

RECHERCHE D'ACTIFS :

une investigation assise sur des expertises spécifiques

La recherche d'actifs est un passage obligé dans le cas de résistance d'un débiteur à l'application d'une décision de justice ou à une sentence arbitrale. Au-delà de techniques de recherches, basées sur l'expertise de l'information disponible il s'agit de conduire une véritable investigation.

Périmètre, calendrier, recensement des informations disponibles, tout cela est à combiner dans une stratégie qui doit être mise en place par une équipe intégrée composée du créancier et notamment des personnes ayant été en contact avec le débiteur, des conseils juridiques et des investigateurs chargés de l'identification des actifs.

Jean-Marie, Managing Director chez FTI Consulting au sein du département Intelligence Stratégique, Investigations et Compliance, spécialisé dans les dossiers d'investigation complexes tels que les recherches d'actifs, les investigations de fraude et de corruption et le soutien à l'action judiciaire.

Positionnement d'une recherche d'actifs dans le processus de recouvrement d'une créance

Que ce soit dans le cadre d'un arbitrage international ou dans une situation relevant des tribunaux judiciaires, les différends entre créanciers et débiteurs ou entre partenaires d'affaires se traduisent bien souvent par des demandes de dommages et intérêts, voire de remboursement d'un capital. Les situations peuvent être très différentes et faire appel à des questions de droit pointues qui ne seront pas évoquées dans cet article qui entend se consacrer à la manière de rendre effective la stratégie de recouvrement à l'encontre de la partie condamnée. Le droit ayant été dit par un juge ou un arbitre, vient le moment de faire appliquer une décision par la partie adverse qui, parfois, résiste. Cette nouvelle phase, l'exécution de la sentence, passe par une identification des actifs de la partie débitrice afin d'être en mesure de conduire des saisies forcées. Mais les conditions d'exécution des saisies nécessitent de bien avoir identifié les cibles et vérifié qu'elles sont bien propriétés du débiteur, ce qui nécessite de conduire une recherche d'actifs.

Contrairement à ce que l'on imagine parfois, la recherche d'actifs n'est pas simplement un ensemble de techniques et de moyens qui permettraient à des investigateurs d'établir la liste des villas, voitures, bateaux et comptes bancaires, etc. d'un débiteur donné. Elle s'inscrit en réalité tel un rouage clé dans le processus qui débute par l'obtention de titres exécutoires à l'encontre du débiteur et s'étend jusqu'aux procédures d'exécution.



la recherche d'actifs n'est pas une science exacte. Elle s'apparente plutôt à une enquête minutieuse.



Circonscrire le périmètre de la recherche

La finalité de la recherche d'actifs est de servir l'exécution et non simplement d'identifier des biens d'un débiteur :

il est important par exemple de se poser la question de la capacité du créancier à obtenir l'exequatur (la transposition en droit local) de son jugement dans une juridiction donnée ou, au-delà, d'y obtenir le soutien de la force publique pour opérer des saisies contre le débiteur.

Cette réflexion sur le périmètre de la recherche d'actifs n'est pas exclusive d'une analyse du jugement lui-même : Il est primordial de savoir si le débiteur est une personne physique, un couple, une société, un groupe de sociétés, car cela va définir les limites dans lesquelles il est possible d'exécuter la décision de justice. Il est fréquent que l'actionnaire d'une société condamnée soit richissime mais ses actifs sont hors de portée tant que le jugement ne frappe que l'entreprise ou alors la décision porte sur une holding mais ne concerne pas sa société mère ni ses filiales ce qui met leurs actifs hors de portée immédiate des créanciers.

Avant de lancer les investigations, connaître les points de départ et définir sa stratégie

Une fois le ciblage défini avec le créancier et ses conseils, commence la recherche. Chaque juridiction offre des possibilités différentes pour identifier les biens mobiliers ou immobiliers, les actions de sociétés, etc. Il est parfois possible de conduire des recherches globales dans des bases de données centralisées, parfois au contraire la connaissance préalable de l'existence d'un actif et sa localisation approximative est nécessaire pour envisager de le retrouver.

Ceci entraîne un constat simple... « la recherche d'actifs n'est pas une science exacte. Elle s'apparente plutôt à une enquête minutieuse » qui se base sur des indices, parfois ténus, que souvent le créancier détient sans se rendre compte de leur importance. Au moment où les choses allaient bien, où le

débiteur évoquait ses projets avec le futur créancier, des déjeuners, des rencontres, des réunions entre équipes ont permis des échanges informels sur certaines habitudes, passions, lieux... Tous ces éléments peuvent se révéler capitaux pour trouver une amorce de piste.

A titre d'exemple il est arrivé à une équipe d'investigateurs de rechercher les actifs d'un débiteur au Brésil. Ce pays dispose d'une base de données recensant l'ensemble des propriétés détenues par un individu dans quel qu'endroit que ce soit du territoire. La recherche dans cette base ne donnant aucun résultat, le rapport aurait pu se limiter à constater l'absence de tout actif immobilier appartenant au débiteur. Toutefois une information sur la fréquentation régulière d'une ville balnéaire par le sujet a permis d'orienter des recherches de terrain vers cette région spécifique du Brésil (entretiens avec les autorités locales, les journalistes locaux, etc.) et de découvrir qu'il y était en réalité propriétaire de nombreux hectares de terres par l'intermédiaire de prête-noms.

La définition de la stratégie de recherche et le recensement des points de départ connus ou probables sont le véritable socle d'une recherche d'actifs fructueuse. Ce socle nécessite d'être étendu par la réalisation d'un profil le plus précis possible du débiteur : situation personnelle, organigramme de détention et de participations pour une société sans oublier le profil média, web, réseaux sociaux et la recherche de litiges. Si les conditions le permettent, des approches de personnes ayant fréquenté ou fréquentant le débiteur peuvent aussi apporter des éléments tout à fait primordiaux.

C'est sur ces fondements que les fameuses « techniques » de recherche d'actifs vont pouvoir se déployer. Certaines recherches se font alors en direct dans des bases de données ou via des sollicitations de divers registres administratifs (recensement des mandats sociaux, recherches immobilières, etc.) ; d'autres nécessitent des approches itératives et parfois l'identification et le débriefing de sources : en France, il est impossible d'identifier les participations d'un individu dans diverses sociétés à partir de son nom ; en revanche il est parfois possible d'obtenir la liste des actionnaires ou de reconstituer tout ou partie de l'actionnariat d'une société en compulsant ses statuts... pour autant que l'on sache que ladite société est susceptible d'être liée au sujet des recherches.

Réfléchir à ses priorités en fonction de la rapidité et des conditions d'exécution des actions en recouvrement

La typologie d'actifs recherchés peut être très variable, certains étant plus particulièrement prisés parce que plus aisés à saisir : au-delà des grands classiques que sont les actifs immobiliers et les comptes bancaires on peut aussi rechercher avec plus ou moins de succès les parts de sociétés, les actifs mobiliers comme les voitures de prix, les avions, les yachts, les tableaux mais aussi des actifs comme des créances, des stocks, des cargaisons...

Selon les cas de figures, les actifs pourront immédiatement être saisis ou bien l'action sera plus longue, passant parfois par la mise en place d'hypothèques qui ne seront levées qu'en cas de cession de l'actif. Il est important aussi que les actifs identifiés soient proportionnés à la créance. En effet, il n'est pas possible de forcer une vente d'un bien immobilier ou d'une société par exemple si sa valeur est très supérieure à la somme due.

Il est parfois simplement suffisant d'identifier l'existence d'un actif pour pouvoir agir. Par exemple, en France, il suffit à un huissier de se présenter dans une agence bancaire détenant un ou plusieurs comptes du débiteur pour en demander la saisie sur le fondement d'une décision exécutoire. Il n'est même pas nécessaire d'exciper du numéro des comptes en questions. En revanche, s'agissant d'un bien immobilier ou d'une voiture de prix il sera indispensable de pouvoir démontrer l'existence d'un titre de propriété du débiteur sur l'actif.



L'organisation de l'insolvabilité est le principal écueil auquel font face les créanciers et cela pose la question du calendrier de la recherche d'actifs.



Le Momentum de la recherche d'actifs – Déjouer l'organisation de son insolvabilité par le débiteur

C'est toute la complexité des situations dans lesquelles le débiteur a eu l'occasion d'organiser son insolvabilité. Des sociétés peuvent se trouver vidées de leur substance au profit d'autres entités liées ou non mais qui échappent au périmètre de la décision judiciaire. Des individus mariés sous contrat de séparation de biens pure et simple peuvent céder des actifs à leur conjoint. Il est possible aussi de détenir des biens immobiliers ou mobiliers par l'intermédiaire de sociétés écrans...

L'organisation de l'insolvabilité est le principal écueil auquel font face les créanciers et cela pose la question du calendrier de la recherche d'actifs. Il est fréquent en effet que le

débiteur présente à l'avance que le dossier va aboutir à sa condamnation et qu'il joue du temps que lui laissent les délais de procédure et les recours possibles pour dissimuler ses actifs. In fine, la personne physique ou morale condamnée se trouve bien souvent sans aucun actif saisissable au moment de l'obtention du titre exécutoire. Dès lors la recherche d'actifs devient un exercice frustrant dont le succès repose bien souvent sur des erreurs ou oublis du débiteur, ou sur la chance... par exemple la publication des attendus d'un procès de divorce entre le débiteur et son épouse, information parfois publique sous des latitudes d'ordinaire totalement opaques sur l'identité des détenteurs de sociétés écrans.

Le moment idoine pour initier une recherche d'actif est bien entendu fonction de la situation spécifique du créancier et du débiteur. Dans certains cas la décision du juge ou des arbitres n'est pas connue d'avance et il est donc compliqué pour un créancier de lancer des recherches qui ne lui seront peut-être d'aucune utilité s'il s'avère que ses droits ne sont pas reconnus. Dans d'autres cas en revanche, il peut être intéressant de vérifier s'il existe une chance de retrouver des actifs avant de lancer une procédure arbitrale ou un procès. Si le débiteur apparaît d'emblée insolvable, il est parfois préférable de simplement provisionner la perte. Pour les situations plus favorables, lorsque le débiteur apparaît solvable et les droits du créancier solides, il peut être intéressant d'envisager des recherches d'actifs en amont de la décision de justice ou de l'arbitrage. Ceci aux fins de prendre des mesures conservatoires lorsque c'est possible ou de documenter le processus d'organisation d'insolvabilité afin de demander au juge un élargissement de la portée de sa décision aux entités ou personnes ayant repris les actifs du débiteur.

Le cas particulier des actions contre des Etats sera évoqué séparément

Une catégorie particulière de débiteur n'a pas été évoquée ici car elle présente des caractères très particuliers. Les Etats en effet peuvent se trouver assignés devant des tribunaux, notamment arbitraux, et ne pas reconnaître les éventuelles condamnations qui les frappent. Un article dédié à la recherche d'actifs contre les Etats sera publié prochainement.



Jean-Marie Duniau
Managing Director
T: +33 1 53 05 36 17
jean-marie.duniau@fticonsulting.com

EXPERTS WITH IMPACT™

Au sujet de FTI Consulting

FTI Consulting est un cabinet de conseil international indépendant présent aujourd'hui dans 40 pays avec environ 5000 consultants et experts répartis sur cinq continents et une expertise reconnue dans un large éventail de domaines. Nous intervenons notamment sur des problématiques de support à l'arbitrage et au contentieux, d'évaluation, de concurrence, de finance d'entreprise, de restructuration financière et opérationnelle, de gestion des risques de fraude et de corruption, d'investigation dans différents domaines (due diligence de réputation, soutien à l'action judiciaire, recherche d'actifs), de communication stratégique et de technologie.

Les opinions exprimées dans cet article sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement celles de FTI Consulting, ses dirigeants, ses filiales, ses affiliés ou les autres collaborateurs.