



RÉPONSE AU POSTULAT

Auteurs	Blaise Carron, Patricia Constantin, Olivier Turin et Valentin Aymon (suppl.), du groupe AdG/LA
Objet	Pour l'instauration de mesures cantonales permettant de combattre l'exploitation des faillites à répétition
Date	12.12.2017
Numéro	2.0225

en collaboration avec le DEF

Les auteurs du postulat demandent au Conseil d'Etat d'étudier les pistes de solutions suivantes pour combattre, au niveau cantonal, les faillites à répétition :

1. l'introduction d'une liste noire des entrepreneurs impliqués dans l'exploitation de faillites à répétition dont l'accès serait limité aux personnes faisant valoir un intérêt vraisemblable, en conformité avec la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite et les normes applicables en matière de protection des données,
2. la mise en place effective d'un registre cantonal, voire intercantonal des faillites,
3. l'attribution des marchés publics de l'Etat du Valais en priorité aux entrepreneurs n'ayant pas fait l'objet de faillites à répétition.

Il est légitime de rechercher des solutions pour résoudre cette problématique. Celle-ci n'est toutefois pas simple et est principalement liée, comme les postulants le mentionnent à juste titre, à des dispositions de droit fédéral. Il ne s'agit pas uniquement ou principalement de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP), mais également, par exemple, du code des obligations, du code pénal et de l'ordonnance sur le registre du commerce. C'est donc prioritairement au niveau fédéral que des corrections sont à apporter si l'on veut agir de manière efficace pour lutter contre de tels abus.

Le Conseil fédéral est chargé, suite à l'acceptation de la motion Hans Hess (11.3925), de légiférer pour que l'on ne puisse plus utiliser abusivement la procédure de faillite pour échapper à ses obligations. Un avant-projet du 22 avril 2015 a été soumis à consultation. Celle-ci ayant débouché sur diverses propositions complémentaires, le Conseil fédéral planche actuellement sur un nouveau projet dont la consultation est annoncée pour le premier trimestre 2019. Estimant que le Conseil fédéral tarde à répondre aux exigences du Parlement, plusieurs conseillers nationaux ont déposé des motions et interpellations qui vont précisément dans le sens des propositions des postulants :

- 21.03.2014 – 14.3282 : Faillites frauduleuses de SA et de Sàrl. Registre national des administrateurs
- 14.12.2016 – 16.4017 : Possibilité de refus de réinscription au registre du commerce
- 13.06.2017 – 17.3437 : Faillites en cascade. Que faire pour résoudre ce problème récurrent?
- 27.09.2017 – 17.3758 : Faillites en chaîne. Empêcher le commerce avec des entreprises surendettées

- 27.09.2017 – 17.3759 : Stopper les faillites en chaîne. Empêcher les champions de l'insolvabilité organisée de nuire à nouveau
- 27.09.2017 – 17.3760 : Conférer aux créanciers ordinaires une action directe en responsabilité contre les dirigeants d'une société qui leur causent un dommage.

Le Conseil fédéral a assuré au Conseil national que cette problématique est prise au sérieux. Les travaux sont en cours, mais le sujet est complexe et nécessite donc une analyse approfondie.

Le Conseil d'Etat a examiné les pistes de solutions proposées par les postulant et peut se prononcer comme suit.

1. Liste noire des entrepreneurs impliqués dans des faillites à répétition

Les offices des poursuites et faillites sont tenus de se conformer à la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite et ses ordonnances en ce qui concerne la tenue et la consultation des registres. Ces dispositions légales ne prévoient pas de liste noire des entrepreneurs concernés par des faillites à répétition, de sorte que la mise en œuvre d'un tel outil impliquerait une adaptation législative. Nous notons également que la compatibilité d'une liste noire avec la loi fédérale sur la protection des données devrait être examinée.

La mise en place d'une telle liste nécessiterait de définir ses critères d'alimentation. Il s'agirait de clarifier les notions de « faillite à répétition » et d'« entrepreneur » afin de déterminer quelles sont les personnes susceptibles d'y figurer, et sous quelles conditions. L'objectif n'est certainement pas de ficher les entrepreneurs honnêtes qui ont connu un échec. Il conviendrait ainsi de distinguer une faillite multiple d'une faillite à répétition abusive. De plus, identifier le ou les responsables n'est pas chose aisée, puisqu'il ne s'agit pas nécessairement d'une des personnes inscrites au Registre du commerce au jour de la faillite. Des changements d'administrateurs peuvent avoir eu lieu, voire une couverture instaurée par la désignation d'hommes de paille. L'inscription d'une personne sur cette liste noire devrait probablement résulter d'une décision judiciaire et non d'une décision administrative.

Interpellé sur la création d'un registre national des administrateurs de sociétés qui ont fait faillite, le Conseil fédéral a répondu que « *le registre demandé améliorerait l'information des parties potentielles à un contrat et des créanciers. Mais il faut relever que le secteur privé recueille et offre déjà ces renseignements (contre rémunération). Les informations nécessaires à la tenue d'un tel registre sont recueillies par les offices cantonaux du registre du commerce, mais il n'a pas été possible jusqu'à présent de mettre en place la possibilité de rechercher de manière fiable les données relatives aux personnes physiques dans ce registre.* ».

2. Registre cantonal, voire intercantonal des faillites

La création d'un registre cantonal des faillites ne pose pas de difficultés légales, car la LP délègue un large pouvoir d'organisation aux cantons. Sa mise en place est techniquement possible puisque les dix offices du Valais utilisent depuis deux ans le même outil informatique pour la gestion des faillites. La création d'un registre intercantonal se révélerait par contre beaucoup plus complexe à mettre en place compte tenu des différentes solutions informatiques qui coexistent.

Toute personne qui fait valoir un intérêt vraisemblable peut se faire délivrer un extrait des registres de l'office des faillites. Celui-ci informe sur le nom, prénom et domicile du failli, la date d'ouverture et de clôture de la faillite ainsi que la date et le montant de chaque acte de défaut de biens.

Un tel registre n'est par conséquent d'aucune utilité pour juger de faillites à répétition s'agissant de personnes morales. En effet, celles-ci sont radiées du registre du commerce suite à la faillite et leur raison sociale ne peut être réutilisée. Aucune information n'est fournie sur leurs administrateurs. Pour ce qui est des raisons individuelles, leur faillite entraîne la liquidation de l'entier du patrimoine du titulaire, de sorte que ce dernier n'a aucun intérêt à provoquer des faillites à répétition.

3. Attribution des marchés publics

La loi fédérale sur les marchés publics prévoit l'exclusion de la procédure ainsi que la révocation de l'adjudication des soumissionnaires qui font l'objet d'une faillite, qui n'ont pas payé tout ou partie des impôts ou cotisations sociales ou qui n'observent pas les dispositions relatives à la protection des travailleurs, les conditions de travail ou l'égalité salariale entre femmes et hommes.

L'utilisation de listes permanentes relatives à l'accès aux marchés publics permet déjà au canton du Valais d'exclure les sociétés qui ne respectent pas les règles et exigences fixées. Une amélioration de leur tenue à jour sera examinée. Il est en particulier envisagé de permettre au Service de la protection des travailleurs et des relations du travail d'être informé encore plus rapidement d'un changement de situation d'une société qui y figure.

Dans l'attente de l'instauration de nouvelles mesures au niveau fédéral qui devraient résulter des travaux en cours, le Conseil d'Etat continuera à agir principalement sur les deux axes suivants:

- limiter l'accès aux marchés publics par une gestion améliorée des listes permanentes, et ne pas créer des listes noires,
- dénoncer pénalement au Ministère public tout soupçon de faillite à répétition abusive.

Il est proposé l'acceptation du postulat dans le sens de la réponse donnée.

Conséquences sur la bureaucratie	: aucune
Conséquences financières	: développement d'interfaces
Conséquences équivalent plein temps (EPT)	: aucune
Conséquences RPT	: aucune

Sion, le 7 novembre 2018