



Directive : Analyse financière des dossiers de faillite

Rubrique	Information
Numéro	DIR_02-02_V09
Domaine	Faillite
Direction	générale
Responsable	Directeur-trice
Approbateur	Pommaz Christophe
Niveau de confidentialité	Public
Entrée en vigueur	01.06.2013
Dernière mise à jour	01.01.2025

Modifications, contrôles, approbation

Version	Date	Description, remarques	Nom

Définitions, acronymes et abréviations

Mot / Abréviation	Signification

Références, mots clés

Catégorie	Titre, source
Mots clés	
Bases légales	
Jurisprudence	
Doctrine	
Procédure	
Annexe	

Sommaire

Introduction	3
1. Exigences légales en matière de comptabilité	4
1.1. Devoir de tenir une comptabilité	4
1.1.1. Exercice comptable.....	4
1.1.2. Pièces comptables.....	4

1.1.3.	Grand livre	4
1.1.4.	Livres auxiliaires	4
1.2.	Devoir de présenter des comptes annuels	5
1.2.1.	Comptes annuels	5
1.2.2.	Bilan, voir ci-après section 2.1	5
1.2.3.	Compte de résultat, voir ci-après section 2.2	5
1.2.4.	Annexe	5
1.3.	Obligation de révision	5
1.3.1.	Révision des comptes annuels	5
1.3.2.	Etendue de la révision	6
1.3.3.	Devoirs de l'organe de révision	6
1.4.	Devoir et responsabilité de conserver les livres	7
1.4.1.	Défaut de comptabilité	7
1.4.2.	Responsabilité civile des organes de gestion	8
1.4.3.	Responsabilité pénale	8
1.4.4.	Responsabilité pénale en cas de dissolution selon 731b CO	8
2.	Lecture des états financiers	10
2.1.	Bilan	10
2.2.	Compte de résultat	11
3.	Détermination des actifs réalisables	13
3.1.	Liquidités	13
3.2.	Débiteurs	13
3.3.	Compte courant avec l'actionnaire ou l'administrateur	14
3.4.	Comptes de régularisation	14
3.5.	Immobilisations	15
3.5.1.	Immobilisations financières et participations	15
3.5.2.	Immobilisations corporelles	16
3.5.3.	Immobilisations incorporelles	16
3.6.	Capital non libéré	16
4.	Créances litigieuses	17
4.1.	Prétention liée à l'action révocatoire	17
4.2.	Prétention liée à l'action en responsabilité contre les organes	17
5.	Passif	18
5.1.	Fonds étrangers	18
5.2.	Provisions	18
5.3.	Fonds propres et surendettement	18
5.3.1.	Protection contre la diminution des fonds propres	18
5.3.2.	Perte de capital	19
5.3.3.	Surendettement	20
5.3.4.	Postposition de créance	20
5.3.5.	Autres mesures d'assainissement	21
6.	L'interrogatoire et son suivi	22
6.1.	Convocation	22
6.2.	Préparation de l'interrogatoire initial	22
6.3.	Interrogatoire complémentaire après analyse	23
	Annexe I : Guide pour conduire l'interrogatoire	26
	Annexe II : Glossaire succinct	39
	Annexe III : Guide pour l'analyse rapide de la comptabilité	42

Introduction¹

La présente directive interne de l'office cantonal des faillites a pour vocation d'exposer les principales exigences en matière de comptabilité et d'expliquer les notions relatives à la lecture des états financiers (pages 1 à 10).

Elle met ensuite en évidence les thèmes auxquels qui méritent une attention particulière dans le cadre du traitement des dossiers de faillites : détermination des actifs réalisables à porter à l'inventaire, éventuelles prétentions liées à l'action révocatoire ou à l'action en responsabilité, mécanisme de protection contre la diminution des fonds propres et le surendettement, déroulement et suivi de l'interrogatoire du failli.

L'annexe I (12 pages, p. 25) reprend chacune des questions du protocole d'interrogatoire prévu dans le système ORFEE, pour bien comprendre l'utilité des questions posées au failli et savoir les adapter si nécessaire.

L'annexe II (3 pages, p.36) est un glossaire qui récapitule les principales notions comptables à retenir.

L'annexe III (4 pages, p. 39) fournit un canevas de 8 questions utiles pour se forger rapidement une opinion initiale sur la comptabilité collectée auprès du failli, avant de recourir si nécessaire à l'analyse du centre d'expertise.

¹ Pour une meilleure lisibilité, toutes les dénominations s'entendent aussi bien au masculin qu'au féminin.

1. Exigences légales en matière de comptabilité

Tout dirigeant d'entreprise est responsable de tenir et conserver la comptabilité, et de présenter des comptes conformes à la loi, même s'il a délégué cette tâche à un salarié ou à un tiers (comptable, bureau fiduciaire).

1.1. Devoir de tenir une comptabilité

Les exigences de base en matière de tenue et de conservation des livres comptables sont réglées par les articles [957 et suivants](#) du Code des Obligations et l'[Ordonnance concernant la tenue et la conservation des livres de comptes \(Olico\)](#).

Tenir une comptabilité consiste à enregistrer toutes les transactions de l'entreprise de façon intégrale et systématique, et à présenter des comptes qui donnent une image fidèle de son patrimoine, de sa situation financière et de son résultat.

Cette obligation concerne **toutes les personnes morales (en particulier les SA, Sàrl, coopératives, ainsi que les associations et les fondations inscrites au registre du commerce)**, de même que les entreprises individuelles et les sociétés de personnes qui ont réalisé un chiffre d'affaires supérieur à CHF 500'000 lors du dernier exercice.

Une **comptabilité simplifiée** (enregistrement des recettes et dépenses et du patrimoine) n'est admise que pour les entreprises en raison individuelle et les sociétés de personnes dont le chiffre d'affaires reste inférieur à CHF 500'000, ainsi que pour les associations et fondations dont l'inscription au registre du commerce n'est pas requise.

1.1.1. Exercice comptable

Période de 12 mois durant laquelle une entreprise enregistre tous les faits économiques qui concernent sa comptabilité. Elle se termine par la clôture et l'établissement des comptes annuels. La date de bouclage est choisie une fois pour toutes, et ne coïncide pas forcément avec l'année civile.

1.1.2. Pièces comptables

Chaque transaction enregistrée dans la comptabilité doit être justifiée par un document écrit qui permet de la vérifier. Les pièces comptables sont conservées avec la comptabilité. Exemples : factures d'achats, factures adressées aux débiteurs à encaisser, relevés bancaires, inventaire du stock, liste des actifs immobilisés, estimation immobilière.

1.1.3. Grand livre

Toutes les transactions qui affectent les comptes de l'entreprise sont enregistrées par ordre chronologique dans le **journal**. Le **grand livre** regroupe les opérations du journal en suivant des rubriques logiques et thématiques (c'est-à-dire un plan comptable), ce qui permet une lecture rapide et détaillée. L'examen du grand livre permet d'expliquer les variations constatées entre deux bilans successifs.

1.1.4. Livres auxiliaires

Les livres auxiliaires sont des compléments ou sections du grand livre, formés d'un ensemble de comptes individuels de même type, par exemple les comptes salaires/employés, clients/débiteurs, fournisseurs/créanciers, stocks de marchandises (art. 1 al.3 OLICO).

1.2. Devoir de présenter des comptes annuels

1.2.1. Comptes annuels

Les comptes annuels de l'entreprise (ou états financiers) se composent du bilan et du compte de résultat, établis sur la base du grand livre, et d'une annexe explicative.

Pour les entreprises qui atteignent une certaine taille, les comptes annuels doivent aussi comporter un tableau des flux de trésorerie (évolution détaillée des financements et des investissements, art. 961b CO).

1.2.2. Bilan, voir ci-après section 2.1

On parle souvent de photographie instantanée car le bilan reflète, à une date donnée, l'état du patrimoine constitué par l'entreprise, c'est-à-dire ses actifs (notamment liquidités et stocks) ainsi que ses sources de financement, c'est-à-dire ses passifs (dettes et fonds propres, art. 959 al. 1 CO).

1.2.3. Compte de résultat, voir ci-après section 2.2

Le compte de pertes et profits permet d'observer les produits/recettes et les charges/dépenses de l'entreprise sur la période comptable écoulée et, par différence, son résultat (bénéfice ou perte, art. 959b CO).

1.2.4. Annexe

L'annexe à joindre obligatoirement aux comptes annuels de toutes les personnes morales (SA, Sàrl) contient des commentaires qualitatifs indispensables pour apprécier la situation financière de l'entreprise, car ces éléments n'apparaissent pas toujours à la lecture du bilan et du compte de résultat ([Art. 959c CO](#)).

Les grandes entreprises soumises à la révision ordinaire doivent aussi y ajouter un rapport annuel de gestion (art. 961 CO).

1.3. Obligation de révision

1.3.1. Révision des comptes annuels

Les comptes de l'entreprise doivent présenter la situation économique à une date donnée, de façon qu'un tiers puisse s'en faire une opinion fondée ([art. 958 CO](#)).

La révision comptable et financière est un examen des comptes annuels de l'entreprise, visant à vérifier leur sincérité, leur régularité, leur conformité et leur aptitude à refléter une image fidèle de l'entreprise.

L'organe de révision (OR) doit être un professionnel indépendant et agréé par l'autorité fédérale de surveillance en matière de révision ([ASR](#)). Il est inscrit au registre du commerce en tant qu'organe de la société.

1.3.2. Etendue de la révision

Conformément aux [articles 727 et suivants](#) du Code des Obligations, toutes les personnes morales sont concernées (SA, Sàrl, sociétés coopératives, sociétés en commandite par actions, associations, fondations) mais c'est la taille de l'entreprise qui détermine dans quelle mesure elle doit soumettre ses comptes annuels à la révision.

- **Révision ordinaire (art.727 CO)**

La révision ordinaire est obligatoire pour les entreprises à fort impact économique (nombre d'emplois, chiffre d'affaires, total du bilan) et pour les sociétés ouvertes au public (cotées en bourse, émettrices d'emprunts obligataires, groupes de sociétés)

L'OR effectue des vérifications indépendantes et approfondies sur la tenue des comptes, afin d'en évaluer la conformité. Il certifie que les comptes annuels (bilan, compte de résultats, annexe, comptes de groupe) sont conformes aux dispositions légales, aux statuts, et au cadre de référence choisi. L'OR vérifie également si un système de contrôle interne (SCI) est mis en place.

- **Révision restreinte (art. 727a et 729a CO)**

La révision restreinte est obligatoire pour la plupart des PME. Les actionnaires ou les statuts peuvent toutefois opter pour la révision ordinaire.

L'OR se limite à analyser les informations disponibles en procédant à des auditions, à des opérations de contrôle analytique et à des vérifications détaillées appropriées. Il se contente de signaler les irrégularités substantielles constatées.

- **Renonciation à la révision**

Les très petites entreprises (moins de 10 emplois à plein temps en moyenne annuelle), en principe tenues à la révision restreinte, peuvent choisir d'y renoncer : cette déclaration **d'opting-out** est alors communiquée au registre du commerce, et figure sur l'extrait).

1.3.3. Devoirs de l'organe de révision

Les observations faites par l'OR lors de son contrôle sont consignées dans un **rapport de révision** signé, adressé à l'Assemblée générale des actionnaires et joint aux comptes annuels.

Notamment, si l'OR constate un surendettement (725 CO), il doit le mentionner dans son rapport. De plus, si l'administrateur omet l'avis de surendettement au juge (dépôt de bilan), l'OR est tenu d'y suppléer (art. 728c et 729c, voir ci-après section 4.2.1)

En sa qualité d'organe de la société, l'OR engage légalement sa **responsabilité** en cas de dommage causé en manquant à ses devoirs (SA, Sàrl, Coopérative : art. 755, 827 et 916 CO).

A la demande d'un créancier ou d'office en application de l'art. 755 CO, il convient d'ajouter à l'inventaire de la masse en faillite une créance correspondant à la responsabilité de l'organe de révision, en raison du dommage causé à la société, c'est-à-dire aux créanciers.

1.4. Devoir et responsabilité de conserver les livres

Toute la comptabilité (livres, pièces comptables, rapport de gestion et rapport de révision) doit être conservée de façon à permettre sa consultation ou sa vérification pendant 10 ans.

Dans le but de se forger une opinion sur la situation financière du failli, il est impératif d'obtenir, sur une période couvrant les cinq derniers exercices, les bilans, comptes de pertes et profits, ainsi que les rapports de l'organe de révision et le grand livre.

Des informations cruciales peuvent également figurer dans les **papiers d'affaires**, en particulier les procès-verbaux des assemblées générales des actionnaires et leurs annexes, notamment le rapport de gestion du conseil d'administration. En outre, les procès-verbaux des séances du conseil d'administration, certains contrats conclus avec des tiers ou la correspondance relative aux litiges en cours, sont des sources d'informations précieuses.

Assemblée générale : Réunion annuelle ordinaire des actionnaires d'une société, à tenir dans les 6 mois qui suivent la clôture de l'exercice, ou sur convocation pour tout autre motif extraordinaire. Elle prend les décisions importantes, comme désigner les administrateurs, leur donner décharge pour la gestion effectuée, et approuver les comptes annuels (art. 698 et 699 CO).

Conseil d'administration : Les administrateurs désignés par l'assemblée générale des actionnaires exercent la gestion conformément à leur mandat défini dans les statuts de la société. Ils se réunissent en fonction des besoins pour décider de la conduite des affaires et ils adressent un rapport de gestion annuel à l'assemblée générale.

Dans les sociétés unipersonnelles, l'associé ou l'actionnaire unique prend seul ses décisions mais la documentation au moyen d'un procès-verbal demeure nécessaire.

L'office prend sous sa garde les livres de comptabilité, livres de ménage et actes de quelque importance. Après la clôture de la faillite, il assure la garde des livres et papiers d'affaires pendant 10 ans pour toutes les personnes morales (SA ou Sàrl), voire pour les autres entreprises lorsque le failli ne peut s'en charger (art. 15 OAOF).

1.4.1. Défaut de comptabilité

Il est primordial, dans le cadre d'une faillite, d'obtenir les livres comptables. Sans états financiers, il n'est pas possible d'établir la situation du failli.

Dès lors, une plainte pénale devra être déposée conformément à [l'article 166 CP](#) et subsidiairement à [l'article 325 CP](#) (**modèle ORFEE 1019**). Par ailleurs, le défaut de comptabilité peut constituer une négligence coupable dans la gestion de la société au sens de [l'article 165 CP](#), en particulier lorsque celle-ci aurait requis un pilotage plus attentif, en raison de son surendettement.

Au plan civil, l'aggravation du surendettement constitue un dommage causé à la société et entraîne la responsabilité de toutes les personnes qui s'occupaient de sa gestion ou de sa liquidation ([art. 754 CO](#)).

1.4.2. Responsabilité civile des organes de gestion

Selon la loi (art. 754, 827 et 916 CO), les organes chargés de l'administration, la gestion ou la liquidation de la SA, la Sàrl ou la Coopérative sont responsables du dommage qu'ils causent à la société, ou à ses créanciers (salariés, fournisseurs), en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs.

Cette responsabilité s'étend aux **administrateurs**, gérants et directeurs inscrits au RC ainsi qu'aux **organes de fait**, qui participent à la gestion de manière déterminante et répétée.

A la demande d'un créancier ou d'office en application de l'art. 754 CO, il convient d'ajouter à l'inventaire de la masse en faillite une créance correspondant à la responsabilité des organes en charge de la gestion, en raison du dommage causé à la société c'est-à-dire à ses créanciers. Le montant du dommage peut correspondre à la totalité du découvert de la faillite (qui sera connu à la fin de la liquidation) ou se limiter à l'aggravation du surendettement.

1.4.3. Responsabilité pénale

Les organes chargés de la gestion engagent leur responsabilité pénale notamment s'ils négligent de tenir une comptabilité, font des prélèvements, des prêts ou des dépenses inconsidérées, favorisent des créanciers proches de l'actionnaire, laissent les poursuites s'accumuler en omettant sciemment de payer les charges sociales et les impôts, déposent tardivement le bilan de la société surendettée.

1.4.4. Responsabilité pénale en cas de dissolution selon 731b CO

Lorsqu'une société présente des carences dans son organisation, le tribunal prononce sa dissolution et ordonne sa liquidation selon les dispositions applicables à la faillite (art. 731b al. 1 et 1bis CO). Si l'actif ne couvre plus les dettes (surendettement), les personnes mandatées pour liquider la société selon les dispositions applicables à la faillite en informent le tribunal, qui prononce la faillite (al. 4). La doctrine relative à l'ancien art. 731b CO indique que "*les prescriptions applicables à la faillite s'appliquent par analogie*" par l'office des faillites territorialement compétent désigné par le juge, notamment au motif que la cause de la dissolution n'est pas un surendettement ou une insolvabilité mais une carence (CR-CO, n° 23 *ad* art. 731b CO).

Quel est l'intérêt de déposer une requête de faillite ?

Les dispositions pénales des art. 163 ss CP prévoient toutes, comme condition objective de punissabilité, le prononcé de la faillite - condition non réalisée par une simple dissolution de la société selon l'art. 731b CO. Cette situation permet ainsi à un administrateur de créer une carence dans l'organisation de la société, par exemple en répudiant son mandat, pour se soustraire légalement à toute poursuite pénale fondée sur les dispositions de ce chapitre du code pénal - qui comprend notamment l'obligation de tenir une comptabilité ou la répression de la gestion fautive. Le but de l'alinéa 4 vise manifestement à combler cette lacune.

Comme présenter la requête de faillite ?

Pour faciliter la rédaction de la requête de faillite, le modèle suivant est à disposition :

- **modèle ORFEE 1023**

La requête doit être adaptée au cas particulier, étant rappelé que le service juridique est à disposition pour assister le chargé de faillites dans la démarche.

La requête peut être adressée à n'importe quel moment de la liquidation du dossier. Il est également possible d'ajouter cette conclusion lors de la requête de suspension ou de liquidation sommaire. Dans ce cas, il y a lieu de copier le texte du modèle précité et de le coller dans la requête de suspension ou de liquidation sommaire en veillant à compléter la conclusion.

Que faire à réception du jugement prononçant la faillite ?

A réception du jugement, il y a lieu de saisir les données dans le dossier. La saisie passe par l'écran INFO / Général / Dossier / Modifier : 1/ cocher la case Faillite 731 CO, 2/ saisir la date du jugement et 3/ enregistrer le jugement. Les données figurent ensuite dans la page Général en dessous de la date du 1^{er} jugement de dissolution.

La dénonciation pénale au Ministère public est exigée de tout fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, a connaissance d'un crime ou d'un délit poursuivi d'office, telles les infractions aux articles 163 et ss du Code pénal ([art. 302, al. 2, CPP](#) et [art. 33 LaCP](#)).

Le code pénal contient un ensemble de dispositions spécifiques concernant les crimes et délits commis dans le contexte des faillites (notamment la gestion fautive). Les autres infractions prévues par le code pénal sont également applicables (par exemple l'escroquerie). Des contraventions sont également prévues en cas d'inobservation des règles de la procédure de faillite (non collaboration) ou d'inobservation des prescriptions légales sur la comptabilité.

En pratique, il est rare que les sociétés en faillite présentent une comptabilité irréprochable. Dès lors, les cas d'infractions les plus graves seront dénoncés, le cas échéant avec le soutien du pôle d'expertise de l'office.

2. Lecture des états financiers

La base d'une lecture des comptes repose d'abord sur le bilan et le compte de résultat.

2.1. Bilan

- Le bilan est une "photographie" de la situation de l'entreprise à une date précise, souvent le 31 décembre. La date de bouclage des comptes est choisie une fois pour toutes. Exception : un bilan intermédiaire affichant les actifs à leur valeur de liquidation, c'est-à-dire à leur prix de revente, doit être établi et soumis à la vérification du réviseur, dès que le surendettement apparaît (art. 725 CO).
- La partie gauche du bilan représente les actifs, à savoir le patrimoine de l'entreprise, dont les éléments ont une valeur économique positive, immédiate ou espérée. Exemples : liquidités, stocks, machines, équipements, frais de développement.
- La partie droite du bilan représente les passifs, c'est-à-dire les sources de financement de l'entreprise. Elle comprend les capitaux propres (mise de fonds initiale des actionnaires et bénéfices accumulés) et les capitaux étrangers, à savoir les dettes que l'entreprise devra rembourser des tiers (fournisseurs, salaires, emprunt, etc.).
- **!!!** un actif négatif est à considérer comme un passif. Par exemple, le solde négatif du compte bancaire peut rester inscrit à l'actif bien qu'il soit dû à la banque.
- **!!!** un passif négatif correspond à un actif. Ainsi, le compte courant actionnaire inscrit au passif avec un solde négatif constitue un montant dû à l'entreprise.
- En comptabilité, les comptes doivent être équilibrés en permanence. Le total du bilan doit donc présenter une balance entre le total de l'actif et le total du passif.
- La valeur de chaque poste du bilan doit être justifiée par des pièces comptables (art. 958c al. 2, art. 960 ss CO).
- L'ouverture des comptes actifs et passifs se fait en reprenant le solde des comptes du bilan de l'année précédente : La valeur affichée au bilan ne provient pas uniquement des variations de valeur constatées sur l'exercice écoulé (ex: encaissements et décaissements) mais résulte de l'activité de l'entreprise depuis sa création.

La structure minimale du bilan est régie par l'article [959a CO](#).

Bilan au 31.12.XXXX

ACTIF	PASSIF
ACTIF CIRCULANT: Liquidités (Caisse, Poste, Banque,...) Créances sur ventes et services (Clients débiteurs) Autres créances Stock ACTIF IMMOBILISE: Immobilisations financières (ex : <i>actions, obligations</i>) Immobilisations corporelles (ex : <i>machine, ordinateur</i>) Immobilisations incorporelles (ex : <i>brevet, goodwill</i>)	FONDS ETRANGERS: Dettes sur achats et services (Fournisseurs) Autres dettes à court terme. Dettes à long terme Provisions pour risques et charges FONDS PROPRES: Capital social Réserves légales et réserves facultatives Bénéfices (et pertes) reportés Bénéfice net (ou perte nette) de l'exercice

2.2. Compte de résultat

- Le compte de résultat est également intitulé compte de pertes et profits (PP) ou compte d'exploitation. Il est le reflet de l'activité en lien avec le but social de l'entreprise sur une **période donnée, appelée exercice comptable (du..... au.....)**.
- Les produits et les charges de l'exercice sont comptabilisés sans attendre, même si leur encaissement ou leur paiement effectif est repoussé à l'exercice suivant.
- la partie gauche du compte de résultat représente les **charges**, à savoir un emploi définitif correspondant à une consommation réalisée par l'entreprise au cours de son cycle de production et conduisant à diminuer sa valeur patrimoniale.
- la partie droite du compte de résultat représente les **produits**, à savoir tout ce qui a généré un enrichissement de l'entreprise (exemple : ventes de marchandises).
- La différence entre produits et charges fournit le **résultat net de l'exercice concerné**, c'est-à-dire le bénéfice ou la perte de la période.
- Le résultat de la période est transféré au passif du bilan, dans les fonds propres, sous la rubrique bénéfice de l'exercice ou perte de l'exercice ou résultat de l'exercice. Il viendra incrémenter le poste "résultat reporté" lors des exercices suivant.
- Une perte nette se traduira par un montant négatif qui sera inscrit au passif du bilan, en diminution des fonds propres.
- Après le transfert du résultat au bilan, la période comptable est clôturée et les soldes des comptes d'exploitation (charges et produits) sont mis à zéro pour la période suivante. Ainsi, les comptes de charges et de produits ne contiennent que les recettes et les dépenses relatives à l'exercice en cours.

La structure minimale du compte de résultat est régie par l'article [959b CO](#).

Exemple : Présentation par nature :

Compte d'exploitation du 01.01.XXXX au 31.12.XXXX

CHARGES	PRODUITS
Produits nets des ventes de biens et de prestations de services	
Variation des stocks	
Charges de personnel (Salaires, charges sociales)	
Charges d'exploitation (Loyer, téléphone, électricité)	
Amortissement des actifs / Augmentation des provisions	
Bénéfice net d'exploitation	
Charges et produits financiers	
Charges et produits hors exploitation / exceptionnels	
Impôts directs (TVA)	
Bénéfice net de l'exercice	Perte nette de l'exercice
Total 10'000	Total 10'000

3. Détermination des actifs réalisables

L'interprétation des états financiers proposée ici s'inscrit dans le cadre de la détermination des actifs réalisables à porter à l'inventaire de la masse mais également dans la compréhension des critères du surendettement.

La liste des biens portés à l'inventaire de la masse en faillite doit, dans la mesure du possible, établir le lien avec la comptabilité du failli.

Autrement dit, il convient de rechercher dans les documents comptables disponibles toutes les informations permettant de compléter la description et l'estimation des biens.

3.1. Liquidités

Parmi les actifs circulants figurent les **liquidités** (caisse, poste, banque) qui sont exigibles à leur valeur comptable.

Lorsque le chargé de faillites prend sous garde de l'argent comptant et d'autres valeurs (bijoux, montres), il établit une quittance au moyen du Formulaire 04_13, à signer par toutes les personnes présentes. De retour à l'office, il remet l'argent à la caisse, et dépose au coffre les objets de valeur.

Les fonds détenus par un tiers (ex. : Banques, EMS, HUG) doivent être transférés à l'office cantonal des faillites par virement bancaire.

Un compte bancaire peut momentanément avoir un solde négatif (dette envers la banque).

En revanche, un montant en **caisse** comptabilisé avec une valeur négative est économiquement impossible. Cet état de fait reflète la plupart du temps des carences de comptabilisation. Des explications doivent être demandées.

3.2. Débiteurs

Les actifs circulants comprennent aussi les **créances à encaisser auprès des clients** (débiteurs commerciaux). Ces montants sont exigibles sur la base des factures correspondant aux biens ou prestations livrés par l'entreprise.

Une liste des débiteurs doit être intégrée à l'inventaire (document réclamé lors de l'interrogatoire du failli) et les mesures prises pour procéder au recouvrement doivent figurer au dossier.

Si les débiteurs ont été cédés à la banque en garantie d'un financement, celle-ci se charge directement du recouvrement. La part éventuellement non réclamée revient à la masse.

Lorsqu'un client ne paye pas sa facture, des doutes peuvent exister quant à sa solvabilité. On peut alors enregistrer une **provision pour perte sur débiteur (ducroire)**, en fonction de la solvabilité estimée des débiteurs. Cette écriture négative est portée en diminution des créances "débiteurs" à l'actif.

Cette provision doit tenir compte au plus juste de la probabilité de recouvrer les montants dus par les clients, c'est-à-dire que la correction de valeur ne doit pas conduire à sous-évaluer, ni surévaluer les "débiteurs". Le fisc accepte néanmoins des corrections forfaitaires: 5% des créances en CHF, 10% des créances en monnaie étrangère, 15% des créances dont le débiteur est à l'étranger et en monnaie étrangère.

3.3. Compte courant avec l'actionnaire ou l'administrateur

Le compte courant de l'actionnaire ou de l'administrateur, de même que les comptes courants avec des sociétés proches (société mère ou sociétés affiliées au même groupe) doivent apparaître dans une rubrique spécifique du bilan.

Ce compte courant peut être débiteur (ACTIF) ou créancier (PASSIF) de la société. Par conséquent, il peut apparaître d'un côté ou de l'autre du bilan, voire des deux côtés.

Si le compte courant affiché au passif présente un solde négatif, alors il s'agit d'un actif à réclamer en faveur de la masse en faillite.

Bilan au 31/12/10

	31/12/10	%	31/12/09	%	
PASSIFS					
Dettes à court terme					
Dettes à c. terme résul.achats					
CHF	Créanciers	24,800.00	14.75	24,800.00	17.35
CHF	Créanciers divers	94,991.20	56.48	94,991.20	66.46
Total Dettes à c. terme résul.achats		119,791.20	71.23	119,791.20	83.82
CHF	Acomptes clients	2,710.00	1.61	2,710.00	1.90
Dettes envers actionnaire					
CHF	C/C actionnaire	(529,003.71)	(314.55)	(545,586.41)	(381.74)
Total Dettes envers actionnaire		(529,003.71)	(314.55)	(545,586.41)	(381.74)
Total Dettes à court terme		(406,502.51)	(241.71)	(423,086.21)	(296.03)

Les comptes des proches de la société méritent une attention particulière car ils sont susceptibles de ne pas refléter la réalité économique. Ces comptes peuvent être alimentés par des prélèvements injustifiés ou des dépenses abusives. Les grandes variations des soldes d'une année sur l'autre peuvent refléter des dysfonctionnements.

Notamment, il est interdit ([Art. 680](#)) de restituer immédiatement sous forme de prêt à l'actionnaire le capital libéré au profit de la société, tant que celle-ci ne dispose pas de réserves libres équivalentes aux montants prêtés.

3.4. Comptes de régularisation

Les charges et les produits doivent être saisis dans l'année correspondant à leur survenance, afin de calculer un résultat concordant à ce qui a été généré pendant cette période.

Dans les faits, l'encaissement et le décaissement n'arrivent pas toujours simultanément avec les charges et les produits auxquels ils se rapportent. Pour refléter ce délai, des actifs ou des passifs transitoires sont comptabilisés :

Actifs transitoires :

- Charges payées d'avance (ex : loyer, prime d'assurances payée d'avance).
- Produits à recevoir (ex : note d'honoraire non établie, intérêts à recevoir).

Passifs transitoires :

- Charges à payer (ex : charge déjà consommée type électricité, téléphone).
- Produit reçu d'avance (prestation à livrer l'année suivante, abonnements annuels vendus).

Il peut s'agir d'un compte fourre-tout. Dans l'hypothèse où le solde affiché est très élevé, il convient de vérifier dans le Grand Livre la composition de ce compte et sa justification.

3.5. Immobilisations

Les immobilisations correspondent aux biens détenus par l'entreprise sur une durée supérieure à une année et destinés à servir de façon durable pour l'activité de l'entreprise. Il s'agit d'investissements qui augmentent le patrimoine et qui ont le potentiel de générer des avantages économiques futurs.

On les regroupe en 3 grandes catégories : immobilisations incorporelles, corporelles et financières (voir le détail ci-après).

Une immobilisation perd potentiellement sa valeur au fil du temps, du fait de son usure ou de son obsolescence technique. Cette dépréciation se caractérise en comptabilité par un **amortissement**.

La valeur comptable affichée au bilan ne traduit pas forcément la valeur réelle et actuelle des immobilisations.

Le principe de prudence ainsi que le mécanisme des amortissements et dépréciations engendrent une tendance à sous-évaluer comptablement les immobilisations.

A l'inverse, un entrepreneur peut chercher à enjoliver sa situation vis-à-vis de ses prêteurs en gonflant les actifs de sa société (goodwill ou carnet d'adresses, participation dans une filiale).

Une analyse au cas par cas doit être envisagée en fonction de la demande et de la cote du bien au moment de la vente de l'actif

- la valeur historique est le coût d'acquisition du bien lorsqu'il est entré dans la comptabilité de l'entreprise. C'est le prix H. T. qu'on retrouve sur la facture d'achat.
- la valeur comptable résiduelle est celle qui figure au dernier bilan. Elle est basée sur le prix d'acquisition historique, sous déduction des amortissements et pertes de valeur.
- la valeur pour mémoire ou pour CHF 1.- correspond à une immobilisation entièrement amortie, mais dont la valeur marchande est potentiellement supérieure.
- la valeur d'assurance est le montant assuré, c'est-à-dire le coût de remplacement des actifs immobilisés et du stock. Il est indiqué dans l'annexe aux comptes annuels.
- la valeur réelle ou valeur vénale ou valeur marchande correspond au prix de vente de l'actif sur le marché à un moment donné. Cette estimation se base sur une expertise récente du bien, particulièrement pour les biens immobiliers.
- la valeur de liquidation est le prix auquel un actif peut être cédé rapidement (estimation pessimiste).

3.5.1. Immobilisations financières et participations

Les immobilisations financières comprennent les titres financiers acquis par l'entreprise pour être détenus à long terme (titres de participation) ainsi que les droits de créances exigibles à plus d'un an (prêts à long terme accordés par l'entreprise, dépôts et cautionnements...).

Par exception au principe d'évaluation au coût d'acquisition ou de revient, les actifs cotés en bourse peuvent être évalués au cours du jour à la date du bilan ([art. 960b CO](#))

Les immobilisations financières ne font pas l'objet d'un amortissement comptable mais il est possible de constituer une provision pour dépréciation en cas de perte de valeur.

3.5.2. Immobilisations corporelles

Les immobilisations corporelles sont des biens physiques (tangibles) : les terrains, les constructions, l'agencement et les installations générales, l'outillage, le matériel, les machines, les véhicules, le mobilier et les équipements informatiques.

La masse active comprend également les biens du failli qui se trouvent à l'étranger, notamment les **immeubles**.

En vertu de l'art. 27 OAO, les biens situés à l'étranger doivent être portés à l'inventaire, sans tenir compte de la possibilité de les faire réaliser au profit de la faillite ouverte en Suisse.

L'obligation de renseigner s'étend aux biens à l'étranger (222 LP)

3.5.3. Immobilisations incorporelles

Les immobilisations incorporelles sont des biens sans substance physique et à caractère non financier. Parmi ces immobilisations figurent les frais d'établissement, les frais de recherche et développement immobilisés, les brevets, les licences, les marques et autres droits similaires, les logiciels, les sites internet, le fonds de commerce, les fichiers de clients et d'abonnés.

Afin de déterminer si l'entreprise détient encore les brevets et marques déposés signalés par ses précédents bilans, il est possible d'interroger les bases de données nationales et internationales en matière de protection intellectuelle.

Le brevet tombe dans le domaine public si les annuités n'ont pas été payées ou s'il n'est pas cédé dans le cadre de la liquidation.

3.6. Capital non libéré

Conformément à l'article [632 CO](#), le capital-actions d'une SA peut être libéré initialement pour un montant minimal de CHF 50'000.-. Le solde non libéré est considéré comme une créance contre l'actionnaire. Il doit figurer à l'actif du bilan, en tant que capital-actions à libérer².

Il convient d'ajouter à l'inventaire de la masse en faillite une créance correspondant à la valeur nominale du capital-actions à libérer.

Conformément à l'article 213 alin 4 LP, le montant non libéré du capital ne peut être compensé par une quelconque créance détenue par l'actionnaire. Le montant reste dû à la masse en faillite dans tous les cas³.

² Dans ce contexte, il faut abandonner la notion d'arrérage d'actions, mentionnée dans une version antérieure de cette directive. Les arrérages sont en fait les arriérés sur les montants échus d'une rente.

³ Il existe une exception : Les sociétés créées avant le 1er janvier 1985 dont le capital s'élève toujours à CHF 50'000.- (conformément à l'ancien droit applicable) ne sont pas tenues d'augmenter leur capital.

4. Créances litigieuses

4.1. Prétention liée à l'action révocatoire

Selon [l'art. 285 LP](#), la révocation (action paulienne) a pour but de soumettre à l'exécution forcée les biens du débiteur qui lui ont été soustraits dans l'année qui précède la faillite. Le bénéficiaire des libéralités est tenu à restitution.

En cas de **dol manifeste** (intention reconnaissable de nuire à des créanciers ou libéralités consenties à des proches), les actes sont révocables dans les **5 ans** qui précèdent la faillite.

Le dol est manifeste si l'entreprise surendettée cède certaines immobilisations (machines, brevets, participations, etc.) sans exiger une contreprestation correspondant au prix du marché, voire gratuitement.

Il convient d'ajouter à l'inventaire de la masse en faillite une créance correspondant à la prétention soumise à l'action révocatoire, estimée à la valeur des biens soustraits.

Le montant effectif à porter à l'inventaire dépend de la probabilité de succès d'une action en justice (notamment selon le domicile et la solvabilité du débiteur).

4.2. Prétention liée à l'action en responsabilité contre les organes

Selon la loi (art. 754, 827 et 916 CO), les organes chargés de l'administration, la gestion ou la liquidation de la SA, la Sàrl ou la Coopérative sont responsables du dommage qu'ils causent à la société, ou à ses créanciers (salariés, fournisseurs), en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs.

Cette responsabilité s'étend aux **administrateurs**, gérants et directeurs inscrits au RC ainsi qu'aux **organes de fait**, qui participent à la gestion de manière déterminante et répétée.

A la demande d'un créancier ou bien **d'office** en application de l'art. 754 CO, il convient d'ajouter à l'inventaire de la masse en faillite une créance correspondant à la responsabilité des organes en charge de la gestion, en raison du dommage causé à la société c'est-à-dire à ses créanciers.

Le montant du dommage peut correspondre à la totalité du découvert de la faillite (qui sera connu à la fin de la liquidation) ou se limiter à l'aggravation du surendettement.

5. Passif

5.1. Fonds étrangers

En première ligne des sources de financement de l'entreprise apparaissent les fonds étrangers, soit les dettes contractées auprès de tiers.

Ces tiers sont non seulement les banques mais aussi, selon les cas, les fournisseurs, les salariés, les charges sociales ou les impôts.

Des soldes anormalement élevés peuvent indiquer que l'entreprise tarde à payer ses créanciers, qui deviennent malgré eux les financeurs de l'activité de l'entreprise, lorsque les banques refusent d'accorder des crédits commerciaux.

Relevons que le détournement de cotisations sociales prélevées sur les salaires constitue en soi une infraction pénale punissable ([art. 159 CP](#)). L'entrepreneur qui verse "au moins les salaires nets", sans régler les charges sociales correspondantes, aggrave sa situation.

Voir à la rubrique 4 ci-dessus les commentaires concernant certaines rubriques des fonds étrangers :

- Compte courant avec l'actionnaire ou l'administrateur
- Passifs transitoires (comptes de régularisation)

5.2. Provisions

Lorsque des préjudices sont envisagés, par exemple suite à un procès ou à la faillite d'une filiale, l'entreprise peut comptabiliser une dotation aux provisions (charge), qui aura pour effet de réduire les bénéfices ou d'aggraver les pertes.

Le principe de prudence permet de conserver les provisions devenues sans objet (art. 960e CO). Un commentaire adapté figure parfois dans l'annexe au bilan.

Selon le montant, une écriture unique peut engendrer le surendettement de la société donc une mise en faillite potentielle. Dans de tel cas, une attention particulière doit être portée à la justification de cette écriture qui peut être suspecte.

A l'inverse, la reprise de provisions génère un bénéfice exceptionnel, non lié à l'activité.

5.3. Fonds propres et surendettement

Les fonds propres (ou capitaux propres) regroupent les capitaux de départ, les réserves, le résultat de l'exercice écoulé et le résultat cumulé des exercices antérieurs.

Une autre manière d'appréhender les fonds propres consiste à dire qu'il s'agit de ***l'actif net***, c'est-à-dire la valeur totale des actifs (terrains, usines, machines, marques rachetées, créances, trésorerie, etc.) diminuée du total des dettes.

Plus les fonds propres totaux sont élevés, plus le risque de faillite est faible.

5.3.1. Protection contre la diminution des fonds propres

Une société de capitaux (essentiellement SA, Sàrl, Coopérative : art. [725 CO](#), 820 et 903 CO) peut se financer par l'endettement, et même cumuler des pertes reportées, sans que la loi n'exige aucune intervention particulière, dans un premier temps.

La loi prévoit divers mécanismes pour protéger les investisseurs et les créanciers, dès lors que cet endettement entame les réserves de la société de manière trop importante.

- **Perte de capital** : Un premier seuil d'alarme intervient lorsque les pertes reportées atteignent la moitié des fonds propres (capital et réserves obligatoires). Les actionnaires/associés risquent de ne pas récupérer leur investissement dans la société. Dans ce cas, le conseil d'administration doit convoquer l'assemblée des actionnaires et proposer des mesures d'assainissement (art. 725 al. 1 CO).
- **Surendettement** : Quand les pertes reportées ont absorbé tout le capital et les réserves, l'entreprise est virtuellement insolvable. On observe alors que les fonds propres deviennent négatifs et que le total des fonds étrangers dépasse le total de l'actif à la valeur de liquidation.

A ce stade, non seulement les actionnaires, mais tous les créanciers, y compris les salariés, sont potentiellement lésés.

Le conseil d'administration doit alors déposer le bilan, c'est-à-dire annoncer le surendettement au juge de la faillite (art. 725 al. 2 CO). A défaut, l'organe de révision doit s'en charger (art. 729c CO).

- **Le manque de liquidités** (cessation des paiements, la société ne peut plus faire face à ses dettes exigibles avec son actif disponible) oblige aussi l'entreprise à déposer son bilan, sans même que la comptabilité constate formellement le surendettement.
- **L'avis au juge, également appelé dépôt de bilan**, consiste à requérir au Tribunal de première instance le prononcé de la faillite sans poursuite préalable (au sens de l'art. 192 LP), en lui adressant 3 documents : la décision du conseil d'administration de déposer le bilan, l'extrait du registre du commerce et un bilan intermédiaire révisé.

La faillite sans poursuite préalable (art. 192 LP) est réservée aux sociétés de capitaux et aux fondations surendettées (art. 725a, 764 al. 2, 817, 903 CO, art. 84a CC).

Les associations, personnes physiques, entreprises individuelles et sociétés de personnes ne peuvent déposer le bilan mais elles peuvent requérir un sursis concordataire (voir § 6.3.5).

5.3.2. Perte de capital

BILAN AU 31 décembre XXXX

Actif circulant		Exigible à court terme	
Caisse	10	Créanciers	30
Banque	20	Banque	40
Débiteurs	20		70
	50		
Actif immobilisé		Fonds propres	
Immeuble	50	Capital-actions	100
Patentes	20	Réserve générale	20
	70	Perte au bilan	-70
	120		50
			120

Capital-actions 100
+ Réserve générale 20
= 120
 $\frac{1}{2}$ de 120 = 60

Pertes reportées au bilan
= 70

Fonds propres nets
= 50

= plus de la moitié des fonds propres est entamée par les pertes reportées

Conclusion : **perte de capital selon art. 725 al. 1 CO**

Le conseil d'administration (ou les gérants) ont le devoir de convoquer immédiatement une assemblée générale et lui proposer des mesures d'assainissement.

Le défaut de mesures d'assainissement et la poursuite de dépenses inconsidérées engagent la responsabilité des organes pour le dommage causé, voire leur responsabilité pénale.

5.3.3. Surendettement

BILAN AU 31 décembre XXXX

Actif circulant		Exigible à court terme		
Caisse	5	Créanciers	50	
Banque	5	Banque	<u>60</u>	<i>Total des actifs</i>
Débiteurs	<u>10</u>		<u>110</u>	= 90
	<u>20</u>			
Actif immobilisé		Fonds propres		<i>Total des fonds étrangers</i>
Immeuble	50	Capital-actions	100	= 110
Patentes	<u>20</u>	Réserve générale	20	
	<u>70</u>	Perte au bilan	<u>140</u>	<i>Fonds propres</i>
	<u>90</u>		<u>-20</u>	= -20
			<u>90</u>	

= Dettes sociales > actifs
= fonds propres négatifs, actif net négatif, insuffisance d'actifs,
= les pertes reportées ont consommé la totalité des fonds propres

Conclusion : **surendettement selon art. 725 al.2 CO**

S'il existe des raisons sérieuses d'admettre que la société est surendettée, un bilan intermédiaire est dressé et soumis à la vérification d'un réviseur agréé. Si ce bilan révèle que les dettes sociales ne sont plus couvertes par les actifs, ni à leur valeur d'exploitation, ni à leur valeur de liquidation, le surendettement est manifeste et le conseil d'administration ou les gérants ont le devoir d'en informer le juge (art. 716a, art. 810).

Si l'administrateur omet cet avis au juge, l'organe de révision est tenu d'y suppléer (art. 728c).

Les organes qui faillissent à ces devoirs en poursuivant l'activité malgré le surendettement, sans procéder aux mesures d'assainissement qui s'imposent, aggravent le découvert et engagent leur responsabilité civile pour le dommage causé, voire leur responsabilité pénale.

5.3.4. Postposition de créance

Une société surendettée peut renoncer à aviser immédiatement le juge si un créancier solvable accepte d'être remboursé en dernier (après la disparition du surendettement) et signe une convention de postposition dont le montant couvre totalement l'insuffisance de l'actif (art. 725 al. 2 CO).

Pendant toute la durée de la postposition, la créance ne peut pas être remboursée. Cette mesure ne règle aucunement les difficultés de trésorerie mais elle offre un répit temporaire, que l'entreprise doit mettre à profit pour prendre les mesures d'assainissement adéquates.

Au bilan, la créance postposée est indiquée séparément ou mentionnée dans l'annexe aux comptes. Son montant doit couvrir au moins l'insuffisance d'actifs (calculée sur des valeurs de continuation ou de liquidation, en fonction de la capacité de continuation de la société).

Malgré son caractère temporaire, la postposition est irrévocable tant que l'entreprise n'est pas retournée à meilleure fortune. L'amélioration doit en principe être constatée par un **bilan audité** attestant que les actifs couvrent à nouveau l'intégralité des engagements de la société, y compris les créances postposées.

La postposition doit respecter la forme écrite pour des raisons de preuve. Il convient donc de réclamer une copie de la convention de postposition.

Le créancier doit être solvable, sinon sa postposition peut donner lieu à l'action révocatoire.

BILAN AU 31 décembre XXXX

Actif circulant		Exigible à court terme	
Liquidités	10	Banque	60
Débiteurs	30		
	<u>40</u>	Exigible à long terme	
		Créanciers postposés	50
Actifs immobilisés		Fonds propres	
Immeuble	50	Capital-actions	100
		Réserve générale	20
		Perte au bilan	- 140
	<u>90</u>		- 20
			<u>90</u>

Surendettement
- 20

Créancier postposé :
+50

Excédent de couverture :
+30

La postposition d'une créance génère un répit puisque l'avis au juge du surendettement selon l'art. 725 al.2 CO n'est plus requis. En revanche, la perte en capital subsiste selon l'art. 725 al.1 CO, et des mesures d'assainissement concrètes sont obligatoires.

5.3.5. Autres mesures d'assainissement

L'abandon de créance

Il présente un caractère irrévocable et constitue une modalité d'extinction de la créance. En ce sens, il conduit à un assainissement réel du bilan, sans pour autant procurer des liquidités à la société surendettée.

L'ajournement de faillite (art. 725a CO)

La société qui constate son surendettement peut solliciter du juge un ultime délai pour tenter de redresser l'entreprise et d'éviter la faillite, en présentant un plan d'assainissement qui expose les mesures envisagées, leur budget de financement et les perspectives favorables à leur succès.

Le sursis concordataire (art. 293 et ss LP)

La société en surendettement ou tout débiteur peut introduire une procédure concordataire devant le juge, afin de procéder à l'assainissement.

Ce sursis lui offre une période de protection contre ses créanciers (de 4 à 24 mois) : la faillite ne peut être prononcée à leur requête, les poursuites et les procès sont suspendus. Les intérêts ne courent pas.

Ce processus implique la désignation d'un commissaire qui analysera de manière approfondie les perspectives d'assainissement et surveillera l'activité du débiteur.

En cas d'échec du processus concordataire, le juge prononce la faillite d'office.

6. L'interrogatoire et son suivi

6.1. Convocation

Liste des documents réclamés et suivi

Il est recommandé, dès la convocation à l'interrogatoire initial de prier le failli de remettre, de préférence sous format numérique, les documents suivants :

- Les comptes de l'entreprise (au maximum pour les 5 dernières années, soit la période visée par l'action révocatoire) : bilans, comptes de pertes et profits, annexes aux comptes annuels, rapports de l'organe de révision, grand livre des écritures comptables
- L'inventaire des actifs au jour de la faillite (stock, matériel, véhicules, installations)
- Les papiers d'affaires importants : Procès-verbaux des assemblées générales, Registre des actionnaires/associés, Acte de fondation, Statuts, Contrat d'apport et/ou de reprise de biens en tant que libération du capital social, Éventuelles conventions de reprise de biens, de cession ou de vente, Contrats en cours (bail, travail, prêts), les polices d'assurances contre les dommages ainsi que le numéro de TVA;
- Si la société était surendettée, le détail des mesures d'assainissement et l'éventuel dossier d'ajournement de faillite.
- La liste des créanciers présumés et la liste des débiteurs au jour de la faillite, en utilisant si besoin les formulaires que nous vous remettons ci-joint, en précisant les noms et adresses complètes ainsi que les montants présumés, et avec les justificatifs utiles au recouvrement (copies des factures).
- L'inventaire des livres de comptabilité et des papiers d'affaires conservés pour l'entreprise sur la période couvrant les 10 années écoulées jusqu'au jour de la faillite.

En fin de procès-verbal d'interrogatoire, il convient de lister les documents comptables encore manquants et d'y ajouter les documents complémentaires qui résultent de la discussion avec le failli, et de fixer un délai pour leur remise à l'office.

Une ultime lettre de sommation expédiée par courrier recommandé est nécessaire, avant d'envisager les éventuelles suites pénales du défaut de collaboration et du défaut de comptabilité.

Il existe un modèle de dénonciation pénale (**lettre ORFEE 1019**) standard pour les cas de non remise de la comptabilité.

6.2. Préparation de l'interrogatoire initial

Interrogatoire du failli

Un entretien approfondi avec le failli est nécessaire pour bien comprendre l'arrière-plan économique et déceler les zones d'ombre du dossier. Notamment, lors de l'interrogatoire, il est essentiel de déterminer concrètement quel était le business de

l'entreprise, c'est-à-dire d'où elle tirait ses revenus et quelle était sa raison d'être, ainsi que les éléments de patrimoine et les événements importants.

L'interrogatoire est guidé par un canevas proposé dans l'application ORFEE qui prévoit des questions standardisées, à poser dans un ordre prédéfini.

Or ce standard n'est pas toujours adapté au cas particulier. Par exemple, les sociétés ne sont pas toutes des SA mais souvent des Srl et quelquefois des SNC, soumises à d'autres exigences légales.

Un guide est annexé à la présente directive pour aider à comprendre les différentes rubriques du procès-verbal d'interrogatoire. La préparation de l'interrogatoire sera utile pour repérer les questions dont le sens paraît peu clair et qu'il serait difficile d'expliquer au failli.

Recherches complémentaires sur l'arrière-plan du dossier

De plus, il est aussi recommandé de compléter les informations générales ciblées sur la société en faillite, en cherchant des renseignements à une plus large échelle : identité des actionnaires, identité des bénéficiaires d'éventuelles cessions d'actifs, position de la faillie au sein d'un groupe de sociétés susceptibles de se transférer des actifs, autres sociétés contrôlées par l'administrateur, création d'une nouvelle société dont l'activité est similaire à celle de la société en faillite, faillites antérieures.

Remarque :

Dans ORFEE, on peut interroger la base des tiers afin de déterminer quels dossiers sont déjà liés au nom du gérant :

ORFEE > Tiers > Rechercher > Modifier > Afficher dossiers et mandataires.

6.3. Interrogatoire complémentaire après analyse

Un interrogatoire complémentaire du failli peut s'avérer opportun, le cas échéant en présence de l'analyste ou d'un autre collaborateur de l'office.

Soumettre le dossier au pôle d'expertise de l'OF permet d'opérer un complément d'analyse à plusieurs niveaux :

- Analyser la comptabilité remise : examen global des carences comptables, ou examen focalisé sur des questions précises du chargé de faillites
Si les états financiers fournis sont peu clairs, l'analyse pourra se pencher sur d'autres pièces comptables et papiers d'affaires spécifiques, en particulier les relevés des transactions bancaires, les contrats, les procès-verbaux d'assemblée générale et les rapports du conseil d'administration.
- Analyser la vraisemblance des autres documents remis par le failli
- Rechercher des actifs supplémentaires à porter à l'inventaire, non déclarés par le failli
- Recherches élargies, portant sur les informations publiées au registre du commerce, dans les registres de propriété intellectuelle et sur internet
- Évaluer certains actifs portés à l'inventaire, dans la perspective de leur réalisation (exemple : vente de gré à gré des parts d'une société détenue par le failli)
- Analyser si les actes accomplis avant la faillite, impliquant les administrateurs, créanciers ou tiers, sont révocables ou pénalement répréhensibles

Annexe I : Guide pour conduire l'interrogatoire

Guide pour conduire l'interrogatoire et comprendre les rubriques du procès-verbal d'interrogatoire

Rubriques	But	Explication
Faillite - N° Date du jugement Date de l'interrogatoire Procès-verbal dressé par	Attribution du dossier	<u>A remplir à l'avance selon dossier ORFEE</u>
<u>Est entendu</u> Nom Prénom Adresse En qualité de Assisté de	Identifier la personne entendue et pouvoir la contacter par la suite	<u>A remplir à l'avance selon convocation ORFEE</u> <ul style="list-style-type: none"> s'il ne s'agit pas du failli lui-même, il faut préciser en quelle qualité la personne est interrogée, par exemple : administrateur, ancien administrateur, associé du défunt, actionnaire principal, etc. L'office peut convoquer une personne qui est radiée du RC.
Causes de la faillite		<ul style="list-style-type: none"> En début d'interrogatoire, il est recommandé de laisser parler l'administrateur sur la ou les causes de la faillite. On peut transcrire les informations pertinentes dans les remarques finales de l'interrogatoire ORFEE.
SOCIETE		
Raison sociale But social statutaire Siège social	Identifier l'entreprise	<u>A remplir à l'avance selon le RC</u> <ul style="list-style-type: none"> La société peut être domiciliée chez l'administrateur ou chez un tiers (avocat ou fiduciaire). Ce siège légal affiché au RC ne coïncide pas forcément avec ses locaux d'exploitation (dépôt, bureaux).
Interroger l'interlocuteur sur l'activité économique effectivement déployée par la société.	Déterminer l'activité économique réelle	<ul style="list-style-type: none"> Le but social selon le RC et selon les statuts est souvent formulé de façon la plus large possible. Il est donc important de déterminer concrètement quel était le business de l'entreprise, c'est-à-dire d'où elle tirait ses revenus. A renseigner, par exemple : produits et prestations, clientèle, partenaires commerciaux, zone géographique, période d'activité, date de cessation d'activité.

Rubriques	But	Explication
Locaux : adresse, étage, digicode porte d'entrée, nb de pièces Régie Loyer mensuel Loyer arriéré Titulaire(s) du bail Montant de la garantie loyer	Renseignements sur les locaux physiques de la société	Les renseignements sur les locaux physiques de la société (bureaux, dépôts) sont utiles pour <ul style="list-style-type: none"> • résilier le bail • encaisser la garantie loyer • localiser les actifs à inventorier <ul style="list-style-type: none"> • Si contrat de Bail : nom de la régie, Loyer mensuel, Loyer arriéré, Titulaire(s) du bail, Montant de la garantie loyer. Déterminer quelle banque détient la garantie. • Si contrat de domiciliation : identifier la fiduciaire, le montant annuel des frais de domiciliation, l'avance à se faire rembourser.
Inscrite au RC le	Date de création ou de rachat	<u>A remplir à l'avance selon le RC</u> <ul style="list-style-type: none"> • Relever aussi un changement d'administrateur et des nouveaux statuts, car il s'agit d'indices d'un rachat. Interroger l'interlocuteur sur les circonstances exactes de l'opération (quels actifs subsistaient au moment du rachat).
Détenteur des statuts et procès-verbaux		<ul style="list-style-type: none"> • Les statuts constitutifs font partie de l'acte de fondation de la société, disponible auprès du RC. Les statuts actuels de la société peuvent être téléchargés sur le site du RC. • Les procès-verbaux des assemblées générales sont des papiers d'affaires importants, à fournir avec la comptabilité, par les administrateurs.

Rubriques	But	Explication
<p>Capital social</p> <p>Libération du capital comment, à quelle hauteur et quand ?</p> <p>Débiteur(s) en cas d'actions non libérées</p>	<p>Eventuelle créance en libération du capital-actions d'une SA</p>	<p><u>A remplir à l'avance selon le RC</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • L'apport initial pour libérer le capital de la société (minimum pour Sàrl : 20'000 et SA : 100'000) est en général un compte ouvert auprès d'une banque. • Pour une SA, l'actionnaire est propriétaire des actions qui forment le capital, et délègue la gestion à un administrateur. Pour une Sàrl, l'associé est propriétaire des parts sociales qui composent le capital social; il est lui-même gérant. • Un apport en nature est possible (machines, véhicules, reprise de biens, reprise des actifs et passifs d'une autre société), à condition d'en faire mention au RC. Réclamer le contrat d'apport ou de reprise de biens avec les autres papiers d'affaires. • L'extrait du RC indique si le capital-actions est partiellement libéré : concerne uniquement les SA, qui peuvent démarrer leur activité avec un capital versé de 50% (soit 50'000). Mais à la faillite, on exigera le versement du solde par l'actionnaire (sans compensation possible, art. 213 al 4 LP).
<p>Genre d'actions (nominatives / au porteur)</p> <p>Détenteurs des actions</p> <p>Noms des actionnaires [indiquer nom(s), prénom(s), adresse(s), téléphone(s)]</p> <p>Noms des ADE / ayants droit économiques de la société</p>	<p>Identité des propriétaires de l'entreprise</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Si la société a émis des actions au porteur, des certificats d'actions ou des certificats de parts d'associé, ces documents doivent être remis à l'OF, en vue de leur destruction. • Le nombre de parts d'associés des Sàrl (il ne s'agit pas d'actions) et l'identité des associés sont indiqués sur l'extrait du RC. • Actions nominatives de la SA : les actionnaires et le montant de leur participation ne figurent pas au RC mais dans le registre nominatif des actionnaires, à réclamer à l'administrateur. • Les actions au porteur de la SA sont transmissibles et sont parfois détenues à titre fiduciaire, c'est-à-dire en faveur d'un ayant droit économique qui souhaite rester anonyme. Sauf pour les sociétés cotées en bourse, les administrateurs doivent savoir qui détient les parts et qui est l'ADE. Ils sont donc tenus de renseigner l'office.

Rubriques	But	Explication
Administrateurs ou gérants actuels [indiquer nom(s), prénom(s), adresse(s), téléphone(s)]	Organes chargés de gérer la société	<p><u>A remplir à l'avance selon le RC</u></p> <ul style="list-style-type: none"> L'extrait du RC mentionne les gérants de la Sàrl et les administrateurs de la SA, ainsi que les directeurs disposant du pouvoir d'engager la société. Il convient d'obtenir leurs coordonnées précises, car ce sont les organes légalement responsables de la gestion de la société. Si un administrateur a été désigné juste avant la faillite, il faudra contacter ses prédécesseurs. Indiquer également les organes de fait, soit les personnes non inscrites qui prennent effectivement des décisions relatives à la gestion de la société. Dans la mesure où ORFEE limite la possibilité de saisie, ne pas hésiter à noter ces informations dans la case finale "remarques".
Utilisation du capital	Détecter une utilisation non-conforme du capital initial	<ul style="list-style-type: none"> Le capital initial doit être utilisé exclusivement pour le fonctionnement de la société (payer les charges, acquérir des actifs), conformément à son but social. La loi interdit de restituer le capital à l'actionnaire en lui octroyant un prêt important (débitaire actionnaire dans la partie gauche du bilan). La sous-capitalisation volontaire est aussi un délit pénal (diminution de l'actif, gestion fautive). Bien plus que les déclarations de l'interlocuteur, c'est l'examen des pièces bancaires et comptables qui pourra révéler une utilisation non-conforme.
GESTION ADMINISTRATION		
La société est-elle assujettie à la TVA ?	TVA	<ul style="list-style-type: none"> Les actifs vendus durant la faillite devront le cas échéant être déclarés à la TVA, pour taxation.
Type de polices d'assurances souscrite, du/des assurances (dommage RC, commerce). Sont-elles à jour, impayées, résiliées ? Si oui, pour quelle date ?	Assurances	<ul style="list-style-type: none"> Quels sont les contrats d'assurances en cours et les primes sont-elles à jour ? Déterminer s'il reste une dette vis-à-vis des assurances (à confronter aux productions reçues) ou une créance en faveur de la masse (prime payée pour une période postérieure à la faillite, car la faillite met en principe fin à l'assurance, art. 55 LCA).

Rubriques	But	Explication
<p>Soutenez-vous des procès civils, pénaux ou administratifs ?</p> <p><i>Si oui, quels sont le(s) demandeur(s), le(s) défendeur(s) et la nature du(des) litige(s) ?</i></p> <p><i>Mandataire(s) du failli</i></p>	<p>Déterminer s'il faut reprendre les procès en cours</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La faillite entraîne généralement la suspension des procédures en cours mais il est prudent de s'en assurer afin de préserver les droits des créanciers. La suspension prévue par l'art. 207 LP ne s'applique en principe pas aux procédures à l'étranger et aux procédures d'arbitrage (tribunaux privés). • Obtenir la description du litige et les références de la procédure • Les procédures dans lesquelles la faillie est demanderesse permettent d'inventorier des créances litigieuses • Les procédures dans lesquelles la faillie est défenderesse permettent d'établir les créanciers présumés et interdit en principe à l'office cantonal des faillites de se déterminer sur une collocation – cf. art. 63 OAOF et les conséquences de cette disposition. • Les procédures visant l'administrateur sont exclues du champ de la faillite (mais peuvent renseigner sur sa solvabilité ou sa fiabilité).
PASSIF		
<p>Cause de l'insolvabilité / surendettement</p>		<ul style="list-style-type: none"> • Laisser parler l'administrateur sur la ou les causes de la faillite. • En cas de faillite pour défaut d'organe (731b CO), demander de justifier pourquoi la société n'a pas pris les mesures pour désigner de nouveaux organes ou pour organiser la liquidation.
<p>Nombre de créanciers</p> <p>Montant du découvert</p> <p>Quelles sont les pièces qui justifient le passif (factures, contrats,...) ?</p> <p>Les dettes sont-elles toutes réelles ?</p>	<p>Estimer le passif</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Le failli doit apporter la liste des créanciers présumés, en précisant quelles dettes sont contestées et pour quelle raison. • Créer des dettes fictives pour diminuer la part des autres créanciers est une infraction pénale (163 CP "banqueroute frauduleuse").

Rubriques	But	Explication
Lors des 5 dernières années avez-vous favorisé un de vos créanciers en lui remettant des avoirs (paiement, marchandise, police d'assurance, créance reconnaissance de dette, etc.) ?	Action révocatoire / infraction pénale	<ul style="list-style-type: none"> • Les prélèvements faits dans l'année, voire jusqu'à 5 ans avant la faillite, avec la volonté de privilégier les actionnaires ou des créanciers proches, sont révocables : il faudra inventorier une créance liée à une éventuelle action révocatoire (art. 286-7 LP). • Les tantièmes versés aux administrateurs jusqu'à 3 ans avant la faillite sont à restituer (art 679 CO). • Exemples pour l'action révocatoire : prélever le stock ou les liquidités, céder la clientèle et d'autres actifs, inscrire le véhicule au nom d'un tiers. • Il y a infraction pénale si l'on cherche à causer un dommage aux créanciers, ex. en cédant des actifs à titre gratuit ou en abandonnant une créance (164 CP), ou en remboursant en priorité un créancier ou soi-même, avant l'échéance de la dette (167 CP).
MASSE SALARIALE	Salaires et charges sociales	<ul style="list-style-type: none"> • S'il y a des salariés, il faut procéder à leur licenciement, selon la procédure applicable.
Caisse AVS / AI / APG / AC Caisse maladie complémentaire Caisse prévoyance (LPP) Caisse accidents		<ul style="list-style-type: none"> • Il y a souvent des assurances distinctes pour chacun des 4 groupes d'événements
ACTIF	Formation de la masse	<ul style="list-style-type: none"> • Il faut réclamer dès la convocation la liste des débiteurs au jour de la faillite (formulaire type), avec indication des noms, des adresses complètes et des montants présumés, et avec les justificatifs utiles au recouvrement (copies des factures). • Il est conseillé de réclamer dès la convocation la liste complète des actifs au jour de la faillite (inventaire du stock, matériel, véhicules, installations, immeubles, autres actifs corporels, incorporels et financiers), avec leur date d'acquisition et leur valeur estimative
IMMOBILISATIONS		<ul style="list-style-type: none"> • Les immobilisations sont les équipements et le patrimoine détenus à long terme par l'entreprise, pour favoriser l'exploitation

Rubriques	But	Explication
Immeubles, P.P.E. ou droits immobiliers : <i>N° RF / adresse</i> <i>Locataire(s) (noms et prénoms)</i> <i>Gérance</i> <i>Hypothèques</i> <i>[Montant(s) et nom(s) du ou des créancier(s) gagiste(s)]</i> <i>Assurances</i>		À remplir au préalable selon l'extrait du RF pour les immeubles à Genève. <ul style="list-style-type: none"> • Réclamer l'estimation de l'immeuble, qui figure dans le dossier de financement hypothécaire, pour déterminer la valeur à inscrire à l'inventaire. • Obtenir durant l'interrogatoire les informations sur d'autres immeubles hors de Genève ou à l'étranger; requérir les justificatifs.
Mobiliers, machines, véhicules, bateaux, avions etc...(lieu de situation): <i>Assurances des véhicules (RC, casco, accidents), mobiliers, machines.</i>		<ul style="list-style-type: none"> • Tous actifs immobilisés doivent être inventoriés dans la comptabilité (réclamer les tableaux d'amortissements). • Outre les immeubles, les immobilisations corporelles comprennent l'agencement des bâtiments, le mobilier, les machines, l'outillage, le matériel informatique...
Participation dans d'autres sociétés (filiales)		<ul style="list-style-type: none"> • Les immobilisations financières comprennent les participations dans d'autres sociétés, ainsi que les dépôts de garantie et cautions, et les prêts accordés à long terme (souvent au bénéfice de l'actionnaire). • Si la participation est matérialisée par des actions au porteur, des certificats d'actions ou de parts d'associé, ces titres de participation doivent être remis à l'OF en vue de leur réalisation • Réclamer les comptes annuels de ces filiales, pour permettre l'estimation des participations. • La participation du failli à une société simple ou une société en nom collectif (SNC) n'est pas une part sociale mais un contrat qui doit être dissous. La participation aux bénéfices et la responsabilité des pertes sera déterminée en suivant les termes du contrat de société (art. 559 CO)
Autres actifs immobilisés : Brevets, modèles, bijoux, collections de timbres, de monnaies, etc.		<ul style="list-style-type: none"> • Les immobilisations incorporelles comprennent les logiciels, brevets, marques, modèles industriels, site internet et nom de domaine protégé, fonds de commerce (=goodwill ou valeur de la clientèle)
ACTIFS CIRCULANTS		<ul style="list-style-type: none"> • Les actifs circulants sont les biens destinés à l'utilisation rapide, dans l'année d'exploitation

Rubriques	But	Explication
Stock, marchandises etc. (lieu de situation):		<ul style="list-style-type: none"> L'entreprise doit effectuer l'inventaire de ses stocks (marchandises achetées, produits finis non encore vendus, produits en cours de fabrication, matières premières pas encore consommées), au moins une fois par an. Cette pièce justificative essentielle doit être réclamée.
Avoirs en caisse Banque / CCP Dépôts de garanties Titres et valeurs	Encaisser les liquidités	<ul style="list-style-type: none"> Obtenir la liste des relations bancaires et des signatures autorisées (historique des procurations), y compris celles qui ont été résiliées. Obtenir les extraits de comptes au jour de la faillite (état de fortune), ainsi que les relevés de comptes détaillés (mouvements de la période précédant la cessation d'activité, jusqu'à 5 ans maximum, pour permettre l'analyse). Obtenir le relevé de portefeuille si la relation inclut des titres et valeurs (actions, obligations). En cas de compte-joint, la loi autorise à rapatrier l'intégralité des fonds en attendant la "revendication" par l'autre ayant droit. Mais en pratique, on n'encaisse que la moitié du solde.
Débiteur(s) divers [indiquer nom(s), prénom(s), adresse(s)] :	Encaisser les débiteurs	<ul style="list-style-type: none"> Obtenir la liste des débiteurs à encaisser, et toutes les pièces qui justifient ces actifs (factures, contrats,...), de façon à permettre le recouvrement par la masse en faillite. S'il s'agit de débiteurs insolvable, le failli doit préciser quelle fraction devrait être amortie/radiée. (Le du croire est la provision pour débiteur douteux, qui diminue le montant des débiteurs au bilan).
Compte courant actionnaires / associés : <i>Existence d'un compte actionnaire débiteur pendant les 5 dernières années</i> <i>Identité de l'act. débiteur</i> <i>Montant</i> <i>But des débits</i>	Encaisser les débiteurs proches du failli	<ul style="list-style-type: none"> Les prêts et avances accordés à l'actionnaire, à ses proches, ou à des sociétés du groupe sont aussi des dettes exigibles par la masse en faillite. Se renseigner sur l'origine de la dette de l'actionnaire (prestations pour son propre compte, avances en liquidités) et sur le remboursement. Rappel : Il est interdit de restituer sous forme de prêt à l'actionnaire le montant versé à la société pour libérer le capital-actions (art. 680 al. 2 CO).

Rubriques	But	Explication
Cession éventuelle ? Envers qui et quand ? Est-ce que des actifs appartenant au failli se trouvent en mains de tiers ? Lesquels ? Auprès de qui ?	Retrouver les actifs manquants	<ul style="list-style-type: none"> • Comme le failli, les tiers qui détiennent des biens du failli ou les débiteurs du failli doivent renseigner l'office et lui remettre les objets (222 LP). • La soustraction ou la dissimulation de biens appartenant à la masse engagent la responsabilité civile et pénale des organes (art. 163 et ss, 324 CP)
Est-ce que le failli possède des biens appartenant à des tiers ? A qui ? Lesquels ?	Isoler les actifs revendiqués	<ul style="list-style-type: none"> • S'il s'avère que des biens peuvent appartenir à des tiers, la probabilité d'une revendication des biens concernés sera ajoutée en remarque à l'inventaire.
REVENDEICATIONS Bien en Location ? Bien en leasing ? Réserve de propriété ?		<ul style="list-style-type: none"> • Exemples : véhicules et machines en location ou en leasing, percolateur, fontaine à eau, mopieur, essuie-mains en tissu, extincteur, ... • Réclamer une copie des contrats.
Biens situés hors du canton de Genève et à l'étranger ?		<ul style="list-style-type: none"> • Les biens à l'étranger doivent être inventoriés et estimés (art. 27 OAOF). Immeubles ou parts de sociétés immobilières, filiales à l'étranger. • L'OF a la faculté d'agir par le biais d'une commission rogatoire, si l'avance de frais lui permet de couvrir les frais d'une telle intervention. Les chargés sont invités à discuter avec leur hiérarchie de l'opportunité de telles démarches.
Possédez-vous des cartes de crédit ? En mains de qui ?		<ul style="list-style-type: none"> • Ces cartes doivent être remises à l'OF en vue de leur destruction
Etes-vous titulaire d'un nom de domaine Internet ? Si oui, quel est le nom protégé et auprès de quel organisme est-il inscrit? Possédez-vous un site Internet ? Si oui, auprès de quel fournisseur d'accès ? Quelle est l'adresse du site ? Est-ce un site marchand ?		<ul style="list-style-type: none"> • Ces contrats doivent être résiliés, après avoir vérifié que le failli est le titulaire du site : https://www.infomaniak.com/fr/domaines/whois • La transmission des contrats du failli à un nouveau titulaire doit être documentée

Rubriques	But	Explication
COMPTABILITE		<p>Toutes les entreprises sont astreintes à tenir une comptabilité.</p> <p>Pour les petites entreprises en raison individuelle, on admettra une comptabilité simplifiée ("carnet du lait", entrées/sorties).</p> <p>Pour les SA et Sàrl, le minimum requis est très conséquent, et souvent sous-estimé :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Bilan • Compte de résultat = pertes et profits • Grand livre = relevé des écritures comptables • Annexe aux comptes annuels • Rapport de révision (sauf opting-out) • Pièces comptables = justificatifs dont inventaires • Papiers d'affaires (contrats, procès-verbaux, etc.)
<p>Nom du comptable :</p> <p>Comptabilité à jour au :</p> <p>Lieu de dépôt des comptes, pièces comptables, papiers d'affaires et archives de la société :</p> <p>Les comptes ont-ils été établis pour les 5 derniers exercices ?</p>		<ul style="list-style-type: none"> • Important : les gérants et administrateurs sont les organes tenus d'établir la comptabilité et de la remettre à l'OF. L'administrateur ne peut se libérer de ses obligations en invitant l'OF à interpeler le comptable, ce dernier est un simple mandataire qui n'a aucune obligation légale à cet égard. Il faut rappeler que la non-tenue d'une comptabilité peut avoir des conséquences pénales pour les administrateurs. • La convocation de l'OF requiert les comptes annuels, le grand livre et les principaux papiers d'affaires, permettant d'établir la situation financière au jour de la faillite. • En outre, l'OF devra prendre sous garde la comptabilité et les papiers d'affaires des 10 dernières années (cf. art. 15 OAOF).
QUESTIONS CONDITIONNELLES		Questions réservées aux SA et Sàrl
<p>Les PV des assemblées générales des actionnaires de la SA (respectivement les PV des assemblées des associés de la Sàrl) ont-ils été dressés ?</p>	Collecte des papiers d'affaires	<ul style="list-style-type: none"> • Les PV des assemblées des titulaires de parts documentent la gestion de la société, notamment la distribution de dividendes et de tantièmes, et les mesures d'assainissement prises pour éviter la faillite. Il s'agit donc de papiers d'affaires à réclamer aux administrateurs. • Le rapport de gestion annuel des administrateurs, voire les PV des séances du conseil d'administration, sont également utiles.

Rubriques	But	Explication
<p>La société est-elle soumise à la révision ?</p> <p><i>Si oui : Nom et adresse de l'organe de révision :</i></p> <p><i>Date du dernier exercice comptable révisé ?</i></p> <p><i>Les 5 derniers exercices comptables ont-ils été audités ?</i></p> <p><i>Liens de cet organe avec</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <i>· un actionnaire :</i> <i>· un administrateur :</i> 	<p>Obtenir les rapports de révision</p>	<ul style="list-style-type: none"> • En signant le rapport de révision sur les comptes annuels de la société, le réviseur atteste avoir vérifié la comptabilité sans constater de violation de la loi. Ainsi, les comptes audités présentent une meilleure fiabilité. • La déclaration d'opting-out permet aux PME de renoncer à la vérification d'un réviseur. Elle n'est valable que si elle figure au RC. Il faut continuer à tenir la comptabilité avec toute la rigueur requise par la loi, en particulier pour les SA et Sàrl.
<p>Les parts de la société ont-elles été nanties ? Par qui ? Au profit de qui ? Dans quel but ?</p>		<ul style="list-style-type: none"> • Le nantissement est une remise en gage en faveur d'un tiers, qui garantit une dette. Se renseigner sur les motifs du nantissement et l'utilisation du financement ainsi obtenu. • Donner des garanties de façon inhabituelle, sans y être obligé, peut être un délit pénal (167 CP)
<p>La société est-elle en faillite en raison de surendettement ?</p> <p><i>Si oui : Début du surendettement (exercice comptable):</i></p> <p><i>Avez-vous pris des mesures d'assainissement?</i></p> <p>Lesquelles ?</p> <p><i>Un bilan intermédiaire a-t-il été dressé ? et a-t-il été révisé ?</i></p>	<p>Surendettement (les Dettes sont supérieures à l'Actif, les Fonds propres sont épuisés)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Le dirigeant qui a géré la société avec diligence doit connaître la date à laquelle est apparu le surendettement, et pouvoir détailler les mesures d'assainissement qu'il a prises (réduction des charges, apport de fonds, recherche d'investisseurs). • La loi exige qu'un bilan intermédiaire vérifié par un réviseur soit transmis au juge (dépôt de bilan), pour mettre fin à l'activité, sauf si un créancier accepte de postposer sa créance pour un montant suffisant. • Si la société a obtenu un sursis ou un ajournement de faillite lors du dépôt de bilan, se procurer le dossier (requête d'ajournement, jugement, rapport du curateur / commissaire au sursis). • Si l'avis au juge est tardif malgré des perspectives d'assainissement trop minces, l'aggravation du surendettement engage la responsabilité des organes de gestion.
<p>La société en faillite fait-elle partie d'un groupe de sociétés ?</p> <p><i>Si oui : Est-elle détenue par une autre société ? (nom de la société, lieu du siège social)</i></p> <p><i>Détient-elle d'autres sociétés ? (nom des sociétés, lieu du siège social)</i></p>	<p>Détecter si des proches ont bénéficié d'avantages</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Reconstituer l'organigramme (préciser le % des parts détenues dans chaque entité). • Identifier les entités proches du failli aide à déceler si l'actionnaire s'est indirectement favorisé, par exemple en supportant des charges ou en accordant des prêts non justifiés par le but de l'entreprise (infraction pénale / action révocatoire). • Rechercher au RC les autres entités contrôlées par le même administrateur peut compléter l'analyse.

Rubriques	But	Explication
RENSEIGNEMENTS COMPLEMENTAIRES		
Avance de frais :		<ul style="list-style-type: none"> • Demander au failli s'il est disposé à procéder à l'avance de frais.
Remarques diverses : Pièce(s) annexée(s) :		<ul style="list-style-type: none"> • Utiliser le champ "remarques diverses" pour intégrer les commentaires libres notés durant l'interrogatoire. Si nécessaire, annexer au pv ORFEE un procès-verbal d'interrogatoire complémentaire - formulaire 04_03.
Je m'engage à fournir à l'office cantonal des faillites pour le ... les pièces suivantes :		<ul style="list-style-type: none"> • À noter que ces documents sont déjà exigés dans la convocation. Le délai pour les produire peut donc être bref.

Rubriques	But	Explication
		<p>Recommandation concernant les pièces à réclamer dès la convocation (sauf pour les faillites personnelles...) :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Les comptes de l'entreprise pour les 5 dernières années : bilans, comptes de résultat, annexes aux comptes annuels, grand livre des écritures comptables, rapports de l'organe de révision, et toute pièce justificative requise par la loi. • L'inventaire de tous les actifs au jour de la faillite (solde de la caisse et des comptes bancaires, inventaire du stock, liste du matériel, des véhicules, installations, immeubles, et autres actifs corporels, incorporels et financiers), avec leur date d'acquisition et leur valeur estimative • La liste des créanciers présumés et la liste des débiteurs au jour de la faillite, en utilisant si besoin les formulaires que nous vous remettons ci-joint, avec indication des noms, des adresses complètes et des montants présumés, et avec les justificatifs utiles au recouvrement (copies des factures). • Les papiers d'affaires importants : Procès-verbaux des assemblées générales, Registre des actionnaires/associés, Acte de fondation, Statuts, Contrat d'apport et/ou de reprise de biens en tant que libération du capital social, Éventuelles conventions de reprise de biens, de cession ou de vente d'actifs, Contrats en cours (bail, travail, prêts, emprunts), procédures judiciaires en cours, les polices d'assurances contre les dommages ainsi que le numéro de TVA; • Si la société était surendettée, le détail des mesures d'assainissement et l'éventuel dossier d'ajournement de faillite. • L'inventaire des livres de comptabilité et des papiers d'affaires conservés pour l'entreprise sur la période couvrant les 10 années écoulées jusqu'au jour de la faillite.

* * *

Annexe II : Glossaire succinct

Devoir de tenir une comptabilité : Toute entreprise doit tenir une comptabilité, c'est-à-dire enregistrer toutes ses transactions, et présenter des comptes qui donnent une image fidèle de son patrimoine, de sa situation financière et de son résultat. Une comptabilité simplifiée est admise pour les petites entreprises en raison individuelle (art. 957 CO). Le dirigeant de l'entreprise est responsable de tenir et conserver la comptabilité, même s'il a délégué cette tâche à un salarié ou à un tiers (comptable, bureau fiduciaire).

Devoir de conserver les livres : Toute la comptabilité (livres, pièces comptables, rapport de gestion et rapport de révision) doit être conservée de façon à permettre sa consultation ou sa vérification pendant 10 ans (art. 958f CO, art. 6 al. 1 OLICO).

Après la clôture de la faillite, l'office cantonal des faillites assure la garde des livres et papiers d'affaires pendant 10 ans pour toutes les personnes morales (SA ou Sàrl), voire pour les autres entreprises lorsque le failli ne peut s'en charger (art. 15 OAOF).

Exercice comptable : Période de 12 mois durant laquelle une entreprise enregistre tous les faits économiques qui concernent sa comptabilité. L'année comptable ne coïncide pas forcément avec l'année civile. Elle se termine par la clôture et l'établissement des comptes annuels (Bilan, Compte de résultat, Annexe).

Pièces comptables : Chaque transaction doit être enregistrée, de façon intégrale et systématique, et justifiée par un document écrit qui permet de la vérifier (art. 957a CO). Les pièces comptables sont conservées avec la comptabilité. Exemples : factures de débiteurs à encaisser, relevés bancaires, inventaire du stock, liste des actifs immobilisés.

Grand livre : Toutes les transactions qui affectent les comptes de l'entreprise sont saisies par ordre chronologique dans le journal. Le grand livre regroupe les opérations du journal en suivant les postes comptables utilisés, ce qui permet une lecture rapide et détaillée.

Livres auxiliaires : Il s'agit de compléments du journal et du grand livre, formés d'un ensemble de comptes individuels de même type, par exemple : les comptes salaires/employés, clients/débiteurs, fournisseurs/créanciers, stocks de marchandises (art. 1 al.3 OLICO).

Bilan On parle souvent de photographie instantanée car le bilan reflète, à une date donnée, l'état du patrimoine constitué par l'entreprise, c'est-à-dire ses actifs (notamment liquidités et stocks) et ses passifs (dettes et fonds propres, art. 959 al. 1 CO).

La valeur de chaque poste du bilan doit être justifiée par des pièces comptables (art. 958c al. 2, art. 960 ss CO : inventaire, facture d'achat, estimation immobilière).

Un bilan intermédiaire affichant les actifs à leur valeur de liquidation, c'est-à-dire à leur prix de revente, doit être établi et soumis à la vérification du réviseur, lorsque le surendettement apparaît (art. 725 CO).

Compte de résultat : le compte de pertes et profits permet d'observer les produits/recettes et les charges/dépenses de l'entreprise sur la période comptable écoulée et, par différence, son résultat (bénéfice ou perte, art. 959b CO).

Les produits et les charges de l'exercice sont comptabilisés sans attendre, même si leur encaissement ou leur paiement effectif est repoussé à l'exercice suivant.

Annexe L'annexe à intégrer aux comptes annuels de toutes les personnes morales (SA, Sàrl) contient des commentaires qualitatifs qui complètent les informations présentées au bilan et au compte de résultat (art. 959c al. 1 CO).

Les grandes entreprises soumises à la révision ordinaire doivent aussi y ajouter un rapport annuel de gestion (art. 961 CO).

Rapport de révision : L'organe de révision doit vérifier la conformité des comptes annuels et consigner ses observations dans un rapport de révision signé, joint aux comptes annuels. Certaines entreprises peuvent y renoncer (opting-out, art. 727 et 727a CO).

La révision restreinte (art. 729a CO) se limite à analyser les informations disponibles et à signaler les irrégularités substantielles constatées. La révision ordinaire, applicable aux plus grandes entreprises, effectue des vérifications indépendantes et approfondies sur la tenue des comptes, afin d'en évaluer la conformité.

L'organe de révision est légalement responsable du dommage qu'il cause en manquant à ses devoirs (SA, Sàrl, Coopérative : art. 755, 827, 916 CO).

Surendettement : Une société (SA, Sàrl, Coopérative : art. 725 CO, 820 et 903 CO) peut se financer par l'endettement, et même cumuler des pertes reportées, sans que la loi n'exige aucune intervention particulière, dans un premier temps.

- Perte de capital : Un premier seuil d'alarme intervient lorsque les pertes reportées atteignent la moitié des fonds propres (capital et réserves obligatoires). Les actionnaires/associés risquent de ne pas récupérer leur investissement dans la société. Dans ce cas, le conseil d'administration doit convoquer l'assemblée des actionnaires et proposer des mesures d'assainissement (art. 725 al. 1 CO).

- Surendettement : Quand les pertes reportées ont absorbé tout le capital et les réserves, les fonds propres deviennent négatifs. On observe alors que le total des dettes et autres fonds étrangers dépasse le total de l'actif à la valeur de liquidation.

A ce stade, non seulement les actionnaires, mais tous les créanciers, y compris les salariés, sont potentiellement lésés. Le conseil d'administration doit alors déposer le bilan, c'est-à-dire annoncer le surendettement au juge de la faillite (art. 725 al. 2 CO).

A défaut, l'organe de révision doit s'en charger (art. 729c CO).

- Le manque de liquidités (cessation des paiements) oblige aussi l'entreprise à déposer son bilan, sans même que la comptabilité constate formellement le surendettement.
- Postposition de créance : Une société surendettée peut renoncer à aviser immédiatement le juge si un créancier accepte d'être remboursé en dernier (après la disparition du surendettement) et signe une convention de postposition dont le montant couvre totalement l'insuffisance de l'actif (art.

725 al. 2 CO). L'entreprise doit alors profiter de ce répit temporaire pour prendre les mesures d'assainissement adéquates.

- Ajournement de faillite ou sursis concordataire : La société surendettée peut présenter au juge un plan d'assainissement, et solliciter un ultime délai pour tenter de redresser l'entreprise et d'éviter la faillite.

Responsabilité civile des organes de gestion : Selon la loi (art. 754, 827 et 916 CO), les organes chargés de l'administration, la gestion ou la liquidation de la SA, la Sàrl ou la Coopérative sont responsables du dommage qu'ils causent à la société, ou à ses créanciers (salariés, fournisseurs), en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs. Cette responsabilité s'étend aux administrateurs, gérants et directeurs inscrits au RC ainsi qu'aux organes de fait, qui participent à la gestion de manière déterminante et répétée.

Responsabilité pénale : les organes chargés de la gestion engagent leur responsabilité pénale notamment s'ils négligent de tenir une comptabilité, font des prélèvements, des prêts ou des dépenses inconsidérés, favorisent des créanciers proches de l'actionnaire, laissent les poursuites s'accumuler en omettant sciemment de payer les charges sociales et les impôts, déposent tardivement le bilan de la société surendettée.

Assemblée générale : Réunion annuelle ordinaire des actionnaires d'une société, à tenir dans les 6 mois qui suivent la clôture de l'exercice, ou sur convocation pour tout autre motif extraordinaire. Elle prend les décisions importantes, comme désigner les administrateurs, leur donner décharge pour la gestion effectuée, et approuver les comptes annuels (art. 698 et 699 CO).

Dans les sociétés unipersonnelles, l'associé ou l'actionnaire unique prend seul ses décisions mais la documentation au moyen d'un procès-verbal demeure nécessaire.

* * *

Annexe III : Guide pour l'analyse rapide de la comptabilité

Au moment d'analyser la comptabilité remise par le failli, par où commencer ? Les questions listées ci-dessous proposent un canevas pour se forger une opinion initiale.

1) La comptabilité est-elle complète ? Quelle période est couverte ?

Le dirigeant de l'entreprise est responsable de tenir la comptabilité, même s'il a délégué cette tâche à un comptable. Toute la comptabilité (livres, pièces comptables, rapport de gestion et rapport de révision) doit être conservée de façon à permettre sa consultation ou sa vérification pendant 10 ans.

En pratique, on va requérir du failli les états financiers de l'entreprise pour examiner les 5 dernières années : bilans, comptes de résultat, annexes aux comptes annuels, rapport de révision. Le grand livre des écritures doit toujours être demandé en complément des états financiers, pour permettre l'analyse des principaux postes.

Si les états financiers sont peu clairs, l'analyse pourra se pencher sur d'autres pièces comptables et papiers d'affaires, en particulier les relevés des transactions bancaires, les procès-verbaux d'assemblée générale et les rapports du conseil d'administration.

Le déclin de l'activité n'est pas une bonne excuse pour cesser d'établir la comptabilité. Au contraire, un suivi très attentif des affaires est requis dans un tel contexte. Le défaut de collaboration avec l'office et l'impossibilité de présenter des comptes engagent la responsabilité du gérant au plan civil et au plan pénal.

2) La comptabilité est-elle fiable ? A-t-elle été établie avec l'aide d'un professionnel ?

Les états financiers présentent un meilleur degré de fiabilité s'ils sont accompagnés du rapport de révision signé par un réviseur agréé. Mais les petites sociétés renoncent souvent à la révision, assez coûteuse. Cette décision d'opting-out doit figurer au RC.

Le mandat de tenir la comptabilité est parfois assuré par une fiduciaire, ce qui permet d'atteindre un minimum de qualité dans l'enregistrement comptable des opérations.

3) Observation rapide du compte de résultat : Quelle évolution du chiffre d'affaires ? Y a-t-il des produits et charges exceptionnels ?

Observer l'évolution des résultats (bénéfices, pertes) et celle du chiffre d'affaires (ventes) des exercices comptables successifs permet de déterminer si la société a été rentable, quand elle a cessé de l'être, et quand ses activités commerciales ont pris fin. La période de déclin méritera une attention particulière lors de l'analyse.

Les charges exceptionnelles représentent un appauvrissement soudain, par exemple la disparition d'un actif. Les produits exceptionnels peuvent indiquer un assainissement, par exemple par la vente d'un actif au profit de l'entreprise.

Compte de pertes et profits	
Charges : somme des événements comptables qui ont entraîné une Baisse de fortune	Produits : somme des événements comptables qui ont entraîné une Augmentation de fortune
- achats de marchandises 300	- ventes ou honoraires 405
- charges d'exploitation 100	total : 405
- charges financières 25	Résultat = Produits ./ Charges
total : 425	Perte 20

4) Observation du bilan : A quelle date est apparu le surendettement ?

La partie gauche et la partie droite du bilan représentent toutes 2 la fortune de l'entreprise à un moment donné.

Bilan	
Actif = l'emploi des fonds de l'entreprise	Passif = les sources de financement de l'entreprise
- liquidités disponibles	- ses fonds propres : capital et report des bénéfiques antérieurs
- débiteurs à recouvrer	- les fonds étrangers, c'est-à-dire l'endettement.
- stocks de marchandises	Cette section inclut les emprunts bancaires mais aussi les fournisseurs, salaires et taxes à payer...
- biens immobilisés employés pour l'exploitation	

Une société peut se financer judicieusement en s'endettant. Mais lorsque certains seuils sont franchis, la loi exige de trouver des solutions concrètes d'assainissement ou de mettre fin à l'activité.

Le "surendettement" survient quand les pertes reportées ont absorbé tout le capital et les réserves, de sorte que les fonds propres deviennent négatifs. Les fonds étrangers au passif dépassent le total de l'actif. Il faut déterminer à quelle date est apparu ce surendettement.

Bilan avec surendettement	
Actif	Passif
- liquidités 20	fonds propres
- débiteurs 120	- capital investi 20
- stocks 30	- reports et perte de l'exercice -30
- immobilisé 30	sous-total : -10
total : 200	fonds étrangers
	- fournisseurs, salaires etc. 210

En effet, le gérant qui poursuit l'activité malgré le surendettement creuse le déficit et engage sa responsabilité pour le dommage causé à la société, au plan civil et au plan pénal. Il doit pouvoir justifier sa gestion rigoureuse (maîtrise des charges et recherche de nouveaux financements) en conservant tous les papiers d'affaires pertinents.

Les variations significatives en rupture avec la tendance des années précédentes doivent être rendues plausibles. Sur demande, l'analyste étudiera la rubrique correspondante du grand livre, ou se référera aux pièces comptables archivées (relevés bancaires, factures, contrats).

5) Observation du bilan : Les actifs sont-ils employés pour l'exploitation ?

Les postes débiteurs figurant à l'actif du bilan représentent des montants à encaisser : clients facturés, prêts accordés.

La loi oblige à consacrer une rubrique séparée aux débiteurs proches de l'actionnaire pour les distinguer des débiteurs ordinaires. Il est possible que le compte-courant de l'actionnaire figure au passif du bilan, mais affiche un solde négatif ; dans ce cas, il s'agit aussi d'un montant dû à la société.

La lecture attentive des rubriques suivantes du grand livre permettra de détecter les écritures comptables ou les mouvements de fonds qui ne sont pas directement liés à l'exploitation : compte-courant actionnaire, compte-courant de sociétés proches, prêt accordé sans lien avec l'activité de la société, actifs et passifs transitoires, utilisation imprudente des liquidités en caisse ou en compte bancaire (retraits trop nombreux, frais excessifs ou sans lien avec l'exploitation).

6) Observation du bilan : Quelle est la valeur des actifs immobilisés ?

La comptabilité doit refléter fidèlement l'activité et la situation patrimoniale de l'entreprise.

Mais elle offre une marge de manœuvre importante, notamment sur la valeur affichée des actifs immobilisés ou des stocks. Par exemple, des stocks de marchandises enregistrés à prix coûtant n'ont peut-être pas de valeur de réalisation suffisante dans la faillite. A l'inverse, un véhicule amorti sur 5 ans n'aura plus de valeur au bilan mais pourra encore présenter une valeur de liquidation conséquente.

Hormis les biens pour lesquels il existe un marché avéré (immeubles, titres cotés en bourse), l'estimation de la valeur de réalisation des actifs sera très incertaine, et dépendra de la possibilité de trouver assez vite un repreneur intéressé (participation dans une entreprise, fonds de commerce, machines et matériel).

7) Intérêt de l'analyse comptable : La gestion est-elle conforme ?

L'analyse rapide des éléments comptables est un outil puissant pour identifier les actifs réalisables au jour de la faillite ou, à défaut, l'éventuelle créance en restitution (action révocatoire) ou en responsabilité contre les gérants de l'entreprise (action en responsabilité).

Tout bon gestionnaire a avantage à produire une comptabilité bien tenue, justifiant qu'il a tout mis en œuvre pour assurer la survie de l'entreprise.

Certains gestionnaires indécidés choisissent de ne pas remettre la comptabilité, susceptible de mettre en lumière les profits tirés dans l'exploitation de la société, leur inaction lorsque des mesures d'assainissement étaient nécessaires, voire leur intervention volontaire pour se favoriser personnellement ou pour désintéresser prioritairement des tiers juste avant la liquidation, ou des détournements de fonds.

Cependant, la comptabilité inexistante ou lacunaire constitue aussi une violation de l'obligation légale qui incombe à tout entrepreneur, réprimée par des sanctions pénales en cas de faillite.

Paradoxalement, c'est dans les dossiers où il ne reste plus de liquidités qu'on est tenté de renoncer à réclamer la comptabilité et à dénoncer pénalement les carences de gestion. Or le défaut d'actifs peut justement indiquer que des personnes se sont appropriés ces actifs ou qu'ils les ont cédés à une autre entité.

8) Analyse de l'arrière-plan économique : Y a-t-il des indices de fraude ?

Vu la fiabilité limitée de l'information comptable dans le contexte de la faillite, d'autres angles d'approche doivent être utilisés en complément pour bien comprendre l'arrière-plan économique et lutter plus efficacement contre les fraudes.

Ainsi, l'entretien approfondi avec le failli est nécessaire pour déceler les zones d'ombre du dossier. Notamment, lors de l'interrogatoire, il est essentiel de déterminer

concrètement quel était le business de l'entreprise, c'est-à-dire d'où elle tirait ses revenus et quelle était sa raison d'être, ainsi que les éléments de patrimoine et les événements importants survenus avant la faillite.

De plus, il est recommandé de compléter les informations ciblées sur le dossier par la recherche de renseignements à une plus large échelle : identité des actionnaires, identité des bénéficiaires d'éventuelles cessions d'actifs, position au sein d'un groupe de sociétés susceptibles de se transférer des actifs, autres sociétés contrôlées par les mêmes administrateurs, création d'une nouvelle société dont l'activité est similaire à celle de la société en faillite, faillites antérieures.

9) Conclusion

Pour tout besoin de formation complémentaire, et en cas de doute relatif à un dossier particulier, penser à s'adresser au centre d'expertise.

* * *