

Synthèse

Faillites en série

Serial failers et insolvabilité organisée

1) Problématique

Les faillites à répétition sont orchestrées par des personnes (« serial failers ») qui créent des sociétés faiblement capitalisées, engagent des travailleurs à court terme, pratiquent du dumping salarial ou ne paient pas les salaires, ni les cotisations aux assurances sociales, ni leurs fournitures ou leur loyerⁱ. Ces agissements peuvent perturber le marché de manière conséquente. Les principales victimes de ces abus sont les travailleurs, les clients, les autorités fiscales, les assurances sociales (assurance-chômage, assurance-vieillesse et survivants), le Fonds de garantie LPP, la Centrale de compensation et les entreprises qui respectent les règles.

Les scandales liés aux escroqueries de masse à l'assurance-chômage, médiatisés dès le printemps 2017, illustrent parfaitement cette problématique, laquelle nécessite une réponse juridique. Jusqu'à présent, cette problématique est très minimisée par les autorités politiques, alors qu'elle coûte des centaines de millions de francs chaque année à la collectivité publique. Enfin, ces entrepreneurs indéclicats pratiquent, entre autres, le dumping salarial. Tous ces manquements permettent ainsi à leurs auteurs de fausser la concurrence, car n'ayant pas les mêmes charges que leurs homologues, ils peuvent offrir des prix nettement moins chers que ces derniers.

2) Situation actuelle

En 2015, le Conseil fédéral a mis en consultation un avant-projet de modification de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la failliteⁱⁱ. Celui-ci est toutefois insuffisant car il se limite essentiellement à imposer les frais de procédure non plus aux créanciers, mais aux débiteurs, par le biais de la masse en faillite, afin que la collectivité n'ait plus à financer des faillites.

Contrairement à ses Etats voisins, la Suisse ne dispose pas de règles législatives permettant de lutter efficacement contre les « serial failers », notamment en amont, c'est-à-dire avant un jugement de faillite définitif et exécutoire et de manière préventive, soit pour éviter la réitération de tels comportements à l'avenir. En particulier, il n'existe pas d'infraction réprimant pénalement le fait d'organiser son insolvabilité ou celle d'une société que l'on dirige pour échapper à ses créanciers. De plus, les conditions de mise en œuvre de l'infraction de gestion déloyale (art. 158 CP) et d'une responsabilité civile directe des dirigeants de droit ou de fait d'une personne morale sont trop strictes et ne permettent pas aux créanciers ordinaires d'agir directement contre les responsables.

En outre, en Suisse, les registres de poursuites et les registres de faillites ne sont pas centralisés ni même harmonisés. Ils dépendent de chaque canton et, à cet échelon, parfois de chaque division territoriale (district par exemple). Il est donc facile pour un entrepreneur impliqué dans des faillites et objet de poursuites de se déplacer d'un canton où il est inscrit sur le registre des poursuites à un autre endroit où il ne l'est pas pour se « refaire une virginité » auprès d'éventuels clients ou partenaires en affaires.

3) Solutions proposées

Priorités :

- a) Créer un registre fédéral des poursuites et des faillites.
- b) Punir pénalement le fait d'organiser volontairement son insolvabilité ou celle d'une entreprise, avant tout jugement de faillite ou acte de défaut de biens définitif et exécutoire.
- c) Permettre aux créanciers ordinaires lésés d'agir directement au plan pénal et au plan civil contre les gérants d'entreprises en cas de gestion déloyale et de responsabilité civile par une modification respectivement des art. 158 CP et 754 CO.
- d) Modifier la loi fédérale contre la concurrence déloyale pour rendre le dumping salarial pénalement punissable.

Autres mesures :

- a) Donner aux Commissions professionnelles paritaires une délégation de pouvoir de l'Etat pour prendre des décisions formelles, reconnues comme titre de mainlevée définitiveⁱⁱⁱ.
- b) Rendre l'inscription au Registre du commerce obligatoire pour toutes les entreprises ayant leur siège ou un établissement stable en Suisse.

Des questions ?

David Equey, responsable du service juridique et membre de la direction de la Fédération vaudoise des entrepreneurs, 021 632 14 52 et david.equey@fve.ch

ⁱ Cf. EQUEY, David, « *Serial failers* et insolvabilité organisée », *Bâtir*, n° 4, avril 2015, pp. 67-69 (http://www.jcsr.ch/images/pdf_editions/batir_avril_15.pdf).

ⁱⁱ Cf. <https://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/ind2015.html>.

ⁱⁱⁱ Art. 80 LP.