

Deuxième Journée Franco-Allemande des Restructurations d'Entreprises.

Berlin, 4 septembre 2015

Le statut juridique de l'administrateur judiciaire en Allemagne

Rapporteur:

Dr Bruno M. Kübler, avocat, à la Cour, Cologne/Dresde

Avocat spécialisé en droit des procédures collectives

Avocat spécialisé en droit fiscal

- Avocats
- Administrateurs judiciaires
- Experts comptables
- Conseillers fiscaux

1. Introduction

2. Le profil du métier d'administrateur judiciaire en Allemagne
 - 2.1 Généralités
 - 2.2 Administrateur judiciaire – pas d'ordre professionnel autonome

3. La nomination de l'administrateur judiciaire
 - 3.1 Sélection de l'administrateur
 - 3.2 Critères d'aptitude
 - 3.3 Influences de l'ESUG
(loi allemande pour mieux faciliter la restructuration d'entreprises)
 - 3.4 Exigences du droit européen

4. Influence des créanciers sur la position de l'administrateur judiciaire
 - 4.1 Procédures collectives à l'initiative des créanciers
 - 4.2 Renforcement de l'autonomie des créanciers par l'ESUG

5. Conclusion

« La sélection de l'administrateur détermine le destin de la faillite. »

Ernst Jaeger

- Ce n'est qu'au cours des années 70 et 80 que le mandat de l'administrateur judiciaire a gagné en importance à la suite de procédures spectaculaires comme celles de la « *Herstatt-Bank* » ou d'« *AEG* » par exemple.
- Administrateur judiciaire = un métier sans ordre professionnel
- Pas de droit professionnel ni d'organe de surveillance

2.1 Généralités

Le tribunal de faillite

- nomme l'administrateur judiciaire par décret (article 56 InsO [code de l'insolvabilité])
- Surveillance (article 58 InsO)

Débiteur défaillant

Administrateur judiciaire

= personnage central dans la procédure d'insolvabilité

- Mandat privé de nature très personnelle
- Agit en son propre nom et pour le compte de tiers

Créanciers

- Assemblée des créanciers
Organe principal des créanciers
- Comité des créanciers

Créanciers détenteurs d'une sûreté

2.2 Administrateur judiciaire – pas d'ordre professionnel autonome

- **1975** – Création du groupe de travail pour le droit des procédures collectives au sein de la DAV (Association allemande des avocats)
- **1986** – Création du Cercle de Gravenbruch (Cercle d'administrateurs judiciaires) agissant interrégionalement
- **1999** – Scission du groupe de travail du DAV par l'externalisation du Cercle de travail des administrateurs judiciaires d'Allemagne (AID)
- **2004** – Changement du nom de l'AID en Association des administrateurs judiciaires en Allemagne (Verband der Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. – VID)

3. La nomination de l'administrateur judiciaire

3.1 Sélection de l'administrateur

- Déjà pendant le régime des loi de faillite de 1877 il y avait des efforts de la part des administrations de justice à fixer des critères pour la sélection de l'administrateur judiciaire.
- **1992** : Le groupe de travail du DAV vote un Code de conduite
- **2004** : Première décision de la Cour constitutionnelle fédérale sur la présélection et la nomination de l'administrateur judiciaire ; d'autres décisions suivront
- **2006** : Le VID décide des « Principes et des règles déontologiques »
- **2011** : Le VID décide des « Principes d'administration judiciaire en bonne et due forme » (GOI), actualisés en 2013

3.2 Critères d'aptitude

- Toute personne **physique** sans limitation de profession (en règle générale des avocats, mais aussi des experts comptables, des conseillers fiscaux et des conseils en gestion) indépendamment de la forme d'organisation
- **Les personnes morales jusqu'alors ne peuvent être nommées administrateur judiciaire !**
 - attaqué par un recours auprès de la Cour constitutionnelle fédérale
- Compétant en matière d'affaires
- Approprié au cas concret
- Indépendant des créanciers et des débiteurs de la procédure concrète c.-à-d. libre d'influence inconvenante

3. La nomination de l'administrateur judiciaire(Suite)

3.3 Influences de l'ESUG (loi allemande pour mieux faciliter la restructuration des entreprises)

- L'indépendance de l'administrateur judiciaire n'est pas exclue s'il a été proposé par le débiteur ou par l'un des créanciers (Art. 56 al. 1 phrase 3 n°1 InsO).
- Le fait que l'administrateur judiciaire a conseillé le débiteur sur le déroulement général et les conséquences d'une ouverture de procédure n'est pas incompatible (Art. 56 al. 1 phrase 3 n°2 InsO).
- L'état de fait nécessite une interprétation restrictive.
- L'administrateur judiciaire n'est pas indépendant s'il a représenté ou conseillé, directement ou indirectement, le débiteur ou des personnes qui lui sont proches au cours des quatre années précédant la faillite (Art. 4 des principes et des règles déontologiques du VID).

3.4 Exigences du droit européen

- **2006** – la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12/12/2006 relative aux prestations de services
- A peu de conséquences quant à la pratique actuelle de nomination
- Pourrait devenir pertinente pour un règlement légal de la profession d'administrateur judiciaire

4. Influence des créanciers sur la position de l'administrateur judiciaire

4.1 Procédures collectives à l'initiative des créanciers

- La loi de faillite de 1877 avait déjà ouvert des possibilités pour les créanciers d'influencer la nomination de l'administrateur judiciaire.
- Depuis l'entrée en vigueur du code de l'insolvabilité du 1/1/1999, les créanciers ont des possibilités décisives pour influencer le déroulement de la procédure.
- Décision sur le rejet d'un administrateur judiciaire mis en place par le tribunal, Art. 57 InsO – Mais **aucun** droit à nommer un administrateur précis
- Décision relative à la liquidation ou à continuation des affaires
- Décision sur la manière de la réalisation
- Décision sur le plan de restructuration
- Décision de mettre en place un comité des créanciers

4. Influence des créanciers sur la position de l'administrateur judiciaire (Suite)

4.2 Renforcement de l'autonomie des créanciers par l'ESUG

- Règlementation légale de la mise en place d'un comité provisoire des créanciers lors de la procédure d'ouverture
 - institution obligatoire
 - institution facultative
- Participation du comité à la nomination de l'administrateur judiciaire (provisoire): En cas de nomination unanime du comité provisoire des créanciers pour une personne précise comme administrateur judiciaire, le tribunal est lié par la personne proposée comme administrateur judiciaire, sauf en cas d'aptitude insuffisante.

- L'activité d'administrateur judiciaire est devenue une profession autonome
- Le « marché » correspondant se trouve en pleine mutation déclenchée aussi par l'ESUG
- « Le destin de la faillite » est toujours l'objet de discussions

**Merci de
votre attention !**

Dr Bruno M. Kübler, avocat

KÜBLER

Avocats

Administrateurs judiciaires

Experts comptables

Conseillers fiscaux

Berlin | Bochum | Brême | Chemnitz | Dortmund | Dresde | Düren | Erfurt | Essen | Francfort/Main
Hambourg | Hanovre | Hof | Karlsruhe | Cassel | Cologne | Leipzig / Halle | Londres | Mannheim
Mönchengladbach | Munich | Nuremberg | Stuttgart | Ulm | Wuppertal | Wiesbaden