

N°103

DÉCEMBRE 2024
JANVIER 2025

www.village-justice.com

Le Journal du Management

juridique et réglementaire d'entreprises

ENTREPRISES EN
DIFFICULTÉ

SOFT SKILLS

CONTRACT
MANAGEMENT

COMPLIANCE

DPO - RGPD



L'utilité de l'investigation financière dans la liquidation judiciaire

1. Dans le cadre de liquidation judiciaire, des analyses forensiques (ou *forensic* en anglais) sont souvent réalisées sur des éléments comptables, économiques et financiers afin de rechercher des preuves permettant d'étendre la liquidation à un tiers.

2. Ces analyses peuvent être réalisées dans le cadre d'une expertise judiciaire diligentée à l'instigation du juge-commissaire, ou d'une expertise privée - généralement demandé par le mandataire dans l'intérêt des créanciers de la société en cours de liquidation.

3. Toujours est-il que le but de l'intervention de l'expert est de collecter des preuves afin d'engager la responsabilité de tiers dans la faillite (que ce soit pour le forcer à régler une insuffisance d'actifs préjudiciable aux créanciers, ou pour rechercher sa responsabilité pénale).

4. Selon sa mission, l'expert peut chercher deux types de preuves différentes.

5. En premier lieu, il peut enquêter sur des fautes de gestion du dirigeant afin de rechercher la responsabilité (pénale) de ce dernier.

6. Les fautes de gestion peuvent être de deux types : il peut s'agir soit d'actes pénalement répréhensibles - tels que des abus de bien sociaux, de la corruption, du blanchiment, des détournements de fonds, du financement du terrorisme, etc. -, soit d'actes de négligence dans la gestion de la société - par exemple l'absence de proposition aux actionnaires de recapitaliser la société en difficulté, ou un ordre de règlement illogique des factures fournisseurs.

7. Rappelons qu'en l'absence de fautes de gestion et sauf structures sociales très particulières, la responsabilité personnelle d'un dirigeant ne peut pas être engagée dans le cadre d'une faillite.

8. En second lieu, il peut enquêter sur l'existence de **relations financières anormales** entre la société liquidée et des sociétés tierces.

9. Dans la mesure où les relations financières anormales détectées sont à l'origine de la liquidation, elles peuvent, en effet, permettre une extension de la procédure collective à la société tierce (laquelle devra alors combler l'insuffisance d'actif/le passif, et payer les créanciers de la société liquidée).

10. Le concept de relations financières anormales regroupe des phénomènes très différents :

- les relations financières contraires à l'objet social / à l'activité normale d'une société, il peut, par exemple, s'agir de rétrocessions / rétrocommissions inhabituelles

sur un marché, ou encore - plus directement - de charges encourues sans mesure avec les besoins de la société.

- les relations financières dont les montants ou délais de règlement sont déconnectés du marché : il peut tout autant s'agir de relations complices (la société liquidée sous-facture ses prestations à un tiers, ou le paie toujours prioritairement), que de relations antagonistes (un tiers utilise la dépendance économique de la société pour la surfacturer).

- les relations financières réalisées dans l'objectif manifeste de modifier ou d'optimiser le patrimoine de certains des parties prenantes : il s'agit d'opérations, plus ou moins complexes, destinées à optimiser le patrimoine des bénéficiaires effectifs des sociétés en relation avec la société liquidée.

11. Dans ce dernier cas, il convient, pour les affaires les plus complexes, de remonter plusieurs sociétés afin d'identifier le bénéficiaire.

12. Dans ce cas, les travaux de l'expert pourront servir de base à une procédure d'extension en responsabilité en cascade, intégrant toutes les sociétés intermédiaires ainsi que la société dans laquelle le bénéficiaire effectif loge son patrimoine.

13. Dans ce type d'affaire, il existe deux schémas principaux :

- la dissimulation du bénéficiaire effectif derrière une ou plusieurs sociétés écrans, dont l'expert visera à caractériser la fictivité¹ ;

- la confusion des patrimoines d'une ou plusieurs sociétés avec la société en liquidation : stricto sensu, la confusion des patrimoines, c'est l'indéterminabilité des patrimoines - situation dans laquelle une telle imbrication existe dans les comptes bancaires, les relations financières

entre personnes, les mouvements d'actifs, les facturations de l'une à la place de l'autre... sans traduction comptable permettant d'en assurer le suivi qu'il n'est plus possible de déterminer le patrimoine de l'une ou l'autre des personnes de manière fiable et équitable pour les créanciers.

14. Précisons que la jurisprudence n'impose pas la parfaite démonstration de la confusion de patrimoine (*stricto sensu*) pour valider une procédure d'extension en responsabilité.

15. La cour de Cassation rappelle ainsi : « *la confusion des patrimoines de plusieurs sociétés peut se caractériser par la seule existence de relations financières anormales entre elles, sans qu'il soit nécessaire de constater que les actifs et passifs des différentes sociétés en cause sont imbriqués de manière inextricable et permanente* »².

16. Pour finir, disons quelques mots sur la période concernée par les investigations. Le tribunal considère une période suspecte, courant de la date de cession des paiements de



1 - De nombreux éléments financiers permettent de caractériser une fictivité : nature de l'activité, absence de chiffre d'affaires, provenance du chiffre d'affaires d'un même groupe, durée des délais de paiements consentis, nature et contrôle des mouvements de trésoreries, sources de financements (comptes courants, produits exceptionnels, etc.), durée des délais de règlements fournisseurs, poids de l'intragroupe ou des parties liées dans l'activité, etc.

2 - Cour de Cassation, Chambre commerciale, 28 février 2018, pourvoi n°16-24507. Voir aussi : Cour de Cassation, Chambre Commerciale, 16 janvier 2019, pourvoi n°17-20725

la société, jusqu'au jugement d'ouverture de la liquidation (ou du redressement) judiciaire.

17. Le tribunal est tenu d'examiner les décisions des dirigeants et les mouvements de la société sur cette période suspecte (afin de les annuler si nécessaire). C'est pourquoi, les investigations effectuées dans le cadre d'expertises judiciaires portent bien souvent sur cette période suspecte.

18. Dans le cadre d'investigation sur des schémas frauduleux complexes, des analyses structurelles portant sur des périodes plus longues³ sont toutefois très pertinentes et parfaitement entendables par le tribunal.

19. Si des rapports d'expertises judiciaires sont moins fréquemment commandés par le parquet sur ce type d'investigation, des expertises privées sont tout à fait appropriées.

20. En somme, l'investigation financière est donc primordiale dans les procédures collectives, afin d'élucider les éléments à même de définir les responsabilités et d'empêcher la dissimulation d'escroqueries et d'abus au moyen de faillites organisées.

Arnaud Cluzel, associé gérant, Outmatch
www.Outmatch.fr

³ - Parfois dès la constitution de la société dans le cas d'une recherche de preuve de fictivité.

L'amiable au cœur des entreprises en difficulté

On considère qu'une entreprise entre en difficulté lorsqu'elle ne dispose plus ou ne disposera plus à court terme, en raison des difficultés qu'elle rencontre, de la trésorerie nécessaire à la continuité de son exploitation.

Plus concrètement l'entreprise n'est, ou ne sera bientôt, plus à même d'assurer le paiement des salaires, le paiement des fournisseurs, le remboursement des emprunts aux échéances prévues, le financement des investissements nécessaires à la continuité opérationnelle, et le paiement des éventuels coûts de restructuration nécessaires à cette continuité.

Les signaux d'alerte peuvent être multiples, être intrinsèques ou extrinsèques à l'entreprise, être de nature financière ou non.

Il y a d'abord les **indicateurs d'exploitation** :

- diminution du carnet de commandes, révélateur anticipé de tensions sur le marché dont il faut analyser rapidement les causes, internes ou externes ;

- diminution du chiffre d'affaires, révélateur d'une évolution du marché, mais souvent à retardement en raison du décalage entre facturation et encaissement ;

- augmentation du nombre de litiges clients, révélateur de problèmes de qualité ;

- augmentation des délais d'encaissement des créances clients, signe de tension de trésorerie chez les clients ;

- difficultés d'approvisionnement, liées par exemple à la pénurie de matières premières ou la défaillance d'un fournisseur significatif ;

- retard de fabrication, lié par exemple à des mouvements sociaux révélateur anticipé de pénalités voire de pertes de commandes ;

- augmentation du prix des matières premières, produits intermédiaires, produits finis, ou des frais d'approvisionnement (par exemple des transports) ;

- augmentation de certains coûts de production (énergie, salaires), également révélateur anticipé d'une baisse des marges si l'entreprise ne les répercute pas sur ses propres clients ;

- augmentation des stocks, révélateur anticipé de tensions sur la trésorerie et de pertes liées à l'obsolescence potentielle des produits en stock ;

- augmentation des frais généraux supérieure à celle du chiffre d'affaires ou de la marge brute.

Il y a ensuite les **indicateurs financiers** :

- une diminution significative de la trésorerie ;
- une augmentation du besoin en fonds de roulement ;
- une augmentation des frais financiers ;
- des difficultés à rembourser les emprunts ;
- l'atteinte des limites d'autorisation de crédits, au sens large : découvert, ligne d'escompte, etc.
- l'incapacité à négocier une

- augmentation de concours bancaire ;
- la croissance du ratio endettement / capitaux propres.

Suivent les **indicateurs concernant l'environnement économique général** :

- durcissement général des conditions de crédits ;
- hausse des taux d'intérêt ;
- variation significative des taux de change ;
- hausse du taux d'inflation ;
- variation significative de tout indicateur spécifique lié à l'activité propre de l'entreprise ;
- dégradation des conditions de sécurité.

