

Date de dépôt : 31 août 2022

Réponse du Conseil d'Etat à la question écrite urgente de M. Pablo Cruchon : Faillites frauduleuses : quid de la situation dans notre canton ?

Mesdames et
Messieurs les députés,

En date du 24 juin 2022, le Grand Conseil a renvoyé au Conseil d'Etat une question écrite urgente qui a la teneur suivante :

L'exemple de EKA Sàrl¹ démontre une fois de plus que certaines personnes se jouent de nos lois afin de profiter de notre système. Un soutien à l'économie ne doit pas rimer avec des chèques en blanc pour des patrons voyous. Le travail colossal de monter des dossiers est trop souvent laissé aux syndicats. Ceux-ci doivent pro bono faire le travail d'enquête. Cette tâche revient selon nos lois à l'Etat. Nous aimerions savoir en proportion qui sont les acteurs qui produisent les plaintes et dénonciations pour faillites frauduleuses. Selon les personnes concernées, ce travail ne vient pas souvent suivi d'instructions, nous voudrions aussi avoir des données à ce sujet.

Les personnes fraudant lors d'une faillite provoquent des conséquences pour toute la collectivité, des salaires non payés et des fraudes aux assurances qui sont portées par le reste des personnes qui respectent le droit. Les cotisations à l'AVS, à la SUVA et à la LPP doivent aussi se voir compensées comme celle de la caisse de chômage.

¹ https://mailchi.mp/sit-syndicat.ch/journal-du-sit-avril-2022_medias-1363977?e=f1a9769955

Au regard de ce qui précède, mes questions au Conseil d'Etat, que je remercie par avance de ses réponses, sont les suivantes :

- 1) Depuis le 1^{er} janvier 2002, combien y a-t-il de dénonciations et plaintes pour faillites frauduleuses dans notre canton par année ?*
- 2) En proportion, qui sont les acteurs de ces dénonciations et plaintes entre les syndicats, l'office des faillites et des privés ?*
- 3) Combien d'instructions ont été ouvertes suite à ces dénonciations et plaintes ?*
- 4) Combien y a-t-il eu de condamnations pour faillites frauduleuses lors de ces 20 dernières années ?*
- 5) Quel est le coût agrégé des faillites pour la collectivité lors de ces 20 dernières années ?*
- 6) Spécifiquement, quel est le coût estimé des faillites pour les divers organismes d'assurances sociales (LPP, AVS, SUVA) lors de ces 20 dernières années dans notre canton, plus particulièrement l'ICI (indemnité en cas d'insolvabilité), par secteur d'activité ?*
- 7) Depuis 2010, combien de faillites de sociétés par année ? Quelle est la proportion par branches d'activités, quel pourcentage de clôtures de faillite faute d'actifs ?*
- 8) Lors de l'examen des cas suspects, quelles mesures sont mises à disposition de l'office des faillites ? De quel budget dispose actuellement l'office des faillites pour examiner les cas suspects et le nombre d'EPT ?*

RÉPONSE DU CONSEIL D'ÉTAT

S'agissant des questions 1 à 4, le Conseil d'Etat a interpellé le pouvoir judiciaire, dont la commission de gestion a répondu ce qui suit :

La justice connaît des situations de faillite à plusieurs titres et plusieurs juridictions sont potentiellement concernées. L'usage des termes « dénonciations et plaintes » donne à penser que l'auteur de la question s'intéresse aux aspects pénaux, bien que la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, du 11 avril 1889 (LP; RS 281.1), recoure aussi à la notion de plainte pour évoquer la saisine de l'autorité de surveillance (art. 17 LP).

Sur le plan pénal, aucune infraction n'est intitulée « faillite frauduleuse ». Le titre 2 du livre 2 du code pénal suisse, du 21 décembre 1937 (CP; RS 311.0), consacré aux infractions contre le patrimoine, comprend un chapitre 3 consacré aux crimes ou délits dans la faillite et la poursuite pour dettes (art. 163 à 171bis CP), soit la banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie (art. 163 CP), la diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers (art. 164 CP), la gestion fautive (art. 165 CP), etc.

Les procédures pénales portant sur des infractions économiques complexes survenant dans un contexte de faillite (ou de faillites successives) vont le plus souvent concerner non seulement les infractions précitées, mais aussi d'autres infractions, parmi lesquelles l'escroquerie (art. 146 CP), la gestion déloyale (art. 158 CP) ou encore le faux dans les titres (art. 251 CP). Il faudra encore y ajouter les infractions décrites dans les lois spéciales en matière d'assurances sociales (par exemple à l'art. 87 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS; RS 831.10)).

Il en résulte que la commission de gestion du pouvoir judiciaire ne peut pas répondre aux questions posées. Elle précise d'emblée que si les mêmes questions étaient posées pour des infractions évoquées ci-dessus, elle ne pourrait pas fournir d'informations sur les types de dénonciateurs (ou de parties plaignantes).

En ce qui concerne les questions 5 à 8, le Conseil d'Etat précise que le découvert global des dossiers de faillite et de successions liquidés chaque année dans le canton de Genève est publié sur le site de l'Office fédéral de la statistique (OFS; cf. tableau 06.02.03.03) et qu'il s'est élevé en moyenne à 400 millions de francs par an de 2014 à 2021 (325 millions de francs en 2021).

Les faillites traitées sont quant à elles publiées trimestriellement par l'office cantonal de la statistique (OCSTAT; cf. tableau 06.02.7.2.01). La répartition par branche d'activité y est fournie à titre indicatif. Ainsi, de 2014 à 2021, l'office cantonal des faillites (OCF) a traité en moyenne chaque année 667 faillites de sociétés et d'entreprises individuelles, parmi lesquelles on estime environ 114 faillites dans le secteur de la construction et 68 dans celui de l'hôtellerie-restauration. Parmi les dossiers de faillite clôturés sur cette période (cf. tableau OFS précité), l'OCF a enregistré en moyenne 55% de clôtures pour défaut d'actifs.

Il n'est pas possible d'évaluer le coût des faillites pour les divers organismes d'assurances sociales car les données entre les différentes caisses publiques et privées (AVS, LPP et SUVA) ne peuvent pas être agrégées. En outre, il n'est pas possible d'identifier en amont les montants qui concerneraient les entreprises qui pourraient être mises en faillite dans le futur, voire en faillite frauduleuse, après une procédure judiciaire.

Par ailleurs, s'agissant plus particulièrement de l'AVS, les caisses de compensation AVS ont notamment pour tâches d'encaisser et de recouvrer les cotisations par tous les moyens possibles. Elles monitorent l'argent qui n'est pas encore entré et apprécient les moyens à disposition pour le récupérer, et ce, indépendamment du motif de non-paiement des cotisations.

S'agissant de la détection des cas de fraude dans la faillite, il est précisé que de nombreuses fraudes sont déjà décelables en amont et l'on ne saurait trop recommander aux créanciers (tels que les banques, assurances sociales ou salariés bénéficiant de l'assistance d'un syndicat) d'agir sans tarder à leur niveau, au civil comme au pénal, pour de meilleures chances de succès.

L'OCF quant à lui, intervient en bout de chaîne, à la fin d'un long processus de détérioration de la situation financière de l'entreprise. A ce stade, la comptabilité n'est souvent plus tenue rigoureusement et les gérants ont pu renoncer à leurs fonctions, voire quitter notre canton. Une prompt collaboration des créanciers est donc essentielle pour qu'apparaissent les informations cruciales et les éléments de preuve pouvant conduire l'OCF à déposer une dénonciation, lorsque celle-ci n'a pas encore pu être effectuée par les parties concernées.

En effet, l'OCF a pour missions premières, en application du droit fédéral, d'inventorier les actifs existants au jour de la faillite, de les réaliser au meilleur prix et d'en distribuer le produit équitablement entre les créanciers. Dès lors, l'OCF veille avant tout à obtenir la collaboration des débiteurs pour optimiser le produit des faillites (près de 1 400 nouveaux dossiers par an, auxquels s'ajoutent les dossiers complexes traités sur plusieurs années). Beaucoup de faillites n'étant pas d'origine frauduleuse, les dossiers suspects sont examinés au cas par cas et les procédures judiciaires initiées en conséquence.

Enfin, il convient de mentionner que l'OCF a intensifié sa coopération directe avec les autorités cantonales de poursuite pénale dans le cadre de la lutte contre la criminalité économique (le Ministère public et les enquêteurs de la brigade financière disposant depuis 2017 d'un accès privilégié à la base de données de l'OCF) et il participe activement aux travaux du groupe de travail interinstitutionnel d'entraide contre la fraude aux assurances sociales (EFAS) créé en 2019 par le Conseil d'Etat.

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite, Mesdames et Messieurs les Députés, à prendre acte de la présente réponse.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :
Michèle RIGHETTI

Le président :
Mauro POGGIA