

Date de dépôt : 31 mai 2017

Réponse du Conseil d'Etat

à la question écrite urgente de M. Marc Falquet : Comment l'office des faillites et la caisse cantonale genevoise de chômage luttent-ils contre les fraudes ?

Mesdames et
Messieurs les députés,

En date du 12 mai 2017, le Grand Conseil a renvoyé au Conseil d'Etat une question écrite urgente qui a la teneur suivante :

Dans le canton de Vaud, une vingtaine de patrons d'entreprises actives dans le domaine de la construction et des collaborateurs du syndicat UNIA ont été interpellés. Le Ministère public leur reproche de s'être entendus pour se répartir des millions de francs en déclarant au chômage des employés fictifs. L'arnaque aurait débuté en 2013 avant que la caisse cantonale de chômage vaudoise n'ait eu « des doutes sur certaines pratiques » courant 2016. Elément inquiétant, il semblerait que la détection de ce genre de fraude soit difficile.

Le risque que se réalise un scénario dans lequel des travailleurs déclarent abusivement à la caisse cantonale de chômage avoir été employés par ces sociétés afin de percevoir indûment des indemnités en cas d'insolvabilité consécutivement à la faillite est sans doute possible également à Genève.

De plus, se pose la question de savoir si une telle fraude pourrait être décelée dans les meilleures conditions si la caisse de chômage concernée était une caisse autre que la caisse cantonale, notamment quand une telle caisse est exploitée par le même syndicat employeur des collaborateurs indéliçats dans le canton de Vaud.

Par ailleurs, Genève connaît également de nombreuses faillites d'entreprises, notamment dans le domaine de la construction, mais pas uniquement. Il est de notoriété publique que les faillites frauduleuses sont un sport très répandu à Genève, ceci quasiment en toute impunité, malgré les préjudices qu'elles provoquent.

Mes questions sont les suivantes :

- 1) *Comment la caisse cantonale genevoise de chômage se prémunit-elle contre les fraudes avec emplois « au noir » ?*
- 2) *Comment la caisse cantonale genevoise de chômage se prémunit-elle contre des fraudes avec emplois fictifs ?*
- 3) *Les caisses autres que la caisse cantonale genevoise de chômage sont-elles plus vulnérables aux escroqueries avec emplois fictifs ? Comment sont-elles contrôlées ?*
- 4) *Le personnel de l'office des faillites a-t-il suffisamment de connaissances et de moyens pour déceler et dénoncer les faillites frauduleuses au Parquet ou au chef de la police ?*

Je remercie le Conseil d'Etat pour ses réponses.

RÉPONSE DU CONSEIL D'ÉTAT

Le Conseil d'Etat a pris connaissance des questions et y répond comme suit :

Caisse cantonale genevoise de chômage

En réponse à la première interrogation, lorsque le demandeur fournit à la caisse cantonale genevoise de chômage tous les documents nécessaires à son indemnisation en cas d'insolvabilité, celle-ci entre en matière (voir les art. 51 et 53 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI), les art. 74 et 77 de l'ordonnance fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI), ainsi que le Bulletin du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) en matière d'indemnités en cas d'insolvabilité, ci-après : Bulletin LACI ICI).

Il sera précisé à cet égard qu'il n'est pas déterminant que les cotisations sociales aient effectivement été payées, ou que le travailleur dispose d'une autorisation valable de travail (Chiffre B9 du Bulletin LACI ICI).

S'agissant de la seconde question, le principe de la vraisemblance de la créance s'applique (art. 74 OACI).

Ainsi, comme la preuve irréfutable ne peut pas toujours être apportée au stade de l'ouverture de la procédure, la vraisemblance de la créance constitue un degré intermédiaire entre la simple allégation et la preuve irréfutable (Chiffre B15 du Bulletin LACI ICI).

Si des doutes apparaissent, la caisse cantonale genevoise de chômage instruit le dossier conformément à la LACI et audit Bulletin LACI ICI afin de déterminer si le travail a été effectivement accompli et, par-là, si les prétentions sont fondées.

En pratique, le gestionnaire chargé du dossier, spécialiste en matière d'indemnités en cas d'insolvabilité, confronte les pièces transmises par l'employeur et l'employé, effectue des recherches, recoupements et questionne ces derniers ainsi que de l'office des faillites, aux fins d'établir si l'emploi est fictif ou non.

Par ailleurs, contrairement à ce qui s'est passé dans le canton de Vaud, la caisse cantonale genevoise de chômage reçoit les personnes qui sollicitent les indemnités en cas d'insolvabilité en personne et verse ces dernières directement aux bénéficiaires (sauf cas de force majeure), et non pas à un tiers, ce qui réduit d'autant les risques d'abus.

Enfin, en ce qui concerne le troisième point soulevé, il y a lieu de relever que la caisse cantonale genevoise de chômage est la seule entité habilitée à statuer en matière d'indemnités en cas d'insolvabilité, puisque la LACI attribue de façon exclusive cette compétence aux caisses publiques (art. 53, al. 1, et 77, al. 1 LACI). Les caisses de chômage du canton dites « privées » ne peuvent par voie de conséquence pas être concernées par une éventuelle escroquerie avec emplois fictifs, comme cela s'est produit dans le canton de Vaud, et n'encourent donc aucun risque de verser indûment des indemnités en cas d'insolvabilité.

Office des faillites

Les collaborateurs chargés de liquider les dossiers de faillites sont majoritairement titulaires d'une formation universitaire de juriste ou équivalent. Le service est par ailleurs doté d'un centre d'expertise interne composé d'une analyste financière et de trois titulaires du brevet d'avocat. Le plan de formation continue au sein de l'office inclut la thématique en lien avec la faillite frauduleuse.

Il existe de nombreuses dispositions légales spécifiques en matière d'infractions commises dans la faillite au plan civil et pénal. La gestion fautive, au sens de l'article 165 du code pénal suisse, permet notamment de dénoncer les cas de faillite en cascade et les débiteurs qui négligent sciemment leur devoir de gestion.

Le processus de traitement des dossiers inclut une phase d'investigations visant à identifier le patrimoine du failli, en particulier au moyen d'une audition approfondie du failli. A l'issue de cette première analyse, le gestionnaire du dossier qui détecte des irrégularités fait appel au centre d'expertise afin de réaliser un examen complémentaire (analyse de certaines pièces comptables, prise de renseignements auprès de tiers et auditions complémentaires). Si le soupçon d'infraction pénale se confirme lors de l'analyse, une dénonciation pénale est adressée au Ministère public. Par ailleurs, l'échange d'informations sur les faillites en cours avec la Brigade financière est facilité par un accès au système informatique de l'office des faillites.

Les carences constatées dans la gestion de la société en faillite donnent également lieu à une prétention civile (art. 752 et suivants du code des obligations). Dans ce cas, il est porté à l'inventaire de la faillite une créance contre l'administrateur ou tout autre organe chargé de la gestion de la société en faillite. Cette responsabilité peut également s'étendre à l'organe de révision. Un tel processus permet ainsi au créancier qui le souhaite d'agir devant les tribunaux contre les gérants de la société.

En droit suisse, il est important de souligner que la faillite n'est pas une infraction et qu'aucune disposition n'interdit à l'entrepreneur de continuer son activité dans le cadre d'une nouvelle structure légale, le cas échéant après avoir racheté les actifs de la société défunte. Cette problématique d'impunité relative, commune à tous les cantons, a trouvé un écho à l'Assemblée fédérale avec la motion de M. Hans Hess. En date du 12 octobre dernier, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral de justice et police de rédiger un message en vue d'une révision du droit de la faillite visant à limiter les abus.

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 :
Anja WYDEN GUELPA

Le président :
François LONGCHAMP