La Kanzlei

Le surendettement de votre filiale allemande après la crise de covid-19

Insolvenzrecht



Dr. Christine Klein

Le temps est au retour progressif à la normale après la crise de covid-19 et cela concerne aussi la réglementation allemande concernant les entreprises en difficulté.

L'année passée était chargée d'enjeux liés à la pandémie (baisse d'activité, activité partielle, problèmes d'approvisionnement en matières premières et dans la chaîne de livraison…) qui ont pu tant créer de nouveaux problèmes pour des sociétés en bonne santé, qu'approfondir des problèmes structurels préexistants. A l'heure actuelle, en France tout comme en Allemagne, les aides complémentaires d'Etat pour maintenir à flot l'économie pendant la crise se voient progressivement réduites et les obligations des gérants d'une société allemande sont progressivement revenues à la normale.

En droit allemand, l'obligation de déposer le bilan d'une société – immédiatement mais au plus tard trois semaines après la cessation de paiements, ou six semaines après la survenance d'un surendettement – avait été suspendue dans certaines conditions en raison de la crise de covid-19. Ces exceptions ayant progressivement pris fin au cours des derniers mois, il est désormais urgent pour un groupe français d'analyser la situation de sa filiale allemande, particulièrement si elle est fortement touchée par la crise, et le cas échéant de s'interroger sur sa pérennité. La vigilance est d'autant plus de mise qu'il y a sur la question de nettes différences entre le droit français et le droit allemand !

En dehors d'éventuels problèmes de liquidité, un point d'attention majeur pour les sociétés françaises, mères d'une fille allemande, est actuellement l'éventuel **surendettement** (Überschuldung) de cette dernière. Depuis le 1er mai 2021, plus d'excuse : une société allemande en situation de surendettement doit déposer le bilan au plus tard 6 semaines après sa survenance ! Or, qu'est-ce que c'est que le surendettement ? Est-ce qu'il équivaut à un solde de bilan négatif ? Pas forcément.

1. **En droit allemand, le surendettement oblige à déposer le bilan de la société**

Deuxième motif d'insolvabilité en droit allemand, sans doute moins important en pratique que la cessation de paiements, le surendettement constitue néanmoins un risque majeur de responsabilité pour les gérants d'une société allemande en situation de crise.

La société a-t-elle souffert d'une perte de plus de 50% de ses capitaux propres ? Est ce qu'elle a engendré des pertes exceptionnelles ? Quid d'éventuels apports en trésorerie par la société mère, du fait de la crise de covid-19, dont elle réclame à présent le remboursement ? Est-ce que la banque de la société a récemment résilié une ligne de crédit ? La perspective de continuité de l'activité de la société est-elle menacée ? Voilà autant d'indices qui devraient vous inciter à vous demander si votre société allemande n'est pas déjà en situation de surendettement et de réfléchir aux mesures à prendre pour prévenir les risques y afférents.

Tout d'abord, citons le risque de responsabilité civile et pénale en cas de dépôt tardif de bilan de la société. Mais également le risque que d'éventuels paiements ou transferts de biens intra-groupes ou même vis-à-vis de tiers soient ultérieurement annulés parce qu'ils auront désavantagé les autres créanciers. Enfin, même si votre filiale allemande a jusqu'à présent résisté à la crise grâce – notamment – au soutien financier de la société mère, il n'est pas pour autant judicieux pour cette dernière de soudainement demander le remboursement des dettes entre les sociétés du groupe, et d'attendre qu'il ne reste plus d'actifs au sein de la société avant de déposer le bilan de la filiale allemande. En droit allemand, le juge serait alors en droit de refuser l'ouverture de la procédure collective pour cause d'insuffisance des actifs et vous risquez de perdre le bénéfice de l'effacement de la dette restante. Par ailleurs, vous risquez de vous exposer à une responsabilité pour dépôt tardif du bilan, car il pourrait s'avérer que la filiale était déjà surendettée depuis longtemps.

La bonne nouvelle, c'est qu'il y a souvent des mesures relativement simples à prendre pour atténuer ces risques. Par exemple, selon les circonstances, il peut être possible de conclure une convention de moratoire / de dernier rang des dettes entre les sociétés du même groupe, afin d'éviter de tels effets non escomptés.

2. **Mesures de prévention : l'exemple de la nouvelle loi sur le cadre de stabilisation et de restructuration pour les entreprises**

Par ailleurs, en début de l'année 2021, le législateur allemand a considérablement élargi les outils de prévention de crise en droit des procédures collectives, par la Loi sur le cadre de stabilisation et de restructuration pour les entreprises (dite « StaRUG »). Présentant de nombreuses ressemblances avec la procédure de sauvegarde en France, les mesures de la StaRUG permettent aux entreprises en difficulté (mais non déjà insolvables) de mettre en œuvre des mesures de restructuration, et ce même contre la volonté de certains créanciers. Le débiteur lui-même peut

décider des créances et des catégories de créanciers qu'il souhaite inclure dans son plan de restructuration. Il peut ainsi se limiter, de manière peu invasive, aux mesures qui sont effectivement requises dans le cas concret pour éviter l'insolvabilité. Les créances des salariés ne sont pas affectées. En outre, il est possible de restructurer les garanties accordées par les sociétés du même groupe de manière ciblée afin d'éviter des effets domino au sein du groupe.

Le plan de restructuration requiert le consentement d'une majorité de 75% des créanciers concernés. La procédure peut être relativement confidentielle et ne sera pas inscrite au registre du commerce allemand. Les inconvénients de l'insolvabilité, tels que la perte potentielle de réputation, les coûts élevés et les restrictions de la liberté de décision de la direction, sont ainsi évités. Toutefois, le tribunal peut être impliqué dans le processus de restructuration à la demande du débiteur. Dans certaines conditions restrictives, il peut notamment imposer le plan de restructuration aux créanciers récalcitrants.

Après analyse approfondie de la situation financière et stratégique de votre société allemande, vous serez en mesure de prendre une décision plus éclairée sur les prochaines étapes et de les planifier. Est-ce que la fin de la société s'impose en raison de problèmes financiers ? Est-ce qu'il est important pour vous de vous retirer de manière ordonnée du marché allemand, tout en maîtrisant le processus ? Parlons-en ! Est-ce qu'un repreneur a déjà toqué à votre porte ? Félicitations ! Vous en cherchez un ? On vous accompagne dans la démarche. Il vous serait déjà d'une grande aide que certains contrats soient renégociés à votre avantage ? On pourra analyser avec vous la marge de manœuvre dont vous disposez. Est-ce qu'en fin de compte, la situation est retournable et une restructuration permettrait d'y arriver ? Le droit social allemand prévoit des outils efficaces pouvant vous aider si vous les utilisez bien, pour assurer la pérennité de votre filiale allemande.

2021-06-01

Qivive
Rechtsanwalts GmbH

qivive.com

Köln[D]
Konrad-Adenauer-Ufer 71
D – 50668 Köln
T + 49 (0) 221 139 96 96 - 0
F + 49 (0) 221 139 96 96 - 69
koeln@qivive.com

Paris[F]
50 avenue Marceau
F – 75008 Paris
T + 33 (0) 1 81 51 65 58
F + 33 (0) 1 81 51 65 59
paris@qivive.com

Lyon[F]
4 Pl. Amédée Bonnet
F – 69002 Lyon
T + 33 (0) 4 27 46 51 50
F + 33 (0) 4 27 46 51 51
lyon@qivive.com

Strasbourg[F]
10 Pl. Gutenberg
F – 67000 Straßburg
T + 33 (0) 3 92 12 02 20
F + 33 (0) 3 92 12 02 21
strasbourg@qivive.com