



## Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

Question Elian Collaud  
**Problématique des faillites d'entreprises**

2016-CE-125

### I. Question

La problématique des faillites d'entreprises est régulièrement évoquée dans le grand public et celui-ci s'offusque comme les autorités politiques de ce canton de certaines situations. En effet, il n'est pas rare que des entreprises, par un simple changement de nom ou de représentant, poursuivent une activité, sans scrupule, tout en laissant « une ardoise » à la charge de leurs fournisseurs ou créanciers.

Ce phénomène ne nous est pas unique et il touche aussi l'ensemble de la Suisse. Maintes fois des articles de presse et émissions de télévision ont été consacrés à cette problématique.

Aussi, je me permets de poser, au Conseil d'Etat fribourgeois, les questions suivantes, à savoir :

1. Y a-t-il, dans notre canton, un répertoire des entreprises en faillite ayant repris et/ou poursuivi ?
2. Qu'advient-il des employés licenciés et réengagés à des conditions inférieures ou précaires ?
3. Quels sont les moyens juridiques pour freiner ce genre de problème et permettre de procurer également une aide aux entreprises modèles ?
4. Un instrument parlementaire devrait-il être déposé dans le but de soutenir le Conseil d'Etat pour mettre un terme à ces pratiques ?

*24 mai 2016*

### II. Réponse du Conseil d'Etat

A titre préliminaire, il convient de relever ce qui suit : il est vrai que la législation en vigueur présente des failles menant à la problématique décrite (dite « faillites en chaîne »). Or, le Conseil fédéral a déjà été saisi et a proposé des mesures concrètes, tant au niveau des responsables des entreprises que concernant la procédure de faillite, afin de parer au problème.

Par ailleurs, lorsque la faillite d'une entreprise est prononcée par le juge, elle est communiquée au Service du registre du commerce qui, conformément au droit en vigueur, doit l'inscrire immédiatement. Dans la mesure où les inscriptions au registre du commerce sont publiques et publiées dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC), il est donc possible de contrôler si une société se trouve en situation de faillite. Cela étant, il appartient aux diverses parties impliquées dans la fondation d'une nouvelle société de consulter le registre du commerce, afin d'éviter de potentielles reprises de biens issus d'une masse en faillite. Toutefois, on ne saurait empêcher un « gestionnaire fautif » de fonder une nouvelle société s'il dispose des liquidités nécessaires.

Cela dit, le Conseil d'Etat peut répondre aux questions de Monsieur le député Collaud comme suit :

*1. Y a-t-il, dans notre canton, un répertoire des entreprises en faillite ayant repris et/ou poursuivi ?*

Un tel répertoire n'existe pas en raison du fait qu'une entreprise ne peut pas faire faillite et reprendre les affaires, sauf dans de rares cas de révocation de la faillite au sens de l'article 195 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1 ; LP). Il n'y a pas non plus de fichier public répertoriant les administrateurs et/ou associés de sociétés anonymes ou de sociétés à responsabilité limitée qui fondent de nouvelles entreprises sur les épaves des précédentes. Pour le surplus, la tenue des fichiers en matière de faillites est régie par l'Ordonnance fédérale sur l'administration des offices de faillites (OAOF, RS 281.32).

*2. Qu'advient-il des employés licenciés et réengagés à des conditions inférieures ou précaires ?*

Les employés licenciés cherchent un nouvel emploi et peuvent être réengagés dans une autre entreprise à des salaires supérieurs, égaux ou inférieurs à leurs anciens salaires. Si l'employé est inscrit au chômage dans un Office régional de placement, le Service public de l'emploi le soutient dans ses démarches de réinsertion et vérifie si le salaire proposé correspond aux salaires usuels ou à ceux fixés dans une convention collective. Si l'employé ne s'est pas inscrit au chômage, il lui revient de faire valoir ses droits auprès d'un tribunal ou de chercher une meilleure offre de salaire.

*3. Quels sont les moyens juridiques pour freiner ce genre de problème et permettre de procurer également une aide aux entreprises modèles ?*

Il existe plusieurs moyens selon le stade où se trouve une entreprise. Selon la législation fédérale, une société en capitaux peut être constituée non seulement par apport en espèces, mais par apport en nature aussi. Dans ce dernier cas, le législateur a prévu plusieurs mesures de sécurité pour parer au risque que les fondateurs ne respectent pas leur devoir de libération, respectivement de couverture, du capital initial, notamment des prescriptions de forme pour l'acte constitutif et le rapport de fondation, la mise en évidence des apports en nature dans les statuts, le contrôle du rapport de fondation par un réviseur agréé, couplées à la responsabilité des fondateurs selon l'article 753 du code des obligations (CO ; RS 220) et les articles 153, 251 et 253 du code pénal (CP ; RS 311.0). Du moment où toutes les prescriptions légales susmentionnées, tendant à la protection du capital d'une société, sont respectées, les registres du commerce ne peuvent pas, selon le droit en vigueur, refuser l'inscription d'une nouvelle société, même si ses responsables ont déjà fait faillite avec d'autres sociétés. Toute mesure visant d'avantage de sécurité et contrôle irait dans le sens opposé des récents efforts politiques visant à faciliter la fondation d'entreprises.

Une fois la société en capitaux fondée, sa gestion incombe à ses organes. Signalons encore que l'avant-projet de révision du droit de la société anonyme du 28 novembre 2014 tient compte des propositions du groupe d'experts « assainissement dans le code des obligations ». Ces propositions prévoient un durcissement ponctuel des articles 725 et suivants du CO. Ainsi, une nouvelle disposition concernant les liquidités de l'entreprise est prévue, obligeant le conseil d'administration à prendre certaines mesures lorsqu'il y a risque d'insolvabilité. De plus, les nouvelles dispositions des articles 725 et suivants du CO exigeront explicitement que le conseil d'administration et, le cas échéant, l'organe de révision, agissent avec la célérité requise. Le respect de ces obligations plus sévères du conseil d'administration quant au planning financier représente un pas vers un futur où il sera possible d'éviter que l'avis de surendettement soit transmis au juge à un moment où l'actif est

déjà insuffisant. Selon une information de l'Office fédéral de la justice, il est prévu que le message du Conseil fédéral soit soumis au vote du parlement vers la fin de l'année 2016.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat souligne encore le fait que la problématique des faillites dites « en chaîne » des entreprises occupe régulièrement le Ministère public du canton de Fribourg, saisi de dénonciations qui émanent, pour la plupart, de l'Office des faillites. En effet, la gestion fautive d'un entrepreneur menant à la faillite de sa société est poursuivie par l'autorité susmentionnée (art. 165 CP).

Enfin, puisque la problématique décrite par l'auteur de l'intervention parlementaire a été constatée dans toute la Suisse, l'ancien Conseiller aux Etats Hans Hess avait déposé une motion 11.3925 intitulée « Prévenir l'usage abusif de la procédure de faillite ». Le Conseil fédéral a ainsi été chargé de créer les bases légales nécessaires et un avant-projet de loi a été mis en consultation le 22 avril 2015 avec son rapport explicatif. Selon un renseignement obtenu de l'Office fédéral de la justice, la procédure de consultation est actuellement close. Le Conseil fédéral devrait prendre connaissance du résultat de la consultation et rendre son rapport au courant de cet automne.

Les dispositions légales régissant les poursuites et faillites ainsi que le droit des sociétés étant du droit fédéral impératif, le développement de dispositions cantonales particulières supplémentaires paraît difficilement envisageable voire nécessaire.

*4. Un instrument parlementaire devrait-il être déposé dans le but de soutenir le Conseil d'Etat pour mettre un terme à ces pratiques ?*

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'Etat ne voit donc pas de motifs à prendre des mesures supplémentaires et isolées au niveau cantonal. Il sied d'attendre la mise en application des mesures proposées par le Conseil fédéral qui devraient avoir un double effet de prévention générale auprès des membres des organes supérieurs de direction des sociétés, d'une part, car les règles régissant la gestion financière seront durcies et d'autre part, car les membres des organes supérieurs de direction seront tenus solidairement responsables des cas d'abus et les créanciers, notamment les autorités et les représentants de groupes d'intérêts, pourront bénéficier des modifications proposées pour agir plus facilement contre les cas d'abus sur les plans civil et pénal.

*30 août 2016*