADB de 10 millions et dossier 2 avec une perte de 3 millions sans ADB. La Fondation a engagé les poursuites contre le débiteur sur les deux dossiers mais les a stoppées à partir de l'émission d'un certain montant d'ADB. En effet, il a été considéré que le coût des procédures ne nécessitait pas l'émission d'ADB pour le total des pertes (en l'occurrence 13 millions) puisque le débiteur est insolvable et ne pourra déjà jamais rembourser la perte relative au dossier 1.
- c. Les poursuites devant toujours s'effectuer au domicile du débiteur, la Fondation a jugé que les procédures étaient trop coûteuses ou hasardeuses (probabilité minime d'obtenir un remboursement) pour être entreprises.
- d. Voir point 4.2.4.8. « contexte relatif aux conventions » pour des explications concernant les caractéristiques des conventions.
- e. Ces abandons de créances font l'objet d'une procédure clairement définie. Le débiteur bénéficiaire de l'abandon s'engage notamment à faire preuve d'une transparence totale quant à ses revenus et fortune.
- f. Aucun commentaire particulier.
- g. Voir ci-après constat n° 4
- h. Certains fichiers Excel communiqués par la Fondation n'étaient pas à jour ou contenaient des informations erronées. Ainsi, ces fichiers pouvaient laisser supposer l'absence de poursuites alors que ce n'était pas le cas. Ces dossiers n'auraient donc pas dû ressortir lors des sélections effectuées car aucune particularité n'était a priori constatée.
- i. Aucun commentaire particulier.

4.2.4.4. Constats relatifs aux poursuites par dossier

Renonciation à poursuites notamment pour certains débiteurs domiciliés hors de Suisse

- 1 La Fondation a renoncé à effectuer des poursuites à l'encontre de débiteurs personnes physiques domiciliés hors de Suisse sauf en cas d'avantage qu'elle juge significatif. Ainsi, sur 78 dossiers contrôlés, 19 (représentant des créances de 195 millions pour des pertes de 92 millions sur les objets vendus à 100 %) n'ont pas fait l'objet de poursuites ordinaires pour cause de débiteur domicilié à l'étranger ou inconnu.
- 2 De même, la décision de renoncer à des poursuites peut être prise lorsque la Fondation juge que l'insolvabilité du débiteur est démontrée par un certain montant d'acte de défaut de biens (ADB). Ainsi, sur 78 dossiers, 22 dossiers représentant des créances de 128 millions pour des pertes de 34 millions sur les objets vendus à 100 % n'ont pas fait l'objet de poursuites ordinaires pour cause d'ADB sur d'autres dossiers.
- 3 A l'inverse des décisions relatives aux abandons de créance, celles conduisant à une renonciation de poursuites (pour certains débiteurs domiciliés hors de Suisse ou dont l'insolvabilité est démontrée par un certain montant d'ADB) sont discutées par la direction de la Fondation avec le Conseil de Fondation mais ne sont pas formellement « approuvées » par celui-ci ou par la Commission de contrôle du Grand Conseil.

Insuffisances de la Fondation quant au suivi de deux poursuites dont le montant maximum à récupérer pourrait dépasser les 10 millions

- 4 Deux dossiers présentent des insuffisances quant au suivi des poursuites :
- Une poursuite initiée en 2004 contre un débiteur dont le montant de la créance s'élève à 22.3 millions s'est « éteinte » en 2006 suite à une opposition du débiteur. En date de l'audit (soit deux ans après « l'extinction » de la poursuite), une nouvelle poursuite n'a pas été entamée alors que les délais le permettent encore, la créance n'étant pas prescrite. Le potentiel maximum à récupérer sur ce dossier s'élève à un peu plus de 11 millions (valeur de la créance déduction faite de la vente du bien).
 - En date de l'audit, un codébiteur solidaire dont le bien a été vendu aux enchères en 2006 et redevable d'un montant résiduel de 1.4 million n'a pas été poursuivi.
- 5 Certains fichiers informatiques remis par la Fondation contenaient des informations qui n'étaient pas systématiquement à jour : c'est le cas notamment des fichiers relatifs aux abandons de créances, aux poursuites ou encore aux conventions. A la demande de la Cour, certaines informations issues de la base Quorum ont par ailleurs été actualisées.

4.2.4.5. Risques découlant des constats relatifs aux poursuites par dossier

Il existe un risque **financier** lié au non-recouvrement de certaines créances faute de poursuites.

Dans un contexte de liquidation de la Fondation à échéance 2009, il existe un risque **de contrôle** lié à l'absence de formalisation adéquate de certaines décisions.

Le risque **d'image** tient à une inégalité de traitement entre les débiteurs (notamment concernant ceux domiciliés hors de Suisse qui ne font pas forcément l'objet de poursuites).

4.2.4.6. Recommandations relatives aux poursuites par dossier

Actions possibles

[cf. constat 1] Compte tenu des montants en jeu (pertes d'environ 92 millions pour la sélection réalisée par la Cour), des frais de fonctionnement de la Fondation (plus de 40 millions cumulés depuis 2000) et de la difficulté de juger de l'éventuelle insolvabilité d'un débiteur domicilié à l'étranger, la Cour recommande à la Fondation :

- d'analyser le cas des cinq débiteurs domiciliés à l'étranger pour lesquels la perte est la plus significative (représentant un total de perte sur les objets vendus à 100 % d'environ 79 millions pour la sélection réalisée par la Cour)
- dans l'incertitude quant à l'insolvabilité de ces débiteurs :
 - entamer des procédures d'enquêtes et de recouvrement,
 - chiffrer le coût de ces procédures par rapport aux gains réalisés,

- en tirer des conclusions quant à l'ensemble des débiteurs domiciliés à l'étranger

Envisager la possibilité de vendre certains actes de défaut de biens et les créances qui ne feront pas l'objet de poursuites ordinaires

[cf. constats 1 et 2] Envisager la possibilité de vendre à des sociétés spécialisées dans le recouvrement de créances certains actes de défaut de biens ainsi que les créances ou le reliquat de créances pour lesquelles aucune poursuite ordinaire ne sera entamée. Fixer une date à partir de laquelle les négociations avec les débiteurs seront suspendues, considérant qu'il n'y a plus d'issue favorable possible, afin de vendre les créances et actes de défauts de biens à ces sociétés de recouvrement.

[cf. constat 3] Formaliser les politiques de renonciation à poursuites auprès du collège des liquidateurs et de la Commission de contrôle du Grand Conseil. Toute absence de poursuites devrait être listée, chiffrée et présentée à ces deux organes.

[cf. constat 4] Procéder dans les meilleurs délais à la relance de la poursuite du premier cas identifié afin de tenter de récupérer plus de 10 millions. En ce qui concerne le deuxième cas, la Fondation a d'ores et déjà réagi positivement puisqu'elle a adressé au cours de l'audit un courrier à l'avocat du débiteur lui accordant un ultime délai d'un mois avant poursuite.

[cf. constat 5] Il convient de mettre à jour les différents fichiers Excel utilisés par la Fondation notamment pour son suivi juridique.

Pistes et modalités de mise en œuvre

[cf. constat 1] L'analyse concernant les débiteurs domiciliés à l'étranger doit être dûment documentée, formalisée puis approuvée par le collège des liquidateurs et la Commission de contrôle du Grand Conseil. De manière générale, cette analyse devrait s'attacher à décrire tous les moyens qui permettraient de limiter la perte à charge de l'Etat (enquêtes préliminaires confiées à des sociétés de recouvrement et enquête permettant d'estimer l'éventuelle « fortune cachée » d'un débiteur, etc.).

A titre d'illustration, la Cour mentionne le cas d'un procès intenté contre un débiteur domicilié à l'étranger qui a permis de récupérer 5.3 millions pour un coût de 155'000 F (frais de justice et honoraires d'avocats), soit moins de 3 % du montant récupéré.

[cf. constat 4] La Fondation entreprend les actions nécessaires auprès de l'Office des poursuites et faillites dans un délai d'un mois afin d'engager les poursuites ou les relancer.

Avantages attendus

Limiter la perte finale à charge de l'Etat, assurer une égalité de traitement à l'encontre de tous les débiteurs, formaliser de manière adéquate les décisions prises et choix opérés par la Fondation et assurer dans les meilleures conditions la transition avec l'Etat à échéance 2009.



4.2.4.7. Observations de l'audit relatives aux poursuites par dossier

La rédaction par les gestionnaires et leur approbation par le Collège des liquidateurs de la Fondation, des fiches d'archivage, respectivement de transmission, pour chacun des dossiers transférés, implique un travail de révision systématique de ces derniers.

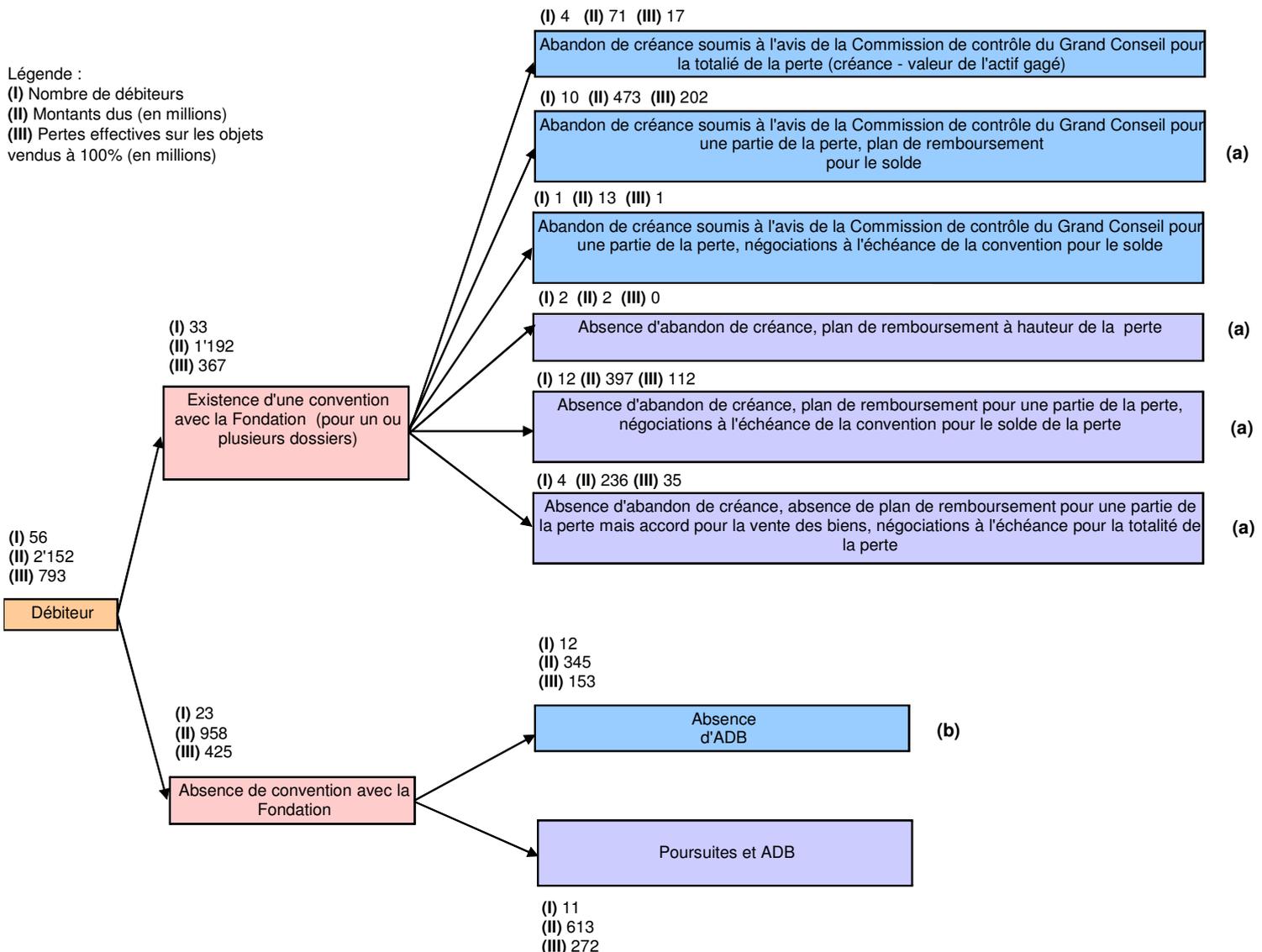
Cela permettra de s'assurer, qu'à l'heure du transfert à l'Etat des dossiers, toutes démarches qui pouvaient être raisonnablement entreprises en vue du recouvrement des créances envers tous les débiteurs (y compris à l'étranger), l'auront été. Cette révision générale est l'essence même du travail de liquidation de la Fondation.

Ce plan de travail de la Fondation répond aux attentes de la Cour, dont les recommandations s'intègrent dans ce processus.

4.2.4.8. Contexte relatif aux débiteurs et aux conventions

La Cour a procédé à un regroupement **par débiteur** des 424 dossiers personnes physiques représentant environ 240 débiteurs. Parmi ceux-ci, 56 débiteurs ont été sélectionnés parmi les montants de créances, pertes effectives, et abandons de créances les plus significatifs. Sur ces 56 débiteurs, 33 bénéficient de conventions qui ont fait l'objet de la présente analyse (voir « définition » des conventions en 4.2.4.1).

Dans ce cadre et après analyse des documents justificatifs remis par la Fondation (conventions, reconnaissances de dettes, fiches de présentation communiquées à la Commission de contrôle du Grand Conseil, avis de la Commission de contrôle du Grand Conseil concernant les abandons de créances, actes de défaut de biens...), les contrôles de la Cour ont consisté en une « classification » de ces 56 débiteurs qui peut se résumer ainsi :



- (a) Pour les catégories prévoyant un plan de remboursement de la perte, la Cour s'est également intéressée au respect de la convention à fin avril 2008 ainsi qu'aux éventuelles procédures de poursuites engagées en cas de non respect (voir constats 1 et 2 ci-après)
- (b) En complément, la Cour a cherché ici à obtenir des explications de la Fondation quant à l'absence d'ADB. Pour les 12 débiteurs contrôlés, l'absence d'ADB s'explique par les éléments suivants : succession répudiée (2 dossiers), procédures en cours (8 dossiers), insuffisances de la Fondation quant au suivi des poursuites (1 dossier, voir 4.2.4.4. constat 4 alinéa 1), débiteur domicilié à l'étranger (1 dossier, voir 4.2.4.4. constat 1).

Note : il convient de préciser que les montants par débiteur indiqués dans le schéma ci-avant ne peuvent être rapprochés directement avec le total des informations relatives aux dossiers, compte tenu de l'existence de codébiteurs.

4.2.4.9. Constats relatifs aux conventions

Un quart des conventions contrôlées aux conditions déjà avantageuses ne sont pas respectées, absence de poursuites dans certains cas.

Moratoires de poursuites jusqu'en 2013. Négociation du reliquat de dette à leur échéance pour la moitié d'entre elles.

- 1 Un quart des débiteurs contrôlés (soit 8 débiteurs sur 33 représentant 7 conventions) ne respectent pas leur convention. Ces conventions représentent un montant dû de 276 millions et des pertes de 135 millions sur les objets vendus à 100 %. Sur ces 8 débiteurs, 6 ont fait l'objet de poursuites pour non-respect de convention, les 2 autres débiteurs n'ayant pas été poursuivis à ce titre. Ces 2 débiteurs représentent un montant dû de 31 millions pour 17 millions de pertes sur les objets vendus à 100 %.
- 2 La moitié des conventions contrôlées prévoient des moratoires de poursuites pouvant aller jusqu'en 2013 et dont le solde de la perte sera renégocié à cette occasion. Ces conventions ont été signées par des débiteurs dont les montants dus s'élèvent à plus de 637 millions pour des pertes de 146 millions sur les objets vendus à 100 %. Dans un cas, la Cour a par ailleurs constaté que certaines modalités de la convention avaient été renégociées sans formalisation avec le débiteur.
- 3 En date de l'audit, il n'existe pas de liste exhaustive des débiteurs bénéficiant ou ayant bénéficié d'une convention et / ou d'un moratoire de poursuites. Cette liste permettrait de cerner l'étendue des négociations particulières menées par la Fondation.

4.2.4.10. Risques découlant des constats relatifs aux conventions

Il existe un risque **financier** lié au non recouvrement de certaines créances faute de poursuites et à la liquidation de la Fondation avant la création formelle et définitive du Centre du Contentieux de l'Etat avec la désignation de responsables en charge du recouvrement.

Dans un contexte de liquidation de la Fondation à échéance 2009, il existe un risque **de contrôle** lié à l'absence de formalisation adéquate de certaines décisions.

Le risque **d'image** tient à une inégalité de traitement entre les débiteurs.

4.2.4.11. Recommandations relatives aux conventions

[cf. constat 1] Par défaut, poursuivre les débiteurs qui ne respectent pas leur convention. Pour les cas particuliers, justifier par écrit les raisons d'absence de poursuites auprès du collège des liquidateurs et de la Commission de contrôle du Grand Conseil tout en chiffrant les enjeux.

[cf. constats 2 et 3] Identifier, chiffrer et lister les débiteurs jouissant d'une convention ou d'une reconnaissance de dette avec moratoire de poursuites en précisant la créance initiale, le reliquat de perte qui sera à négocier à l'échéance des moratoires de poursuites et son échéance. Formaliser précisément l'état du dialogue et les éventuels avenants à la convention initiale conclus avec ces débiteurs.

Pistes et modalités de mise en œuvre

[cf. constats 1 et 2] Utiliser les fiches de « transmission » ou « d'archivage » et reporter les prochaines étapes du dossier dans l'échéancier global selon point 4.1.4.

Avantages attendus

Limiter la perte finale à charge de l'Etat, assurer une égalité de traitement à l'encontre de tous les débiteurs, formaliser de manière adéquate les décisions prises et choix opérés par la Fondation et assurer dans les meilleures conditions la transition avec l'Etat à échéance 2009.

4.2.4.12. Observations de l'audit relatives aux conventions

La rédaction par les gestionnaires et leur approbation par le Collège des liquidateurs de la Fondation, des fiches d'archivage, respectivement de transmission, pour chacun des dossiers transférés, implique un travail de révision systématique de ces derniers.

Cela permettra de s'assurer, sur la base de la liste bien exhaustive des débiteurs et des conventions dont dispose déjà la Fondation, qu'à l'heure du transfert à l'Etat des dossiers, toutes démarches qui pouvaient être raisonnablement entreprises en vue du recouvrement des créances, l'auront été. Cette révision générale est l'essence même du travail de liquidation de la Fondation.

Ce plan de travail de la Fondation répond aux attentes de la Cour, dont les recommandations s'intègrent dans ce processus.

4.3. Conclusion

La Fondation a été créée par la loi du 19 mai 2000 avec pour objectifs de gérer, rentabiliser, valoriser et surtout de réaliser, au meilleur prix, les actifs qui lui ont été transférés par la BCGe en 2000 et 2001, pour une valeur de transfert de 5.3 milliards. Sur la base des expertises ordonnées par la Fondation, le taux de perte sur les créances transférées comprenait une marge d'appréciation et avait été estimé à 53%, ce qui avait conduit l'Etat à retenir, dans les comptes de l'année 2000, une provision pour pertes de 2.7 milliards. La perte devrait finalement s'établir à un peu plus de 2.1 milliards à fin 2009 soit un taux de perte moyen d'environ 40%.

Dès sa création, l'objectif prioritaire de la Fondation consistait en la réalisation des actifs gagés auprès des débiteurs. Lorsque ceux-ci collaboraient, la réalisation s'effectuait sans difficultés majeures. Dans d'autres cas, des procédures de poursuites en réalisation de gages étaient nécessaires :

- soit la procédure en réalisation de gage allait alors jusqu'à son terme (**cas n° 1**)
- soit le débiteur ne souhaitait pas être poursuivi et souhaitait de son propre chef « négocié » avec la Fondation. Ces discussions, formalisées par une convention, pouvaient par exemple prévoir un abandon provisoire des poursuites dans le cas où le débiteur s'engageait à céder ou vendre son bien (**cas n° 2**) avec, dans l'intervalle, des taux d'intérêts préférentiels voire nuls.

A mi-mai 2008, il restait 146 dossiers à vendre sur 888, reflet du travail accompli par la Fondation au cours de ses huit années d'existence pour ce qui est de son objectif prioritaire.

Une fois les biens saisis, vendus ou « sous contrôle », la deuxième tâche de la Fondation consistait à se faire « rembourser » la partie de la créance non couverte par le produit de vente du bien.

Dans le cas n°1, ce travail a pu déboucher sur des poursuites ordinaires aboutissant à l'émission d'actes de défaut de biens constatant l'insolvabilité du débiteur.

Dans le cas n°2, les négociations avec le débiteur ont pu déboucher sur l'acceptation d'un plan de remboursement total ou partiel (le remboursement partiel incluant un abandon de créance) ou à une renégociation de la perte à l'issue d'un moratoire de poursuites pouvant durer plusieurs années.

Les travaux de la Cour ont porté sur la problématique des poursuites engagées par la Fondation avec pour objectif de :

- s'assurer que les meilleures conditions-cadres sont en place pour que la continuation des activités transférées de la Fondation à l'Etat soit réalisée de la manière la plus efficace possible
- qualifier l'exhaustivité des procédures de recouvrement.

Afin de répondre à ces objectifs, la Cour a procédé à différents contrôles consistant en des rapprochements de données, des contrôles de cohérence, des entretiens et des contrôles par sondage (voir 4.2.1.)

4.3.1. Résumé des constats

Par rapport à la nécessité **de s'assurer de la mise en place des meilleures conditions-cadres pour que la continuation des activités transférées de la Fondation à l'Etat** soit réalisée de la manière la plus efficace possible :

- Il n'existe pas, à l'heure actuelle, de document de synthèse ni d'échéancier permettant de connaître et suivre la situation de chacun des **888 dossiers** ni des **355 débiteurs** y relatifs. Seul un prototype de « fiche d'archivage ou de transmission » a pour l'instant été réalisé dans le cadre du transfert futur des dossiers à l'Etat.
- L'organisation informatique actuelle de la Fondation ne facilite pas les contrôles : les suivis financiers et juridiques étant effectués via des sources différentes, absence de vision consolidée par débiteur, etc.
- La moitié des conventions contrôlées prévoient des moratoires de poursuites pouvant aller jusqu'en 2013 et dont le solde de la perte sera renégocié à cette occasion. Ces conventions ont été signées par des débiteurs dont les montants dus s'élèvent à plus de 637 millions pour des pertes de 146 millions sur les objets vendus à 100 %. De plus, il n'existe pas de liste exhaustive des débiteurs bénéficiant ou ayant bénéficié d'une convention et/ou d'un moratoire de poursuites.

Dès lors, en l'état la « continuité » des activités de la Fondation au sein d'un futur Centre du Contentieux à l'Etat de Genève n'est pas assurée.

Par rapport à **l'exhaustivité des procédures de recouvrement** :

- La Fondation n'a pas formalisé de contrôle global permettant de s'assurer que l'ensemble des débiteurs ont été poursuivis ou à défaut de poursuites, d'en expliquer les raisons. Ainsi, deux cas d'insuffisances de la part de la Fondation quant au suivi des poursuites ont été identifiés. Le potentiel maximum à récupérer concernant ces deux cas est évalué à un peu plus de 10 millions.
- La Fondation a renoncé à effectuer des poursuites à l'encontre de débiteurs personnes physiques domiciliés hors de Suisse sauf en cas d'avantage qu'elle juge significatif. Sur les 78 dossiers contrôlés, 19 représentant des créances de 195 millions pour des pertes de 92 millions sur les objets vendus à 100 % sont dans ce cas.
- De même, la décision de renoncer à des poursuites peut être prise lorsque la Fondation juge que l'insolvabilité du débiteur est démontrée par un certain montant d'acte de défaut de biens. Sur 78 dossiers, 22 représentant des créances de 128 millions pour des pertes de 34 millions sont dans ce cas.
- Les décisions de renonciation à poursuites relatives aux débiteurs domiciliés à l'étranger ou insolubles décrites ci-dessus sont discutées par la direction de la Fondation avec le Conseil de Fondation mais ne sont pas formellement « approuvées » par celui-ci ou par la Commission de contrôle du Grand Conseil.

- Un quart des débiteurs contrôlés ne respectent pas leur convention. Ces conventions représentent un montant dû de 276 millions et des pertes de 135 millions sur les objets vendus à 100 %. Sur les 8 débiteurs ne respectant pas leur convention, 2 ne sont pas poursuivis à ce titre. Ils représentent un montant dû de 31 millions pour 17 millions de pertes sur les objets vendus à 100 %.

Ainsi, sur la base d'une image reconstituée par la Cour, **l'écart de 1.185 milliard** entre la perte sur les objets vendus à 100 % au 15 mai 2008 (1.687 milliard) et les actes de défaut de biens émis (502 millions) s'explique :

- à hauteur des **deux tiers** (soit 742 millions) par les pertes relatives :
 - aux **porteurs (665 millions)** contre lesquels en général aucune poursuite ne peut être entamée (voir point 4.2.2.)
 - aux **débiteurs personnes morales (77 millions)** pour lesquels la valeur des actes de défaut de biens est quasi nulle (voir point 4.2.3.)
- à hauteur d'**un tiers (soit 443 millions)** par les **débiteurs personnes physiques**. Sur la base des contrôles effectués, les principales causes d'absence ou d'insuffisance d'actes de défaut de biens au moment de l'audit sont les suivantes (hors procédures de poursuites en cours et par ordre d'importance en montants) :
 - Existence de conventions conclues entre certains débiteurs et la Fondation pour plus de la moitié de l'écart total sur les débiteurs personnes physiques
 - Renonciation à poursuites concernant certains débiteurs domiciliés à l'étranger
 - Renonciation à poursuites lorsque l'insolvabilité d'un débiteur est démontrée par un certain montant d'actes de défaut de biens
 - Insuffisances de la Fondation quant au suivi des poursuites
 - Débiteurs décédés et succession répudiée

4.3.2. Résumé des recommandations

Actions possibles

Par rapport à la nécessité de **s'assurer de la mise en place des meilleures conditions-cadres pour que la continuation des activités transférées de la Fondation à l'Etat** soit réalisée de la manière la plus efficace possible :

- Remplir les « fiches de transmission ou d'archivage » afin de réaliser une synthèse de chaque **dossier puis** établir une vue par **débiteur** du total des créances transférées par la BCGe et de leur situation. Enfin, tenir à jour un **échancier global**, notamment des paiements et négociations par débiteur ainsi que des prochaines étapes de poursuites à engager par la Fondation.
- Identifier, chiffrer et lister les débiteurs jouissant d'une convention ou d'une reconnaissance de dette avec moratoire de poursuites en précisant la créance initiale, le reliquat de perte qui sera à négocier à l'échéance des moratoires de poursuites et son échéance. Formaliser précisément l'état du dialogue et les éventuels avenants à la convention initiale conclus avec ces débiteurs.

Par rapport à l'**exhaustivité des procédures de recouvrement** :

- En ce qui concerne les insuffisances identifiées par la Cour dans le suivi des poursuites, procéder dans les meilleurs délais à la relance de la poursuite du premier cas identifié afin de tenter de récupérer plus de 10 millions. En ce qui concerne le deuxième cas, la Fondation a d'ores et déjà réagi positivement puisqu'elle a adressé au cours de l'audit un courrier à l'avocat du débiteur lui accordant un ultime délai d'un mois avant poursuite
- Compte tenu des montants en jeu (pertes d'environ 92 millions pour la sélection réalisée par la Cour), des frais de fonctionnement de la Fondation (plus de 40 millions cumulés depuis 2000) et de la difficulté de juger de l'éventuelle insolvabilité d'un débiteur domicilié à l'étranger, la Cour recommande à la Fondation :
 - d'analyser le cas des cinq débiteurs domiciliés à l'étranger pour lesquels la perte est la plus significative (représentant un total de perte sur les objets vendus à 100 % d'environ 79 millions pour la sélection réalisée par la Cour)
 - dans l'incertitude quant à l'insolvabilité de ces débiteurs :
 - entamer des procédures d'enquêtes et de recouvrement,
 - chiffrer le coût de ces procédures par rapport aux gains réalisés,
 - en tirer des conclusions quant à l'ensemble des débiteurs domiciliés à l'étranger
- Envisager la possibilité de vendre à des sociétés spécialisées dans le recouvrement de créances certains actes de défaut de biens ainsi que les créances ou le reliquat de créances pour lesquelles aucune poursuite ordinaire ne sera entamée. Fixer une date à partir de laquelle les négociations avec les débiteurs seront suspendues, considérant qu'il n'y a plus d'issue favorable possible, afin de vendre les créances et actes de défauts de biens à ces sociétés de recouvrement.
- Formaliser les politiques de renonciation à poursuites auprès du collège des liquidateurs et de la Commission de contrôle du Grand Conseil. Toute absence de poursuites doit être listée, chiffrée et présentée à ces deux organes.
- Par défaut, poursuivre les débiteurs qui ne respectent pas leur convention. Pour les cas particuliers, justifier par écrit les raisons d'absence de poursuites auprès du collège des liquidateurs et de la Commission de contrôle du Grand Conseil en chiffrant les enjeux.

Avantages attendus

S'assurer que tous les débiteurs qui devaient l'être ont été poursuivis afin de limiter la perte finale à charge de l'Etat, assurer une égalité de traitement pour tous les débiteurs, formaliser de manière adéquate les décisions prises et choix opérés par la Fondation et assurer dans les meilleures conditions la transition avec l'Etat à échéance 2009.

Rappelons que l'enjeu du transfert des actifs de la Fondation à l'Etat s'élèvera à plusieurs centaines de millions et que celui-ci devra d'ici fin décembre 2009 clairement désigner ses services qui reprendront chaque activité de la Fondation à savoir la gestion et la vente des immeubles résiduels, les poursuites et la négociation des reliquats dus par les débiteurs à l'échéance des moratoires de poursuites.

5. TABLEAU DE SUIVI DES RECOMMANDATIONS ET ACTIONS

Réf.	Recommandation / Action	Mise en place (selon indications de l'audité)			
		Priorité 1 = Fort 2 = Moyen 3 = Faible	Responsable	Délai au	Fait le
4.1.4	<p>Organisation mise en place par la Fondation afin de gérer les actifs transférés</p> <p>Renseigner les « fiches de transmission ou d'archivage » afin de réaliser une synthèse de chaque dossier, établir une vue par débiteur du total des créances transférées par la BCGe, établir un échancier global des paiements et négociations par débiteur, des étapes de poursuites par dossier à engager et indiquer la date à laquelle les actes de défaut de biens doivent être relancés au plus tard en regard de leur prescription.</p>	1	Direction	31.12.2009	
4.2.4.6	<p>Débiteurs personnes physiques – Poursuites par dossier</p> <p>Analyser le cas des cinq débiteurs domiciliés à l'étranger pour lesquels la perte est la plus significative. Dans l'incertitude quant à l'insolvabilité de ces derniers : entamer des procédures d'enquêtes et de recouvrement, chiffrer le coût de ces procédures par rapport aux gains réalisés, en tirer des conclusions quant à l'ensemble des débiteurs domiciliés à l'étranger.</p>	2	Direction	31.03.2009	
4.2.4.6	<p>Débiteurs personnes physiques – Poursuites par dossier</p> <p>Envisager la possibilité de vendre à des sociétés spécialisées dans le recouvrement de créances certains actes de défauts de biens ainsi que les créances ou le reliquat de créances pour lesquelles aucune poursuite ordinaire ne sera entamée.</p>	3	Direction	31.12.2009	
4.2.4.6	<p>Débiteurs personnes physiques – Poursuites par dossier</p> <p>Formaliser les politiques de renonciation à poursuites auprès du collège des liquidateurs et de la Commission de contrôle du Grand Conseil. Toute absence de poursuites devrait être listée, chiffrée et présentée à ces deux organes.</p>	2	Direction	30.06.2009	

Réf.	Recommandation / Action	Mise en place (selon indications de l'audit)			
		Priorité 1 = Fort 2 = Moyen 3 = Faible	Responsable	Délai au	Fait le
4.2.4.6	Débiteurs personnes physiques – Poursuites par dossier Procéder dans les meilleurs délais à la relance de la poursuite des cas identifiés afin de tenter de récupérer plus de 10 millions.	1	Direction		Fait le 29.09.2008
4.2.4.6	Débiteurs personnes physiques – Poursuites par dossier Mettre à jour les différents fichiers Excel utilisés par la Fondation notamment pour son suivi juridique.	2	Direction	Permanent	
4.2.4.11	Débiteurs personnes physiques – Conventions Par défaut, poursuivre systématiquement les débiteurs qui ne respectent pas leur convention. Pour les cas particuliers, justifier par écrit les raisons d'absence de poursuites auprès du collège des liquidateurs et de la Commission de contrôle du Grand Conseil tout en chiffrant les enjeux.	2	Direction	Permanent	
4.2.4.11	Débiteurs personnes physiques – Conventions Identifier, chiffrer et lister les débiteurs jouissant d'une convention ou d'une reconnaissance de dette avec moratoire de poursuites en précisant la créance initiale, le reliquat de perte qui sera à négocier à l'échéance des moratoires de poursuites et son échéance. Formaliser précisément l'état du dialogue et les éventuels avenants à la convention initiale conclus avec ces débiteurs.	2	Direction	30.12.2009	

6. RECUEIL DES POINTS SOULEVES PAR LES AUTRES AUDITS PORTANT SUR LES MEMES THEMES

Observations et recommandations des audits portant sur les mêmes entités et/ou thématiques	Inspection Cantonale des Finances (ICF) Rapport 06-57 Observation N°	Position de la CDC par rapport à ces points et/ou actions recommandées par la CDC
<p>Il n'existe pas d'analyse formalisée des risques. Cela ne permet donc pas de s'assurer que tous les risques liés à l'activité de la Fondation ont été inventoriés et que le système de contrôle interne actuellement en place permet de les gérer efficacement. L'ICF recommande que la gestion des risques soit formalisée et revue périodiquement.</p>	<p>N° 3.1.1</p>	<p>Recommandation mise en place, voir point 3.1.3 du présent rapport</p>
<p>Toutes les mesures prévues par la directive relative au contrôle interne du 22 mars 2006 ne sont pas encore en vigueur, la délégation du Conseil de Fondation ayant toutefois effectué l'inventaire des instructions et mesures existantes à ce jour. L'ICF recommande qu'une fois les risques recensés, les contrôles à effectuer par la délégation du Conseil de Fondation soient déterminés afin de procéder à l'analyse et l'évaluation du dispositif existant.</p>	<p>N° 3.1.2</p>	<p>CDC favorable à la recommandation de l'ICF</p>
<p>Il existe un risque qu'avant la fin de ses activités, la Fondation n'ait plus suffisamment de ressources humaines (en quantité et en compétences) pour assurer la continuité de l'activité. Or, aucune solution n'avait encore pu être déterminée en ce qui concerne l'avenir du personnel de la Fondation. Le Conseil de Fondation s'est déjà préoccupé de cet aspect et, dès 2005, a amorcé des démarches auprès de l'Etat afin de déterminer des solutions envisageables. L'ICF recommande que, dans le cadre des rencontres entre l'Etat, la Fondation et la BCGe, des solutions concernant le personnel soient dégagées afin de gérer les risques liés à la bonne continuation de l'activité de la Fondation.</p>	<p>N° 3.2</p>	<p>Observation également constatée par la CDC et reprise pour les points 4.1.2; ainsi que pour les actions 4.1.4 du présent rapport</p>
<p>Lorsqu'un débiteur vend un bien à la Fondation, cette vente couvre rarement la créance due. C'est pourquoi la Fondation demande au débiteur la signature d'une reconnaissance de dette pour un montant équivalent à la différence entre le prix de vente et le total de la créance. Si la Fondation fait un bénéfice lors de la vente du bien, celui-ci vient diminuer la reconnaissance de dette du débiteur. Cette facilité accordée au débiteur, en plus de comporter des risques de pertes pour la Fondation, s'apparente à un abandon de créance implicite qui n'est pas communiqué à la Commission de contrôle de la fondation de valorisation des actifs de la BCGe. Au vu des risques de pertes identifiés et des exigences de la procédure existante relative aux abandons de créances, l'ICF recommande que le Conseil d'Etat ou la Commission de contrôle de la fondation de valorisation des actifs de la BCGe avale formellement cette pratique et soit informé-e des éventuelles pertes réalisées.</p>	<p>N° 3.6</p>	<p>Observation également constatée par la CDC et reprise pour les points 4.1.2; ainsi que pour les actions 4.1.4 du présent rapport</p>
<p>Le Conseil de Fondation a défini une politique relative au traitement des actes de défaut de biens et des autres reliquats de créances (reconnaisances de dettes). Aucune action spécifique n'avait encore été mise en place et aucun accord relatif au transfert de ces créances n'avait été convenu avec l'Etat. L'ICF recommande d'appliquer les décisions prises. Par ailleurs, l'ICF recommande que la Fondation et l'Etat s'accordent sur un moyen de gestion des actes de défaut de biens et autres créances à long terme.</p>	<p>N° 3.7</p>	<p>Observation également constatée par la CDC et reprise pour les points 4.2.4.4; ainsi que pour les actions 4.2.4.6 du présent rapport</p>

7. DIVERS

7.1 Glossaire des risques

Typologie des risques adaptée au secteur public et aux entreprises contrôlées par l'Etat

Afin de définir une **typologie des risques pertinente aux institutions et entreprises soumises au contrôle de la Cour des comptes**, celle-ci s'est référée à la littérature économique récente en matière de gestion des risques et de système de contrôle interne, relative tant aux entreprises privées qu'au secteur public. En outre, aux fins de cohésion terminologique pour les entités auditées, la Cour s'est également inspirée du « Manuel du contrôle interne, partie I » de l'Etat de Genève (version du 13 décembre 2006).

Dans un contexte économique, le **risque** représente la « possibilité qu'un événement survienne et nuise à l'atteinte d'objectifs ». Ainsi, la Cour a identifié trois catégories de risques majeurs, à savoir ceux liés aux objectifs **opérationnels** (1), ceux liés aux objectifs **financiers** (2) et ceux liés aux objectifs de **conformité** (3).

1) Les risques liés aux objectifs opérationnels relèvent de constatations qui touchent à la structure, à l'organisation et au fonctionnement de l'Etat et de ses services ou entités, et dont les conséquences peuvent avoir une incidence notable sur la qualité des prestations fournies, sur l'activité courante, voire sur la poursuite de son activité.

Exemples :

- engagement de personnel dont les compétences ne sont pas en adéquation avec le cahier des charges ;
- mauvaise rédaction du cahier des charges débouchant sur l'engagement de personnel;
- mesures de protection des données entrantes et sortantes insuffisantes débouchant sur leur utilisation par des personnes non autorisées ;
- mauvaise organisation de la conservation et de l'entretien du parc informatique, absence de contrat de maintenance (pannes), dépendances critiques ;
- accident, pollution, risques environnementaux.

2) Les risques liés aux objectifs financiers relèvent de constatations qui touchent aux flux financiers gérés par l'Etat et ses services et dont les conséquences peuvent avoir une incidence significative sur les comptes, sur la qualité de l'information financière, sur le patrimoine de l'entité ainsi que sur la collecte des recettes, le volume des charges et des investissements ou le volume et coût de financement.

Exemples :

- insuffisance de couverture d'assurance entraînant un décaissement de l'Etat en cas de survenance du risque mal couvert ;
- sous-dimensionnement d'un projet, surestimation de sa rentabilité entraînant l'acceptation du projet.

3) Les risques liés aux objectifs de conformité (« compliance ») relèvent de constatations qui touchent au non-respect des dispositions légales, réglementaires, statutaires ou tout autre document de référence auquel l'entité est

soumise et dont les conséquences peuvent avoir une incidence sur le plan juridique, financier ou opérationnel.

Exemples :

- dépassement de crédit d'investissement sans information aux instances prévues ;
- tenue de comptabilité et présentation des états financiers hors du cadre légal prescrit (comptabilité d'encaissement au lieu de comptabilité d'engagement, non-respect de normes comptables, etc.) ;
- absence de tenue d'un registre des actifs immobilisés ;
- paiement de factures sans les approbations requises, acquisition de matériel sans appliquer les procédures habituelles ;

A ces trois risques majeurs peuvent s'ajouter trois autres risques spécifiques qui sont les risques de **contrôle** (4), de **fraude** (5) et **d'image** (6).

4) Le risque de contrôle relève de constatations qui touchent à une utilisation inadéquate ou à l'absence de procédures et de documents de supervision et de contrôle ainsi que de fixation d'objectifs. Ses conséquences peuvent avoir une incidence sur la réalisation des objectifs opérationnels, financiers et de conformité.

Exemples :

- absence de tableau de bord débouchant sur la consommation des moyens disponibles sans s'en apercevoir ;
- procédures de contrôle interne non appliquées débouchant sur des actions qui n'auraient pas dû être entreprises ;
- absence de décision, d'action, de sanction débouchant sur une paralysie ou des prestations de moindre qualité.

5) Le risque de fraude relève de constatations qui touchent aux vols, aux détournements, aux abus de confiance ou à la corruption. Ses conséquences peuvent avoir une incidence sur la réalisation des objectifs opérationnels, financiers et de conformité.

Exemples :

- organisation mise en place ne permettant pas de détecter le vol d'argent ou de marchandises ;
- création d'emplois fictifs ;
- adjudications arbitraires liées à l'octroi d'avantages ou à des liens d'intérêt ;
- présentation d'informations financières sciemment erronées comme par exemple sous-estimer les pertes, surestimer les recettes ou ignorer et ne pas signaler les dépassements de budget, en vue de maintenir ou obtenir des avantages personnels, dont le salaire.

6) Le risque d'image (également connu sous « risque de réputation ») relève de constatations qui touchent à la capacité de l'Etat et de ses services ou entités à être crédible et à mobiliser des ressources financières, humaines ou sociales. Ses conséquences peuvent avoir une incidence sur la réalisation des objectifs opérationnels, financiers et de conformité.

Exemples :

- absence de contrôle sur les bénéficiaires de prestations de l'Etat ;
- bonne ou mauvaise réputation des acheteurs et impact sur les prix,
- porter à la connaissance du public la mauvaise utilisation de fonds entraînant la possible réduction ou la suppression de subventions et donations.

7.2 Remerciements

La Cour remercie l'ensemble des collaborateurs de la Fondation de valorisation des actifs de la BCGe, et en particulier son directeur et le secrétaire du Conseil de Fondation pour leur disponibilité et la transparence dont ils ont fait preuve.

L'audit a été terminé le 15 juillet 2008. Le rapport complet a été transmis au Collège des liquidateurs et à la Direction de la Fondation dont les observations remises le 3 octobre 2008 ont été dûment reproduites dans le rapport.

La synthèse a été rédigée après réception des observations des entités auditées.

Genève, le 16 octobre 2008.

Antoinette Stalder
Présidente

Stéphane Geiger
Magistrat titulaire

Stanislas Zuin
Magistrat titulaire