

[Accueil](#) > ... > [Créances Pécuniaires](#) > [Insolvabilité/faillite](#) > [Germany](#)

Insolvabilité/faillite

Contenu fourni par



European Judicial Network
(in civil and commercial
matters)

 **Allemagne**

Introduction

Le droit des faillites et le droit des procédures d'insolvabilité sont régis en droit allemand par la loi sur l'insolvabilité (Insolvenzordnung, ci-après «InsO»), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1999. La particularité de la loi sur l'insolvabilité par rapport à d'autres règlements de procédure est qu'elle contient non seulement des dispositions procédurales mais aussi des dispositions de fond. À titre d'exemple de dispositions de fond, on peut citer celles qui déterminent les effets de l'ouverture de la procédure (articles 80 à 147 de l'InsO).

La loi sur l'insolvabilité a pour premier objectif de désintéresser collectivement les créanciers du débiteur, par la réalisation des actifs du débiteur et le partage de la recette, ou bien par l'adoption d'un règlement différent, dans le cadre d'un plan de résorption de l'insolvabilité, visant notamment à la sauvegarde de l'entreprise (article 1^{er}, première phrase, de l'InsO). Par désintéressement collectif, il faut entendre que les créanciers sont en principe désintéressés proportionnellement à leurs créances. De plus, la procédure d'insolvabilité doit offrir au débiteur loyal la possibilité d'être libéré de ses dettes résiduelles (article 1^{er}, deuxième phrase, InsO).

Un principe essentiel de la procédure allemande d'insolvabilité est, outre le principe de l'égalité de traitement entre créanciers, celui de l'autonomie des créanciers. Les créanciers disposent d'importants droits de participation à l'élaboration de la procédure, notamment quant au mode de réalisation des actifs du débiteur. Les créanciers décident également de l'organisation concrète de la procédure d'insolvabilité. En effet, à côté de la procédure dite «réglementaire», la loi ouvre la possibilité aux créanciers privilégiés et aux créanciers de l'insolvabilité de régler de manière autonome et en dérogation aux dispositions de la loi sur l'insolvabilité, dans le cadre d'un plan de résorption de l'insolvabilité, la valorisation de la masse de l'insolvabilité, le partage entre les parties, la liquidation de la procédure et la responsabilité du débiteur au terme de la procédure d'insolvabilité. Le plan de résorption de l'insolvabilité revêt une importance centrale en particulier lors du redressement d'une entreprise, mais il peut aussi prévoir les conditions-cadres de la liquidation d'une entreprise.

Le principe d'unité est également caractéristique du droit allemand en matière d'insolvabilité. Cela signifie que la loi ne prescrit pas des types de procédures différents pour le redressement et la liquidation. Tant la liquidation que l'assainissement peuvent être réalisés dans le cadre de la procédure réglementaire ou de la procédure du plan de résorption de l'insolvabilité.

Pour les assainissements d'entreprise, il convient en outre de souligner la loi sur le cadre de stabilisation et de restructuration des entreprises (Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz, ci-après la «StaRUG»), entrée en vigueur en janvier 2021. La StaRUG prévoit différents instruments qui permettent à une entreprise en difficulté financière, mais pas encore insolvable ou surendettée, de s'assainir sur la base d'un plan de restructuration adopté à la majorité par les créanciers, sans devoir, pour ce faire, lancer une procédure d'insolvabilité au titre de l'InsO. Depuis le 17 juillet 2022, les procédures engagées au titre de la StaRUG peuvent en outre être menées publiquement sur demande, c'est-à-dire que les informations qui s'y rapportent, le lieu et l'heure des rendez-vous judiciaires ainsi que les décisions judiciaires sont publiées sur un portail de restructuration conformément aux articles 84 à 86 de la StaRUG. Elles répondent ainsi également aux conditions d'une procédure d'insolvabilité au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, du règlement (UE) 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité (ci-après le «règlement de l'UE sur l'insolvabilité»).

1 A l' encontre de qui une procédure d'insolvabilité peut-elle être engagée?

Une procédure d'insolvabilité peut être ouverte sur les biens de toute personne morale et physique, même lorsqu'elle n'exerce pas d'activité commerciale ou d'activité professionnelle indépendante (ces personnes physiques sont appelées «consommateurs»). Une procédure d'insolvabilité peut également être ouverte sur les actifs d'une société sans personnalité juridique (par exemple une société en nom collectif ou société en commandite simple) ou sur un actif spécial, par exemple un héritage. Pour les personnes morales de droit public, la disposition spéciale de l'article 12 de l'InsO s'applique: elle prévoit entre autres qu'une procédure d'insolvabilité sur les actifs de l'État fédéral ou d'un Land n'est pas autorisée (article 12, paragraphe 1, point 1, de l'InsO).

2 Quelles sont les conditions d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité?

Une procédure d'insolvabilité est ouverte uniquement sur demande, et non d'office. La demande peut être présentée par le débiteur ou par un créancier. Afin d'éviter que les tribunaux aient à traiter des demandes hâtives ou présentées dans le seul but de nuire et dans le but de protéger les débiteurs contre de telles demandes, un créancier qui présente une demande d'insolvabilité contre un débiteur doit, d'une part, prouver l'existence d'un motif d'insolvabilité et, d'autre part, qu'il est titulaire d'une créance contre le débiteur.

La demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est obligatoire, sous peine de sanctions pénales, lorsqu'il s'agit d'organes d'une société de capitaux en difficulté. En cas de violation de cette obligation, les créanciers ont le droit de demander des dommages-intérêts. Si le débiteur en difficulté contrevient à ses obligations, il est passible de sanctions, dans certaines circonstances, conformément aux articles 283 et suivants du code pénal allemand (Strafgesetzbuch).

Le motif général de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité est l'incapacité de paiement. Il y a incapacité de paiement lorsqu'un débiteur n'est pas en mesure de satisfaire ses engagements de paiement exigibles; en règle générale, il est considéré qu'il y a incapacité de paiement si le débiteur a cessé ses paiements (article 17, paragraphe 2, de l'InsO). S'il s'agit d'une personne morale ou d'une société dans laquelle aucun associé n'est une personne physique dont la responsabilité est illimitée, le surendettement est alors également un motif d'ouverture de la procédure. Il y a surendettement lorsque les actifs du débiteur ne couvrent plus les dettes existantes, à moins que la continuité de l'exploitation dans les douze mois suivants ne paraisse hautement vraisemblable dans les circonstances données (article 19, paragraphe 2, de l'InsO). L'évaluation du patrimoine du débiteur doit se fonder sur la continuation de l'entreprise lorsque les circonstances la rendent hautement probable. Pour qu'une demande de procédure d'insolvabilité soit recevable, il suffit qu'il existe une menace d'insolvabilité (article 18, paragraphe 1, de l'InsO). Le débiteur est menacé de devenir insolvable lorsqu'il est probable qu'il ne sera pas en mesure d'honorer à échéance ses obligations de paiement actuelles (article 18, paragraphe 2, de l'InsO). Pour apprécier s'il y a insolvabilité imminente, on se fonde en règle générale sur une période d'évaluation de 24 mois. En outre, pour qu'il y ait ouverture d'une procédure, il faut que le financement de la procédure d'insolvabilité soit garanti. La demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité sera donc rejetée si le patrimoine du débiteur n'est en toute vraisemblance pas suffisant pour couvrir les frais de procédure (article 26, paragraphe 1, première phrase, de l'InsO).

Si les conditions requises sont remplies, le tribunal compétent en matière d'insolvabilité (Insolvenzgericht) prononce un jugement d'ouverture de procédure qui est rendu public. La publication de l'ouverture de procédure est effectuée à la diligence du tribunal sur l'internet (<http://www.insolvenzbekanntmachungen.de/>). Dans sa décision d'ouverture de la procédure, le tribunal invite les créanciers de l'insolvabilité à déclarer leurs créances à l'administrateur de l'insolvabilité dans un délai déterminé. Il définit un délai de rapport dans lequel les créanciers décident de la poursuite de la procédure d'insolvabilité sur la base d'un rapport de l'administrateur de l'insolvabilité, ainsi qu'un délai d'examen, dans lequel les créances déclarées sont examinées (article 29, paragraphe 1, de l'InsO).

Ainsi que cela a été précisé en introduction, la loi sur l'insolvabilité ne prévoit pas de procédure distincte pour l'assainissement et la liquidation. Outre la procédure dite «réglementaire», la loi ouvre la possibilité d'établir un plan de résorption de l'insolvabilité qui peut constituer aussi bien un instrument de liquidation que d'assainissement.

Étant donné que l'examen des conditions d'ouverture de la procédure par le tribunal compétent en matière

d'insolvabilité dure souvent plus longtemps, le tribunal prend, dans la procédure d'ouverture, des mesures provisoires qui apparaissent nécessaires pour empêcher, jusqu'à la décision relative à la demande, une modification de la situation patrimoniale du débiteur préjudiciable aux créanciers (article 21, paragraphe 1, première phrase, de l'InsO). Dans la pratique, le tribunal désigne un administrateur provisoire de l'insolvabilité doté ou non de pouvoirs «forts». Si un administrateur provisoire de l'insolvabilité non doté de pouvoirs forts est désigné, le débiteur conserve son pouvoir de disposition, et le tribunal définit les obligations particulières de l'administrateur de l'insolvabilité, qui ne peuvent toutefois pas excéder celles de l'administrateur provisoire de l'insolvabilité doté de pouvoirs forts (article 22, paragraphe 2, deuxième phrase, de l'InsO). Le tribunal peut par exemple ordonner que les dispositions du débiteur ne prennent effet qu'avec l'accord de l'administrateur provisoire de l'insolvabilité. Contrairement à la désignation d'un administrateur provisoire de l'insolvabilité doté de pouvoirs forts, la désignation d'un administrateur provisoire de l'insolvabilité non doté de pouvoirs forts n'entraîne pas l'interruption des litiges pendants (jurisprudence de la Cour de justice fédérale, arrêt du 21 juin 1999 — II ZR 70/98 — point 4). Si le tribunal prononce à l'encontre du débiteur une interdiction générale de disposer, de sorte que le pouvoir d'administrer et de disposer sur les actifs du débiteur passe à l'administrateur provisoire de l'insolvabilité, celui-ci est alors réputé doté de pouvoirs forts (article 22, paragraphe 1, première phrase, de l'InsO).

3 De quels biens se compose la masse de l'insolvabilité? Comment sont traités les biens qui sont acquis par le débiteur ou qui lui reviennent après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité?

La masse de l'insolvabilité comprend, outre les actifs appartenant au débiteur au moment de l'ouverture de la procédure, les actifs nouvellement acquis durant la procédure (soit jusqu'à la levée ou l'arrêt de la procédure). Ne sont pas inclus les droits subjectifs attachés à la personne du débiteur et les biens insaisissables, étant donné que ceux-ci ne seraient pas soumis non plus à la mesure d'exécution forcée. Par exemple, le revenu du travail ne fait partie de la masse de l'insolvabilité que s'il dépasse le minimum vital du débiteur. Parmi les actifs du débiteur ne pouvant être saisis, il y a également les actifs exonérés par l'administrateur de l'insolvabilité.

Dans le droit allemand, le pouvoir d'administrer et de disposer sur les actifs appartenant à la masse de l'insolvabilité est transféré en principe (exception: administration directe, articles 270 et suivants de l'InsO) à l'administrateur de l'insolvabilité au moment de l'ouverture de la procédure, de sorte qu'il incombe à celui-ci de constituer des garanties au profit de créanciers qui accordent par exemple un prêt dans le cadre de la procédure de faillite. Pour les opérations particulièrement importantes, comme la souscription d'un prêt qui grèverait considérablement la masse de l'insolvabilité, l'administrateur de l'insolvabilité doit obtenir l'approbation de l'assemblée des créanciers ou d'un comité des créanciers constitué (article 160 de l'InsO). Les dettes d'emprunt et les autres dettes motivées par l'administrateur de l'insolvabilité constituent des dettes de la masse, qui sont désintéressées prioritairement, c'est-à-dire avant les créanciers de l'insolvabilité. De cette manière, il est assuré que des partenaires contractuels s'engagent avec le débiteur insolvable après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

4 Quels sont les pouvoirs dont disposent le débiteur et le praticien de l'insolvabilité, respectivement?

Avec l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, l'administrateur de l'insolvabilité acquiert généralement un rôle important (exception: administration directe), de sorte que la tâche du tribunal dans cette phase de la procédure est essentiellement (à côté de compétences spécifiques, par exemple dans la procédure du plan de résorption de l'insolvabilité ou dans le cadre de l'administration directe) d'encadrer et de surveiller le déroulement de celle-ci (articles 58 et 76 de l'InsO). Au cours de la procédure ouverte, ce sont les créanciers qui prennent les grandes décisions (telles que: réalisation des actifs, liquidation, redressement et plan de résorption de l'insolvabilité). En phase d'ouverture de procédure, le tribunal exerce cependant des pouvoirs et tâches spécifiques. C'est lui qui décide entre autres de la recevabilité de l'ouverture de la procédure, des mesures conservatoires et de la nomination d'un administrateur de l'insolvabilité. C'est également le tribunal qui assume le contrôle de l'administrateur de l'insolvabilité. La tâche du tribunal ne consiste toutefois qu'à surveiller la conformité aux lois des actions de l'administrateur, et non pas leur finalité. Il n'est pas non plus habilité à donner des instructions. Pour garantir un déroulement rapide de la procédure d'insolvabilité, les décisions du tribunal ne peuvent faire l'objet d'un moyen de recours que dans les cas où la loi prévoit le recours immédiat (article 6, paragraphe 1, de

l'InsO). Un recours immédiat est possible par-devant le tribunal saisi de la procédure d'insolvabilité ou par-devant la cour d'appel (c'est-à-dire par-devant le tribunal régional — Landgericht — qui est supérieur au tribunal saisi en première instance) ou bien encore par déposition par écrit au procès-verbal du greffe. Le recours n'entraîne aucun effet suspensif; la cour d'appel et le juge de l'insolvabilité peuvent cependant ordonner la suspension provisoire de l'exécution.

Le personnage central de la procédure d'insolvabilité est l'administrateur de l'insolvabilité. Seule une personne physique, et non une personne morale, peut être désignée administrateur de l'insolvabilité (article 56, paragraphe 1, première phrase, de l'InsO). Cette fonction est assumée notamment par des avocats, des experts-comptables ou des conseillers fiscaux. À partir de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, l'administrateur de l'insolvabilité a pouvoir de gérer le patrimoine du débiteur et d'en disposer (article 80, paragraphe 1, de l'InsO). L'administrateur de l'insolvabilité doit éliminer du patrimoine qu'il constate à l'ouverture de la procédure tous les biens n'appartenant pas au débiteur. Par ailleurs, il se doit de transférer dans le patrimoine du débiteur les biens qui, juridiquement, s'inscrivent dans l'actif à réaliser, mais qui, au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, ne se trouvent pas encore dans le patrimoine du débiteur. Le patrimoine du débiteur ainsi défini constitue la masse d'insolvabilité (article 35 de l'InsO) à partir de laquelle les créanciers seront ensuite désintéressés. Parmi les autres tâches de l'administrateur d'insolvabilité, on citera entre autres:

- le paiement des salaires aux salariés du débiteur insolvable,
- la décision sur la poursuite ou l'arrêt des litiges pendants (articles 85 et suivants de l'InsO) et sur les rapports contractuels en suspens (article 103 et suivants de l'InsO),
- l'élaboration d'un bilan financier (article 153, paragraphe 1, première phrase, de l'InsO),
- la contestation d'actes juridiques effectués avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et qui sont préjudiciables pour les créanciers de l'insolvabilité (articles 129 et suivants de l'InsO).

L'administrateur de l'insolvabilité est soumis à la surveillance du tribunal (article 58, paragraphe 1, de l'InsO). Si un comité des créanciers est constitué, il apporte son aide à l'administrateur de l'insolvabilité et surveille sa gestion (article 69, première phrase, de l'InsO).

Lorsque le droit de disposer est transmis, au moment de l'ouverture de la procédure, à l'administrateur de l'insolvabilité, ce dernier peut en principe disposer librement des biens faisant partie de la masse de l'insolvabilité. Il existe des limites, d'une part, pour les actes juridiques particulièrement importants, comme la vente de l'entreprise ou de la totalité du dépôt de marchandises. De tels actes juridiques particulièrement importants requièrent l'approbation de l'assemblée des créanciers ou du comité des créanciers. Le non-respect de cette exigence d'approbation ne produit cependant aucun effet à l'égard de tiers; il engage uniquement la responsabilité de l'administrateur de l'insolvabilité. D'autre part, l'administrateur de l'insolvabilité doit tenir compte de la décision de l'assemblée des créanciers quant à la mise à l'arrêt de l'entreprise et à sa liquidation subséquente, ou à sa poursuite (articles 157 et 159 de l'InsO).

Si l'administrateur de l'insolvabilité enfreint fautivement les obligations lui incombant en vertu de la loi sur l'insolvabilité, il est tenu à la réparation du préjudice de toutes les parties prenantes (article 60, paragraphe 1, de l'InsO). L'article 60, paragraphe 1, de l'InsO dispose: «L'administrateur de l'insolvabilité est tenu à la réparation du préjudice de toutes les parties s'il enfreint fautivement les obligations lui incombant en vertu de la présente loi. Il doit agir avec la diligence d'un administrateur de l'insolvabilité ordonné et consciencieux.»

L'administrateur de l'insolvabilité a droit à la rémunération de sa gestion et au remboursement des dépenses afférentes (article 63, paragraphe 1, première phrase, de l'InsO). La rémunération est régie par le règlement relatif aux rémunérations en matière d'insolvabilité (Insolvenzrechtsvergütungsverordnung, InsVV) et est calculée en fonction de la valeur de la masse de l'insolvabilité au terme de la procédure d'insolvabilité. Le règlement InsVV prévoit des taux échelonnés, qui peuvent toutefois être revus à la hausse selon l'étendue et la difficulté de la gestion de l'insolvabilité pour l'administrateur de l'insolvabilité.

Le débiteur insolvable reste, même après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, propriétaire des actifs à réaliser contre lesquels les créanciers de l'insolvabilité soulèvent des droits (articles 38 et 39 de l'InsO). Il est en principe responsable de tous ses biens. Toutefois, la gestion et le pouvoir de disposer des biens touchés par l'insolvabilité sont transférés à l'administrateur de l'insolvabilité. Le tribunal peut, à la demande du débiteur, ordonner également dans sa décision d'ouverture l'administration directe au titre des articles 270 et suivants de l'InsO. Le débiteur doit joindre à sa demande un plan d'administration directe, dont les particularités sont régies à l'article 270a de l'InsO. La décision est adoptée si le plan d'administration directe est pertinent et complet et si

aucune circonstance laissant supposer que des points importants du plan d'administration directe reposent sur des faits matériellement inexacts n'est connue (article 270b, paragraphe 1, et article 270f, paragraphe 1, de l'InsO). En outre, aucun des motifs de levée de l'administration directe provisoire visés à l'article 270e ne doit s'appliquer (article 270b, paragraphe 1, de l'InsO). Certes, les règles générales du droit de l'insolvabilité s'appliquent par principe (article 270, paragraphe 1, deuxième phrase, de l'InsO). Cependant, dans l'administration directe, le débiteur conserve ses pouvoirs de gérer et de disposer, qu'il exerce sous la surveillance d'un administrateur des biens désigné par le tribunal (article 270, paragraphe 1, première phrase, de l'InsO). Dans l'administration directe, les compétences qui sont habituellement celles de l'administrateur de l'insolvabilité sont partagées entre le débiteur et l'administrateur des biens.

L'ouverture de la procédure d'insolvabilité entraîne de nombreuses obligations d'information et de coopération pour le débiteur. Toutefois, le débiteur insolvable a parallèlement également droit de participer à la procédure.

5 Quelles sont les conditions d'opposabilité d'une compensation?

Les articles 94 et suivants de l'InsO ont pour objet la question de savoir si un créancier de l'insolvabilité peut compenser la créance d'un débiteur. La loi distingue fondamentalement la situation où la base de la compensation existait déjà au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité de celle où la base de la compensation est apparue seulement après l'ouverture de la procédure. Dans le premier cas, la compensation est en principe autorisée, de sorte que le créancier de l'insolvabilité ne doit pas déclarer sa créance dans l'état des créances dans la masse, mais peut se désintéresser moyennant la remise d'une déclaration de compensation à l'administrateur de l'insolvabilité. La déclaration de compensation est cependant sans effet si le créancier de l'insolvabilité a demandé la possibilité de compensation par un acte juridique attaquant (article 96, paragraphe 1, point 3, de l'InsO).

Dans le deuxième cas, il convient de distinguer deux situations:

- Si la demande de compensation existait déjà au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, mais n'était pas encore exigible, pas encore orientée sur une prestation similaire ou pas encore fixée dans le temps, la compensation est autorisée également après l'ouverture, dès que l'obstacle à la compensation est levé.
- Si la demande du débiteur n'est pas encore motivée au moment de l'ouverture de la procédure ou si le créancier de l'insolvabilité n'a formé sa demande qu'après l'ouverture, une compensation au titre de l'article 96, paragraphe 1, points 1 et 2, de l'InsO est exclue, avec la conséquence que le débiteur peut exiger du créancier de l'insolvabilité d'intégrer la masse; le créancier de l'insolvabilité peut uniquement déclarer sa créance dans l'état des créances dans la masse et ne peut être désintéressé qu'à raison de sa quote-part.

En revanche, si le créancier a acquis la créance après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité non pas auprès d'un autre créancier, mais que la créance est née à son nom, par exemple parce qu'il a conclu un contrat avec l'administrateur de l'insolvabilité, il a la faculté de compensation en tant que créancier de la masse.

6 Quels sont les effets d'une procédure d'insolvabilité sur les contrats en cours auxquels le débiteur est partie?

Les effets de la procédure d'insolvabilité sur les contrats en cours sont régis par le droit allemand aux articles 103 et suivants de l'InsO. En principe, des relations contractuelles existantes peuvent être annulées lors de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, ou elles peuvent se poursuivre, ou encore l'administrateur de l'insolvabilité a le droit de choisir entre l'exécution ou la cessation.

Pour certains actes juridiques, les effets de la procédure d'insolvabilité sont explicitement réglés par la loi (articles 103 à 118 de l'InsO). Pour les mandats, les contrats de gestion ou les délégations de pouvoirs portant sur des actifs faisant partie de la masse de l'insolvabilité, par exemple, ils sont réputés être annulés au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, alors que les baux du débiteur sur des terrains et les contrats de services ayant une répercussion pour la masse de l'insolvabilité se poursuivent.

Pour les contrats mutuels qui n'ont pas été exécutés, en tout ou en partie, par le débiteur et par l'autre partie, l'article 103, paragraphe 1, de l'InsO accorde à l'administrateur de l'insolvabilité le choix entre l'exécution ou la

cessation du contrat. Si l'administrateur de l'insolvabilité opte pour l'exécution au profit de la masse de l'insolvabilité, la créance à compenser du créancier est réglée prioritairement étant donné que celle-ci constitue une dette de la masse au sens de l'article 55, paragraphe 1, point 2, de l'InsO. Si l'administrateur de l'insolvabilité opte pour la cessation, il ne peut plus exiger aucune prestation. Le créancier peut faire valoir une demande de dommages et intérêts pour non-exécution uniquement en tant que créancier de l'insolvabilité, en déclarant sa créance dans l'état des créances dans la masse (article 103, paragraphe 2, première phrase, de l'InsO). Si l'administrateur de l'insolvabilité ne prend aucune décision, l'autre partie au contrat peut sommer l'administrateur d'exercer son droit de choix. Dans ce cas, l'administrateur doit déclarer sans délai s'il exige l'exécution du contrat. Sans cette déclaration, il ne peut pas faire valoir l'exécution du contrat. S'agissant des prestations financières et des contrats à terme fixe, la loi exclut le droit de choix de l'administrateur de l'insolvabilité (article 104 de l'InsO).

Si le sort d'une relation contractuelle n'est pas spécifiquement réglé aux articles 103 à 118 de l'InsO, le contrat se poursuit également après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

La recevabilité des clauses contractuelles de résolution est contestée. Le point de départ est, tout d'abord, la disposition de l'article 119 de l'InsO, qui déclare sans effet les conventions par lesquelles l'application des articles 103 et suivants de l'InsO est exclue ou limitée par avance. Les clauses de résolution dites indépendantes de l'insolvabilité, qui ne sont pas liées à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou à la demande, mais par exemple au retard de paiement du débiteur, sont autorisées en vertu de cette disposition. Par contre, les clauses de résolution dites dépendantes de l'insolvabilité posent un problème — notamment dans le contexte de l'arrêt de la Cour fédérale de justice (Bundesgerichtshof) du 15 novembre 2012 (IX ZR 169, 11, BGHZ 195, 348). Dans cet arrêt, la Cour fédérale de justice a décidé, dans le cas d'un contrat de fourniture d'énergie, que la clause de résolution dépendante de l'insolvabilité faisant l'objet du litige était nulle. La Cour n'a toutefois pas déclaré les clauses de résolutions dépendantes de l'insolvabilité nulles en elles-mêmes, mais elle a admis les clauses de résolution qui correspondent à une possibilité de résolution prévue par la loi. L'appréciation des clauses de résolution dépendantes de l'insolvabilité n'a donc pas été clarifiée de manière définitive. L'article 104, paragraphes 3 et 4, de l'InsO prévoit des règles spécifiques pour les clauses contractuelles de résolution applicables aux contrats à terme fixe et aux prestations financières.

Dès lors qu'une interdiction de cession a été convenue de manière efficace au regard des dispositions légales générales entre le débiteur et le créancier, cette interdiction lie également l'administrateur de l'insolvabilité. Cependant, dans les échanges commerciaux, une telle interdiction de cession est régulièrement nulle. En effet, la cession d'une créance en argent est efficace, malgré une interdiction de cession convenue contractuellement, si le débiteur et le créancier sont commerçants [article 354a, paragraphe 1, du code de commerce (Handelsgesetzbuch, HGB)].

7 Quels sont les effets d'une procédure d'insolvabilité sur les procédures engagées par des créanciers individuels (à l'exception des instances en cours)?

Dans la mesure où la procédure d'insolvabilité a pour objectif le désintéressement équitable de tous les créanciers, l'article 87 de l'InsO précise que les créanciers de l'insolvabilité ne peuvent recouvrer leurs créances que conformément aux dispositions relatives à la procédure d'insolvabilité. L'ouverture de la procédure d'insolvabilité entraîne donc une interdiction de toute mesure d'exécution forcée, c'est-à-dire que, pendant toute la durée de la procédure, toutes les mesures exécutoires de la part des créanciers de l'insolvabilité sur la masse active ou sur le patrimoine du débiteur sont suspendues (article 89, paragraphe 1, de l'InsO). Cette interdiction de mesures exécutoires doit être respectée d'office, de sorte que les mesures d'exécution forcée déjà entamées doivent être suspendues d'office, sans qu'il importe que le créancier ait eu connaissance de l'ouverture ou que le débiteur ait demandé la suspension de la mesure d'exécution.

L'article 88 de l'InsO prévoit un dispositif rétroactif pour les mesures exécutoires précédant l'ouverture de la procédure, qui dispose que les garanties qui ont été exigées au moyen de mesures exécutoires dans le dernier mois avant la demande d'insolvabilité, ou ensuite, deviennent nulles au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Dans ce cas également, il n'importe pas que le créancier ait eu connaissance de la future demande d'insolvabilité.

Si la garantie résultant d'une mesure d'exécution forcée a été exigée depuis une période plus longue avant la demande d'insolvabilité, elle n'est pas annulée au titre de l'article 88, paragraphe 1, de l'InsO, mais peut toutefois être attaquant à certaines conditions (jurisprudence de la Cour de justice fédérale, arrêt du 22 janvier 2004 — IX ZR 39/03).

Au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, le débiteur perd sa faculté d'ester en justice. Celle-ci est transmise à l'administrateur de l'insolvabilité, qui est désormais habilité à conduire la procédure en qualité de partie dans l'exercice de ses fonctions. L'administrateur de l'insolvabilité peut donc faire valoir, en son nom propre, les créances appartenant à la masse de l'insolvabilité.

8 Quels sont les effets d'une procédure d'insolvabilité sur la poursuite des instances en cours au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité?

Dans la mesure où le débiteur perd sa faculté d'ester en justice au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, toute procédure pendante qui concerne la masse de l'insolvabilité est d'abord suspendue (article 240, première phrase, du code de procédure civile).

Un procès actif (par exemple, un litige dans lequel le débiteur est requérant ou fait valoir des objections à l'égard d'un droit déjà attribué) peut être repris par l'administrateur de l'insolvabilité, qui peut aussi refuser cette reprise (article 85, paragraphe 1, première phrase, de l'InsO). S'il reprend le litige, la procédure se poursuit. S'il refuse la reprise, avec la conséquence que le bien de la masse est libéré, le débiteur ou le défendeur au procès peut reprendre le litige (article 85, paragraphe 2, de l'InsO).

Si le débiteur est la partie défenderesse, il faut distinguer deux situations: si, à la date de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, un litige était pendant au sujet d'une créance, celle-ci doit être déclarée dans l'état des créances dans la masse (article 87 de l'InsO). En cas d'opposition de l'administrateur de l'insolvabilité ou d'un créancier de l'insolvabilité, l'admission de la créance doit se faire par la reprise du litige suspendu (article 180, paragraphe 2, de l'InsO).

Si, par contre, il ne s'agit pas d'une créance dans la masse, mais, par exemple, de droits de distraction ou de dettes de la masse, le litige peut être repris aussi bien par l'administrateur de l'insolvabilité que par la partie adverse (article 86 de l'InsO).

9 Quels sont les principaux éléments de la participation des créanciers à la procédure d'insolvabilité?

Comme cela a déjà été expliqué en introduction, la loi sur l'insolvabilité accorde aux créanciers une influence considérable sur la procédure d'insolvabilité. Les créanciers exercent leurs pouvoirs à travers l'assemblée des créanciers (articles 74 et suivants de l'InsO) ou, facultativement, un comité des créanciers constitué par l'assemblée des créanciers (articles 68 et suivants de l'InsO). Alors que l'assemblée des créanciers constitue l'organe d'autogestion central des créanciers, le comité des créanciers est un organe de contrôle des créanciers. L'assemblée des créanciers est convoquée (article 74, paragraphe 1, première phrase, de l'InsO) et dirigée (article 76, paragraphe 1, de l'InsO) par le tribunal saisi. Sont habilités à faire partie de l'assemblée des créanciers tous les créanciers privilégiés, tous les créanciers de l'insolvabilité, les membres du comité des créanciers, l'administrateur d'insolvabilité et le débiteur (article 74, paragraphe 1, deuxième phrase, de l'InsO). Les décisions de l'assemblée des créanciers sont prises en principe à la majorité simple, la majorité étant constituée non pas par le nombre de voix, mais par la somme des montants des créances des créanciers votants (article 76, paragraphe 2, de l'InsO). Si une entreprise dépasse certains critères de grandeur, le tribunal saisi de la procédure d'insolvabilité doit, dès l'ouverture de celle-ci, constituer un comité des créanciers provisoire (article 22a de l'InsO). Celui-ci intervient dans la désignation de l'administrateur de l'insolvabilité ainsi que dans le cadre de la décision ordonnant l'administration directe (article 56a et article 270b, paragraphe 3, de l'InsO).

L'importance de l'assemblée des créanciers se traduit par le fait que c'est à elle que revient la décision relative à la poursuite de la procédure — et c'est elle qui tranche notamment sur la manière dont se fera la réalisation des actifs du débiteur. Les autres missions de l'assemblée des créanciers sont:

- le choix d'un autre administrateur de l'insolvabilité (article 57, première phrase, de l'InsO),
- le contrôle de l'administrateur de l'insolvabilité (articles 66, 79 et article 197, paragraphe 1, point 1, de l'InsO),
- la décision sur la cessation ou la poursuite de l'entreprise (article 157 de l'InsO),
- l'approbation d'actes juridiques particulièrement importants envisagés par l'administrateur de l'insolvabilité (article 160, paragraphe 1, de l'InsO).

10 De quelle manière le praticien de l'insolvabilité peut-il utiliser ou réaliser des actifs du patrimoine?

Concernant les pouvoirs de l'administrateur de l'insolvabilité sur les biens faisant partie de la masse de l'insolvabilité, voir la réponse à la question «Quels sont les pouvoirs dont disposent le débiteur et l'administrateur de l'insolvabilité, respectivement?».

11 Quelles sont les créances à produire au passif du débiteur et quel est le sort des créances nées après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité?

1. Créanciers bénéficiaires de droits de distraction

Les créanciers bénéficiaires de droits de distraction sont ceux qui, en vertu d'un droit réel ou subjectif, peuvent faire valoir qu'un bien déterminé ne fait pas partie de la masse de l'insolvabilité (article 47, première phrase, de l'InsO). Les créanciers bénéficiaires de droits de distraction ne sont pas des créanciers de l'insolvabilité et ils ne doivent donc pas déclarer leurs créances dans l'état de la masse, mais peuvent les imposer par voie de recours, conformément aux dispositions générales (article 47, deuxième phrase, de l'InsO). La partie intimée n'est cependant pas le débiteur, mais, d'office, l'administrateur de l'insolvabilité. La propriété (s'il ne s'agit pas de la propriété d'une garantie, dans la mesure où celle-ci donne au propriétaire le simple droit à la distraction, article 51, point 1, de l'InsO) et la simple réserve de propriété, mais également tout droit de restitution pour créance (par ex. droit d'un propriétaire à l'égard d'un locataire) justifient une demande en distraction.

2. Créanciers privilégiés

Les créanciers privilégiés sont ceux qui bénéficient d'un droit à un désintéressement prioritaire sur la réalisation d'un bien faisant partie de la masse de l'insolvabilité. Ils ne prennent pas part à la procédure d'admission, mais reçoivent un traitement privilégié puisqu'ils peuvent se désintéresser du bien concerné avant les autres créanciers chirographaires ou sans sûreté. Seul un excédent éventuel est transféré dans la masse active et est ainsi disponible pour le désintéressement des autres créanciers. Un tel droit privilégié peut, entre autres, être fondé par des droits de gage foncier, des droits fonciers sur des biens mobiliers ou une propriété constituée en garantie (articles 49, 50 et 51 de l'InsO).

Si la recette obtenue ne suffit pas au désintéressement et si le créancier privilégié détient également, en plus du droit réel, un droit subjectif vis-à-vis du débiteur, il peut également exiger, en plus de son droit privilégié, le désintéressement proportionnel à partir de la masse de l'insolvabilité en déclarant son droit subjectif qui n'a pas été désintéressé dans l'état des créances dans la masse (article 52, deuxième phrase, de l'InsO).

3. Créanciers de la masse

Les créances des créanciers de la masse ne doivent pas être déclarées, mais sont apurées préalablement. Les dettes de la masse comprennent, conformément à l'article 53 de l'InsO, les coûts de la procédure d'insolvabilité et les autres dettes nées après ouverture de la procédure, en liaison avec le traitement de l'insolvabilité par l'administrateur (par exemple revendications de salaires des salariés continuant à être employés dans l'entreprise ou créances d'un avocat mandaté par l'administrateur de l'insolvabilité aux fins de faire valoir juridiquement des droits). Leur désintéressement privilégié s'explique par le fait que l'administrateur de l'insolvabilité ne peut procéder au traitement correct de la procédure que s'il dispose de la possibilité de fonder de nouveaux engagements dont l'exécution intégrale est garantie. En outre, les dettes résultant d'un enrichissement illégitime de la masse de l'insolvabilité ainsi que certaines dettes découlant de la procédure d'insolvabilité pendant constituent des dettes de la masse.

4. Créanciers de l'insolvabilité

Seuls les créanciers de l'insolvabilité prennent part à la procédure d'admission (article 174, paragraphe 1, première phrase, de l'InsO). Les créanciers de l'insolvabilité sont, conformément à l'article 38 de l'InsO, tous les créanciers personnels qui, au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, peuvent justifier d'une créance sur le débiteur. Les créances des créanciers chirographaires énumérés à l'article 39, paragraphe 1, de l'InsO ne doivent être déclarées que si le tribunal en charge de la procédure d'insolvabilité a demandé en particulier une telle déclaration (article 174, paragraphe 3, première phrase, de l'InsO). Les créances simples sont apurées après les autres créances des créanciers de l'insolvabilité. Cela comprend par exemple les intérêts et suppléments de retard courant depuis l'ouverture de la procédure sur les créances des créanciers de l'insolvabilité, ainsi que les sanctions pécuniaires et amendes.

12 Quelles sont les règles régissant la production, la vérification et l'admission des créances?

La déclaration des créances doit se faire, par écrit, dans le délai défini par le tribunal saisi de la procédure d'insolvabilité dans sa décision d'ouverture, en mentionnant le motif et le montant de la créance et en fournissant les documents originaux justifiant la créance (article 174, paragraphe 1, première et deuxième phrases, et paragraphe 2, de l'InsO). La créance est toutefois prise en considération même en cas de déclaration tardive (article 177 de l'InsO). Toutes les créances de l'insolvabilité doivent être déclarées, sans qu'il importe que le rapport juridique fondant la créance relève du droit civil ou du droit public (par exemple, des dettes fiscales).

Pour les créanciers étrangers, les particularités suivantes s'appliquent: l'article 55 du règlement (UE) n° 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité (règlement «Insolvabilité») permet aux créanciers étrangers de déclarer leurs créances au moyen d'un formulaire standard. Les créances peuvent être produites dans n'importe quelle langue officielle des institutions de l'Union. Une traduction dans la langue officielle de l'État de l'ouverture de la procédure, ou dans une autre langue autorisée par cet État peut toutefois être exigée du créancier. Les créances sont notifiées en principe dans le délai prévu par la loi de l'État d'ouverture. Pour un créancier étranger, ce délai n'est pas inférieur à trente jours suivant la publication de la décision d'ouverture de la procédure d'insolvabilité au registre d'insolvabilité de l'État d'ouverture.

L'administrateur de l'insolvabilité doit inscrire dans un état des créances dans la masse toute créance déclarée qui satisfait aux exigences minimales d'une déclaration conforme. À ce stade, il n'y a pas de vérification sur le fond. Ce n'est qu'ensuite, dans un délai d'examen également déterminé par le tribunal, que les créances sont examinées quant à leur montant et à leur rang (article 176, première phrase, de l'InsO). Si, dans le délai d'examen, aucune opposition n'est formée, ni par l'administrateur de l'insolvabilité ni par un créancier de l'insolvabilité, contre la créance, ou si une telle opposition est écartée, la créance est réputée admise et le créancier a sa quote-part au produit de la réalisation de la masse de l'insolvabilité. L'opposition du débiteur n'affecte pas l'admission de la créance (article 178, paragraphe 1, deuxième phrase, de l'InsO), mais a toutefois pour conséquence que, dans ce cas, après la levée de la procédure d'insolvabilité, le créancier de l'insolvabilité ne peut pas procéder par mesure exécutoire en se basant sur l'état des créances, mais doit tenter une action contre le débiteur de la procédure d'insolvabilité (article 201, paragraphe 2, première phrase, de l'InsO).

Si, durant le délai d'examen, une opposition est formée par l'administrateur de l'insolvabilité ou par un autre créancier de l'insolvabilité, il appartient au créancier détenant la créance concernée d'intenter une action en admission contre la partie contestant la créance (article 179, paragraphe 1, de l'InsO). Il ne peut toutefois prendre part au produit de la réalisation que si, dans le cadre d'une procédure en admission au titre des articles 180 et suivants InsO, il a été constaté avec force de chose jugée que la créance existe. Avant de distribuer le produit, l'administrateur de l'insolvabilité doit établir une liste de partage (article 188 de l'InsO). La preuve de l'introduction du recours en admission doit être apportée dans un délai de deux semaines après la publication de la liste de partage (article 189, paragraphe 1, de l'InsO). À défaut d'une telle preuve, la créance n'est pas prise en considération lors du partage du produit de la réalisation, même si la créance a entre-temps été admise avec force de chose jugée (article 189, paragraphe 3, de l'InsO). Si, en revanche, la preuve a été apportée dans le délai imparti, la part qui échoit à la créance lors du partage est réservée pendant la durée du litige (article 189, paragraphe 2, de l'InsO). Si le recours en admission est rejeté avec force de chose jugée, la part réservée est partagée entre les autres créanciers de l'insolvabilité. S'il existe déjà un titre exécutoire constatant la créance contestée, il incombe à celui qui la conteste, et non au créancier déclarant la créance, de poursuivre l'opposition (article 179, paragraphe 2, de l'InsO). L'arrêt par lequel une créance est admise ou une opposition est déclarée

fondée ne produit pas seulement ses effets sur les parties du litige, mais aussi sur l'administrateur de l'insolvabilité et tous les créanciers de l'insolvabilité (article 183, paragraphe 1, de l'InsO).

Si un créancier de l'insolvabilité n'a pas déclaré sa créance dans l'état des créances dans la masse, il ne peut ni participer au produit de la réalisation ni faire valoir sa créance par une autre voie (article 87 de l'InsO). Les actions en paiement formées contre l'administrateur de l'insolvabilité sont irrecevables et doivent être rejetées.

13 Quelles sont les règles régissant la répartition du produit de la réalisation? Comment les créances et les droits des créanciers sont-ils classés par rang?

Sauf si un plan de résorption de l'insolvabilité contient d'autres dispositions, l'administrateur de l'insolvabilité procède à la réalisation des biens faisant partie de la masse active afin de convertir cette masse en valeur pécuniaire et de partager la somme ainsi réalisée entre les créanciers. En ayant pour objectif d'obtenir un produit le plus élevé possible, l'administrateur de l'insolvabilité décide à sa compétence discrétionnaire de la façon concrète dont doit se faire cette réalisation. Dans ce contexte, les possibilités suivantes s'offrent à lui: une vente de l'entreprise du débiteur ou de certains de ses établissements d'exploitation ou bien encore le démembrement de l'entreprise et la vente des différents équipements faisant partie du patrimoine.

Avant de pouvoir distribuer le produit de la réalisation aux créanciers de l'insolvabilité, il doit d'abord désintéresser les créanciers privilégiés et les créanciers de la masse. La distribution du produit s'appuie sur une liste de partage (article 188 de l'InsO) qui doit être élaborée par l'administrateur de l'insolvabilité sur la base de l'état des créances (article 175 de l'InsO). Cette liste doit comprendre toutes les créances dans la masse qui sont à prendre en considération lors du partage. Le produit réalisé est partagé entre les créanciers proportionnellement aux différentes créances dont ils disposent dans la masse. Les créanciers chirographaires se trouvent au rang suivant celui des créanciers de l'insolvabilité. Ils ne sont désintéressés que si tous les créanciers de l'insolvabilité ont été intégralement désintéressés. Étant donné que leurs perspectives de désintéressement sont limitées, ils ne doivent déclarer leurs créances qu'en cas d'appel distinct du tribunal saisi de la procédure d'insolvabilité (article 174, paragraphe 3, de l'InsO).

En règle générale, on n'attend pas la clôture de la réalisation des actifs pour désintéresser les créanciers; la répartition est en effet amorcée dès que le produit de la vente des biens faisant partie de la masse permet de disposer de moyens pécuniaires suffisants pour effectuer le versement d'acomptes (article 187, paragraphe 2, première phrase, de l'InsO). Lorsque la réalisation des actifs est terminée, un partage final a lieu (article 196, paragraphe 1, de l'InsO). Ce partage final requiert l'approbation du tribunal (article 196, paragraphe 2, de l'InsO). Si toutes les dettes correspondant aux créances dans la masse (y compris les créances chirographaires) peuvent être intégralement apurées (ce qui est rarement le cas dans la pratique), l'administrateur de l'insolvabilité peut restituer un excédent éventuel au débiteur (article 199, première phrase, de l'InsO).

Si un créancier jouit d'un droit à règlement séparé sur un bien faisant partie de la masse de l'insolvabilité et si le produit de la réalisation ne suffit pas à son désintéressement complet, le créancier ne peut déclarer un droit complémentaire à l'état des créances dans la masse que s'il n'a pas participé au règlement séparé (il peut également renoncer à un désintéressement privilégié et déclarer sa créance personnelle envers le débiteur avec les autres créances dans l'état des créances dans la masse, article 52, deuxième phrase, de l'InsO).

Si un tiers acquitte la créance garantie par une sûreté réelle d'un créancier à l'encontre du débiteur, il ne subroge pas automatiquement le créancier détenant la créance garantie. Toutefois, une subrogation est prévue par la loi dans des cas déterminés, et peut être également convenue par acte juridique. Cela ne constitue cependant pas une particularité de la procédure d'insolvabilité, mais résulte des dispositions générales du droit. Par exemple, si le créancier détient une sûreté réelle et est désintéressé non pas par le débiteur, mais par un tiers qui se porte garant pour la créance du débiteur insolvable, la créance du créancier à l'égard du débiteur est transférée au garant en vertu de la subrogation légale [article 774, paragraphe 1, première phrase, du code civil (Bürgerlich Gesetzbuch)]. S'agissant des garanties accessoires, comme l'hypothèque ou les droits de gages, la loi prévoit expressément qu'elles soient également transférées au garant (articles 412 et 401 du code civil). Les garanties non accessoires, comme la dette foncière, ne sont pas transférées par la loi au garant. Toutefois, le créancier est tenu de manière analogue, sur la base d'une convention relative à la dette au titre des articles 412 et 401 du code civil, de transférer au garant les garanties non accessoires si les parties n'en ont pas convenu

différemment. Le garant subroge alors le créancier détenant la sûreté réelle.

14 Quels sont les conditions et les effets de la clôture de la procédure d'insolvabilité (notamment par concordat)?

1. Procédure réglementaire

Une fois le partage final effectué, la procédure d'insolvabilité est close d'office (article 200, paragraphe 1, de l'InsO). La décision de clôture est rendue publique. Une fois la procédure d'insolvabilité close, le débiteur est en principe à nouveau habilité à gérer et à disposer des biens qui jusqu'alors faisaient partie de la masse active.

Après la clôture de la procédure d'insolvabilité, les créanciers de l'insolvabilité peuvent en principe faire valoir leurs créances résiduelles à l'égard du débiteur de manière illimitée, puisque la créance n'est éteinte qu'à concurrence de la quote-part payée. En ce qui concerne l'exécution de la part de la créance non désintéressée, l'article 201, paragraphe 2, de l'InsO dispose que les créanciers de l'insolvabilité peuvent prendre toute mesure exécutoire à l'encontre du débiteur, résultant de la déclaration dans l'état des créances ou d'un arrêt exécutoire, pour autant que la créance ait été admise et n'ait pas été contestée par le débiteur durant le délai d'examen. A contrario, ainsi qu'il résulte de l'article 201, paragraphe 2, de l'InsO, le créancier doit, dans les autres cas, faire valoir sa créance à l'égard du débiteur par voie de recours.

Une exception est prévue pour les personnes physiques. Il leur est possible d'introduire une demande de procédure de remise des dettes résiduelles au titre de l'article 201, paragraphe 3, et des articles 286 et suivants de l'InsO. Si, après une période de comportement loyal d'en principe trois ans, pendant laquelle le débiteur doit céder tous ses revenus saisissables à un administrateur, la remise des dettes résiduelles est accordée, elle produit ses effets vis-à-vis de tous les créanciers de l'insolvabilité, y compris ceux qui n'ont pas déclaré leurs créances (article 301, paragraphe 1, de l'InsO). Cela signifie que les créanciers n'ont définitivement plus aucune possibilité d'imposer leur créance à l'égard du débiteur (excepté dans le cas des créances visées à l'article 302 de l'InsO exclues de la décharge de la faillite).

Une personne morale sur les actifs de laquelle une procédure d'insolvabilité a été exécutée et qui ne possède plus d'actifs est radiée d'office du registre de commerce et cesse d'exister.

2. Procédure du plan de résorption de l'insolvabilité

Le plan de résorption de l'insolvabilité permet aux créanciers privilégiés et aux créanciers de l'insolvabilité de régler de manière autonome et en dérogation aux dispositions de la loi sur l'insolvabilité, dans le cadre d'un plan de résorption de l'insolvabilité, la valorisation de la masse de l'insolvabilité, le partage entre les parties, la liquidation de la procédure et la responsabilité du débiteur après la fin de la procédure d'insolvabilité (article 217, paragraphe 1, première phrase, de l'InsO). L'assainissement et le plan de résorption de l'insolvabilité ne sont pas équivalents. En effet, si le plan de résorption de l'insolvabilité revêt une importance centrale dans le cadre de l'assainissement d'une entreprise, il peut aussi être la base de sa liquidation, par exemple en réglant la valorisation de la masse de l'insolvabilité et son partage entre les parties en dérogation aux dispositions de la loi sur l'insolvabilité.

Le plan de résorption de l'insolvabilité offre non seulement la possibilité d'une remise des dettes résiduelles, mais constitue aussi un instrument important pour venir à bout des créanciers qui font de l'obstruction. L'article 245 de l'InsO prévoit en effet que l'approbation d'un groupe de votants est réputée obtenue à certaines conditions, même si les majorités nécessaires n'ont pas été atteintes.

Tant l'administrateur de l'insolvabilité que le débiteur sont habilités à présenter un plan de résorption de l'insolvabilité (article 218, paragraphe 1, première phrase, de l'InsO). Le plan de résorption de l'insolvabilité comprend une partie exposant la situation et une partie normative (article 219, première phrase, de l'InsO); la partie exposant la situation décrit quelles mesures ont déjà été prises après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et quelles mesures doivent encore être prises, afin de servir de fondement à la configuration prévue des droits des parties prenantes (article 220, paragraphe 1, de l'InsO). La partie normative du plan de résorption de l'insolvabilité établit comment la position juridique des parties prenantes doit être modifiée par le plan (article 221, première phrase, de l'InsO). Conformément à l'article 217, deuxième phrase, de l'InsO, si le débiteur n'est pas une personne physique, des droits de participation et droits associés au sein du débiteur peuvent être intégrés dans le plan de résorption de l'insolvabilité. L'article 225a, paragraphe 2, de l'InsO permet

le «debt-to-equity swap» (conversion de créance), afin de transformer les créances des créanciers en droits de participation dans la société débitrice. Le mécanisme de vote prévu aux articles 243 et suivants de l'InsO est particulièrement intéressant. Tout d'abord, la partie normative du plan de résorption de l'insolvabilité constitue différents groupes. Le plan de résorption de l'insolvabilité n'est adopté que si, dans chaque groupe, la majorité des créanciers votants approuve le plan (majorité en nombre) et si la somme des créances des créanciers approuvant le plan représente plus de la moitié de la somme des créances des créanciers votants (majorité en somme). Cependant, dans certaines conditions, la loi crée artificiellement l'approbation d'un groupe de votants même si les majorités nécessaires n'ont pas été atteintes (article 245 de l'InsO). Cette interdiction d'obstruction doit permettre d'empêcher que quelques créanciers ou actionnaires fassent échouer le plan. Conformément à l'article 247 de l'InsO, le débiteur doit également approuver le plan. Son objection est toutefois dépourvue de pertinence s'il s'avère que ce plan n'aggrave pas, selon toutes prévisions, sa situation et qu'aucun des créanciers ne reçoit une valeur économique supérieure à la somme intégrale de sa créance.

Après l'adoption du plan de résorption de l'insolvabilité par les parties prenantes et l'approbation par le débiteur, le plan est confirmé par le tribunal saisi de la procédure d'insolvabilité. Le tribunal confirme le plan de résorption de l'insolvabilité si toutes les prescriptions essentielles de procédure ont été respectées et si aucune requête n'est présentée par un créancier ou un actionnaire, dans laquelle celui-ci fait valoir que sa situation aggravera vraisemblablement sa situation (article 251 de, l'InsO). Afin d'éviter que le plan n'échoue en raison d'une telle opposition, la partie normative du plan peut provisionner des ressources pour le cas où une partie prenante démontre la détérioration de sa situation (article 251, paragraphe 3, de l'InsO).

La décision qui confirme le plan n'est attaquable que de façon restreinte (article 253 de l'InsO).

Dès que la confirmation du plan a force de chose jugée et dès lors que le plan de résorption de l'insolvabilité ne prévoit rien d'autre, la procédure d'insolvabilité est levée par le tribunal saisi de cette procédure (article 258, paragraphe 1, de l'InsO). Le débiteur est à nouveau habilité à disposer. Lorsque la confirmation du plan de résorption de l'insolvabilité est définitive, les effets déterminés dans la partie normative entrent en vigueur en faveur ou à l'encontre de toutes les parties prenantes, sans qu'il importe qu'elles aient déclaré leurs créances en tant que créanciers de l'insolvabilité ou qu'elles aient fait opposition au plan en tant que partie prenante (article 254b de l'InsO). Cela signifie que la remise ou l'ajournement prévus dans le plan de résorption de l'insolvabilité prend effet ipso iure, sans qu'une déclaration de volonté particulière soit nécessaire (article 254a, paragraphe 1, de l'InsO). Les droits des créanciers de l'insolvabilité à l'égard de tiers ne sont en principe pas affectés par le plan de résorption de l'insolvabilité. Il y a une exception, pour autant que le plan la prévoie, pour les «garanties de tiers internes au groupe» qui ont été fournies au créancier par une entreprise liée au débiteur au sens de l'article 15 de l'AktG (par exemple, par une filiale) (article 217, paragraphe 2, et article 223a de l'InsO).

Afin d'assurer que le débiteur remplisse ses obligations prévues dans le plan de résorption de l'insolvabilité, il peut être prévu que le débiteur soit soumis à la surveillance de l'administrateur de l'insolvabilité. Durant la période de la surveillance, l'administrateur de l'insolvabilité doit rendre compte annuellement au comité des créanciers, s'il a été constitué, et au tribunal de l'état actuel et des perspectives d'exécution du plan de résorption de l'insolvabilité (article 261, paragraphe 2, première phrase, de l'InsO).

Indépendamment de la décision d'ordonner ou non une surveillance, la clause dite de réactivation prévue à l'article 255 de l'InsO garantit l'exécution du plan par le débiteur. Si, sur le fondement de la partie normative du plan de résorption de l'insolvabilité, des créances de créanciers de l'insolvabilité ont été ajournées ou partiellement remises, cette disposition prévoit de rendre caduc l'ajournement ou la remise pour le créancier vis-à-vis duquel le débiteur est particulièrement en retard dans l'exécution du plan (article 255, paragraphe 1, de l'InsO). Cette règle s'applique vis-à-vis de tous les créanciers de l'insolvabilité si, durant la phase de l'exécution du plan, une nouvelle procédure d'insolvabilité est ouverte sur l'actif du débiteur (article 255, paragraphe 2, de l'InsO). Les créanciers de l'insolvabilité dont les créances ont été admises sans être contestées par le débiteur durant le délai d'examen peuvent prendre toute mesure exécutoire à l'encontre du débiteur, résultant du plan de résorption de l'insolvabilité définitivement confirmé, en lien avec la déclaration dans l'état des créances, ou d'un arrêt exécutoire (article 257, paragraphe 1, première phrase, de l'InsO).

Si le plan de résorption de l'insolvabilité est à la base d'un assainissement de l'entreprise, des crédits d'assainissement sont souvent nécessaires. Afin de donner garantie aux créanciers, la partie normative du plan de résorption de l'insolvabilité peut prévoir un mécanisme de crédit (article 264 de l'InsO). Si la créance du nouveau créancier s'inscrit dans ce mécanisme, la convention d'un tel crédit a pour effet que les créanciers de

l'insolvabilité sont de rang inférieur par rapport à ce créancier dans une nouvelle procédure d'insolvabilité.

La procédure du plan de résorption de l'insolvabilité permet au débiteur une remise des dettes résiduelles indépendante de la procédure de remise des dettes résiduelles décrite plus haut. En effet, la loi prévoit que le débiteur qui a désintéressé ses créanciers conformément au plan de résorption de l'insolvabilité — sous réserve d'une disposition différente dans le plan lui-même — est libéré de ses dettes résiduelles envers les créanciers (article 227, paragraphe 1, de l'InsO).

15 Quels sont les droits des créanciers après la clôture de la procédure d'insolvabilité?

En ce qui concerne les droits des créanciers après la fin de la procédure d'insolvabilité, voir en détail sous la question «Quels sont les conditions et les effets de la clôture de la procédure d'insolvabilité (notamment par concordat)?».

16 À qui incombe la charge des frais et des dépenses de la procédure d'insolvabilité?

Selon le droit allemand, les frais de la procédure d'insolvabilité doivent être apurés préalablement à partir de la masse de l'insolvabilité et précèdent les créances des créanciers de l'insolvabilité en tant que «dettes de la masse» (article 53 de l'InsO). Les frais de la procédure d'insolvabilité comprennent, conformément à l'article 54 de l'InsO, aussi bien les frais de procédure en justice que les rémunérations et dépenses de l'administrateur provisoire de l'insolvabilité, de l'administrateur de l'insolvabilité et des membres du comité des créanciers.

17 Quelles sont les règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes juridiques préjudiciables à la masse des créanciers?

Afin de prévenir tout préjudice pour les créanciers, l'acquisition de biens de la masse de l'insolvabilité après l'ouverture de la procédure est en principe nulle, alors que l'acquisition avant l'ouverture de la procédure de biens qui auraient appartenu à la masse de l'insolvabilité après l'ouverture de la procédure est en principe valide, mais est attaquable dans des conditions déterminées.

Dans la mesure où, au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, le pouvoir de disposer du débiteur est transféré à l'administrateur de l'insolvabilité, les dispositions du débiteur sur un bien de la masse de l'insolvabilité prises après l'ouverture de la procédure sont en principe absolument sans effet (exception la plus importante: l'acquisition — de bonne foi — de terrains, laquelle est cependant attaquable; article 81, paragraphe 1, première phrase, de l'InsO). Si le débiteur dispose d'un bien actif appartenant à la masse de l'insolvabilité dès avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, mais que la disposition n'aboutit qu'après l'ouverture de la procédure, aucune acquisition de droit sur un bien de la masse n'est en principe possible (article 91, paragraphe 1, de l'InsO; exception la plus importante: l'acquisition de terrains, articles 91, paragraphe 2, de l'InsO). Même les garanties qui ont été exigées au moyen de mesures exécutoires dans le dernier mois avant la demande d'insolvabilité, ou ensuite, deviennent nulles (article 88, paragraphe 1, de l'InsO).

Il découle des articles 129 et suivants de l'InsO qu'une acquisition dans la masse de l'insolvabilité avant l'ouverture de la procédure est en principe valide, à la différence de l'acquisition après l'ouverture de la procédure, mais elle est attaquable dans des conditions déterminées. L'action révocatoire a une signification décisive pour le fonctionnement du droit de l'insolvabilité, dans la mesure où elle permet à l'administrateur de l'insolvabilité d'intervenir sur les opérations de sortie des actifs du débiteur avant l'ouverture de la procédure. L'action révocatoire sert principalement à l'accroissement de la masse de l'insolvabilité et contribue de façon essentielle à ce que le droit de l'insolvabilité puisse satisfaire son objectif de procurer aux créanciers un désintéressement équitable dans le cadre d'une procédure ordonnée, et d'éviter de favoriser des créanciers en particulier. Si l'administrateur de l'insolvabilité exerce une action révocatoire avec succès, le bénéficiaire de l'acte annulé doit restituer tout ce qui a été soustrait du patrimoine du débiteur insolvable à la suite de l'acte juridique attaqué. Si cette restitution n'est pas possible en nature, il se doit d'effectuer réparation.

L'administrateur de l'insolvabilité peut imposer le droit à restitution par voie de recours et opposer d'éventuels droits contraires d'un créancier par voie d'exception. Si le bénéficiaire d'une prestation attaquée restitue l'acquis, ses éventuelles demandes reconventionnelles sont rétablies (article 144 de l'InsO).

Pour intenter l'action révocatoire, il est nécessaire qu'un acte juridique accompli avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité porte préjudice aux créanciers de l'insolvabilité (article 129 de l'InsO) et que l'un des motifs de révocation visés aux articles 130 à 136 soit présent. L'objet de l'action révocatoire peut être tout acte juridique, c'est-à-dire tout comportement (y compris l'omission, article 129, paragraphe 2, de l'InsO) produisant un effet juridique (jurisprudence de la Cour de justice fédérale, arrêt du 12 février 2004 - IX ZR 98/03 — point 12). Sauf disposition contraire de la loi, il n'importe pas que l'acte juridique ait été accompli par le débiteur. Il n'est pas pertinent non plus de savoir s'il s'agit d'une conséquence juridique conventionnelle ou légale (jurisprudence de la Cour de justice fédérale, arrêt du 7 mai 2013 - IX ZR 191/12 - point 6).

Parmi les motifs justifiant une action révocatoire, on citera notamment:

- des prestations gratuites du débiteur, à moins qu'elles soient antérieures de plus de quatre ans à la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité (article 134 de l'InsO);
- tout acte juridique que le débiteur a effectué au cours des dix dernières années avant la demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité dans l'intention de porter préjudice à ses créanciers si le défendeur de l'action révocatoire connaissait l'intention du débiteur (article 133 de l'InsO), le délai étant de quatre ans seulement si l'acte juridique a accordé ou permis à l'autre partie d'obtenir une sûreté ou un désintéressement;
- tout acte juridique que le débiteur a effectué au cours des trois derniers mois avant la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité alors qu'il était déjà dans l'incapacité de payer et que le défendeur de l'action révocatoire le savait (article 132, paragraphe 1, point 1, de l'InsO);
- tout acte juridique accordant à un créancier dans la masse une sûreté ou un désintéressement auquel il n'a pas droit, si l'acte a été passé au cours du mois précédent la demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité (article 131, paragraphe 1, point 1, de l'InsO);
- tout acte juridique accordant à un créancier dans la masse une sûreté ou un désintéressement auquel il n'a pas droit, si l'acte a été passé au cours des trois mois précédant la demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité, et si le débiteur était insolvable au moment où l'acte a été passé et le défendeur de l'action révocatoire avait connaissance de ce fait (article 130, paragraphe 1, point 1, de l'InsO).

Dans de tels cas, le débiteur, comme le créancier bénéficiaire, sont de plus pénalement responsables (articles 283 à 283d du code pénal allemand).

Procédure d'insolvabilité du consommateur

La procédure d'insolvabilité du consommateur s'applique aux personnes physiques qui n'exercent pas ou n'ont pas exercé d'activité économique indépendante ou celles qui ont exercé une activité indépendante, mais dont la situation des actifs est modeste et contre qui il n'existe pas de créances résultant de rapports de travail (article 304, paragraphe 1, première phrase, de l'InsO). Contrairement à la procédure d'insolvabilité ordinaire, la priorité concrète n'est pas la réalisation d'actifs, mais la remise des dettes du consommateur.

Il existe des particularités par rapport à la procédure réglementaire, surtout lorsque le débiteur introduit la demande. En effet, dans ce cas, la décision d'ouvrir la procédure d'insolvabilité est précédée d'une phase d'accord extrajudiciaire avec les créanciers sur l'apurement des dettes, qui se déroule sur la base d'un plan (article 305, paragraphe 1, point 1, de l'InsO). Si les tentatives de trouver un accord extrajudiciaire échouent, le débiteur peut présenter une demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

S'ensuit une phase au cours de laquelle la procédure d'ouverture est suspendue et le tribunal donne aux créanciers la possibilité de s'entendre avec le débiteur dans le cadre d'un plan d'apurement des dettes. Si ce plan d'apurement des dettes voit le jour, les droits des créanciers sont uniquement visés par ledit plan, qui est exécutoire au même titre qu'une transaction judiciaire (article 308, paragraphe 1, deuxième phrase, de l'InsO). Les demandes d'ouverture de la procédure d'insolvabilité et d'octroi de la remise de dettes sont alors réputées retirées (article 308, paragraphe 2, de l'InsO). Si aucun accord n'est trouvé sur un plan d'apurement des dettes, la procédure d'ouverture reprend son cours.

■ Dernière mise à jour: 11/09/2024

Les versions linguistiques de cette page sont gérées par les points de contact du RJE correspondants. Les traductions ont été effectuées par les services de la Commission européenne. Il est possible que l'autorité nationale compétente ait introduit depuis des changements dans la version originale, qui n'ont pas encore été répercutés dans les traductions. La Commission et le RJE déclinent toute responsabilité à l'égard des informations et des données contenues ou auxquelles il est fait référence dans le présent document. Veuillez vous reporter à l'avis juridique pour connaître les règles en matière de droit d'auteur applicables dans l'État membre responsable de cette page.