

## 2<sup>ème</sup> partie

---

## Nouvelle suspension de l'obligation de demander l'ouverture d'une procédure collective et dispositions transitoires concernant la responsabilité des dirigeants

*Par Elske Fehl-Weileder, Rechtsanwältin (Avocate en Allemagne) et spécialiste en droit de l'insolvabilité, docteur en droit (All)*

L'obligation de demander l'ouverture d'une procédure collective lorsque survient l'état de surendettement ou d'insolvabilité constitue un élément central du droit allemand des entreprises en difficulté, du fait notamment des conséquences pour la responsabilité des dirigeants en cas de non-respect de cette obligation. Depuis la parution de la dernière édition de notre annuaire, le droit allemand a connu des modifications importantes à ce sujet.

L'obligation de demander l'ouverture d'une procédure collective conformément à l'article 15a du Code de l'insolvabilité allemand (InsO) a été suspendue en mars 2020 dans le cadre de la pandémie de la COVID-19, afin d'atténuer les conséquences du confinement pour les entreprises concernées.<sup>1</sup> Soumise à différentes conditions et de manière variée, la suspension a été prolongée à plusieurs reprises. Dernièrement, de janvier à avril 2021, elle n'était applicable qu'aux entreprises ayant demandé l'octroi d'aides relais, qu'elles n'avaient pas encore obtenues.

Peu de temps après que l'obligation de demander l'ouverture d'une procédure collective s'appliquait à nouveau sans restriction à partir de mai 2021, l'Allemagne a subi en juillet 2021 des crues et inondations sans précédent, qui ont tout particulièrement touché l'ouest du pays. Pour les entreprises sinistrées par les inondations, l'obligation de demander l'ouverture d'une procédure collective est à nouveau suspendue jusqu'au 31 janvier 2022. Cela résulte de la loi sur l'aide à la reconstruction 2021 (*Aufbauhilfegesetz – AufbHG 2021*)<sup>2</sup>, qui a été approuvée par le *Bundesrat* le 10 septembre 2021 et est entrée en vigueur le 15 septembre 2021. La condition préalable à la suspension de l'obligation de déposer une demande d'ouverture d'une procédure collective est, d'une part, que l'état de surendettement ou d'insolvabilité repose sur les effets des fortes pluies et des inondations de juillet 2021 et, d'autre part, que des négociations sérieuses en vue de l'obtention d'un financement ou pour redresser l'entreprise soient menées et qu'il existe ainsi des perspectives sérieuses de redressement.

La suspension de l'obligation de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ne concerne pas seulement la question de savoir si la direction de l'entreprise doit déposer le bilan ou non. Au contraire, l'obligation de demander

<sup>1</sup> Loi allemande sur la suspension provisoire de l'obligation de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et sur la limitation de la responsabilité des organes en cas d'insolvabilité due à la pandémie de la Covid-19 (*COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz – COVInsAG*) du 27 mars 2020, *BGBI. I* 2020, 569.

<sup>2</sup> Loi portant création d'un fonds spécial « Aide à la reconstruction 2021 » et suspension temporaire de l'obligation de déposer une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en raison des fortes pluies et des inondations de juillet 2021, et modification d'autres lois, article 7, *BT-Drs. 19/32039*.

l'ouverture d'une procédure collective a des conséquences directes sur la responsabilité de la gérance en cas d'ouverture d'une procédure collective ultérieure. En effet, conformément à l'article 15b InsO<sup>3</sup> qui remplace depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2021 les articles 64 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée allemande (GmbHG) et les articles 92 et 93 de la loi sur les sociétés anonymes (AktG), l'administrateur de l'insolvabilité peut, en principe, demander au dirigeant de rembourser les paiements effectués par le débiteur depuis la survenance de l'état de surendettement ou d'insolvabilité.

Initialement, le législateur n'avait pas réglé la question de l'application du nouvel article 15b InsO aux paiements intervenus avant son entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2021. Cette question a suscité un vif débat dans le milieu des praticiens des procédures collectives, auquel le législateur a finalement mis fin. Par la loi sur la modernisation du droit des sociétés de personnes<sup>4</sup> il a précisé que les nouvelles règles ne s'appliquent qu'aux paiements effectués à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2021. Pour les paiements antérieurs à cette date, rien ne change donc et la jurisprudence abondante du *Bundesgerichtshof*, l'équivalent de la Cour de cassation en France, rendue en matière de responsabilité des dirigeants d'entreprise, reste applicable sans restriction.

---

<sup>3</sup> Inséré par la loi sur l'amélioration du droit de l'insolvabilité et sur le redressement (*Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz – SanInsFOG*) du 29 décembre 2020, *BGBI. I* 2020, 3256.

<sup>4</sup> *Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz (MoPeG)* du 10 août 2021, article 36 ; ce dernier étant entré en vigueur le jour de la publication de la loi, *BGBI. I* 2021, 3436.