

Procédure d'insolvabilité Phoenix Kapitaldienst GmbH
Information aux créanciers
État au 6 février 2008

1. Plan d'insolvabilité – recours contre la confirmation du plan

Un pourvoi en cassation d'un arrêt a été présenté au Bundesgerichtshof de Justice par l'administrateur de la procédure d'insolvabilité ainsi que par une créancière contre la décision du Landgericht Frankfurt du 29 octobre 2007 admettant le recours de Citco contre la confirmation du plan d'insolvabilité. Les pourvois en cassation ont été motivés à fin janvier 2008. La recourante, Citco, obtiendra dès lors une nouvelle occasion de répliquer. Il n'est pas possible de prévoir quand une décision sera prise par le Bundesgerichtshof dans la procédure citée en titre. Un horizon d'intervention jusqu'à la fin de l'année semble toutefois réaliste. Nous vous tiendrons ici au courant des informations correspondantes destinées aux créanciers.

2. «Vote de défiance»

Dans notre dernière information destinée aux créanciers, nous vous avons informé de la requête d'institution d'un administrateur spécial de procédure d'insolvabilité, présentée par le «pool de poursuite judiciaire» composé de cotisants EdW.

Cette requête a été rejetée par le tribunal chargé des questions d'insolvabilité. Dans son exposé des motifs, le tribunal précité s'est penché par le menu et de manière catégorique sur les accusations soulevées et les a rejetées comme non fondées dans leur ensemble. La décision de ce tribunal est passée en force de chose jugée. Le pool des cotisants EdW a éventuellement admis que l'objectif proprement dit ne peut pas être atteint en empruntant cette voie, à savoir de ne pas devoir subvenir au dommage occasionné aux investisseurs de PHOENIX par le biais des imputations spéciales exigées par l'EdW.

3. Circulaire de la «Stiftung Deutscher Anlegerschutz»

Après l'agitation considérable et les nombreuses demandes suscitées par l'envoi à fin décembre / début 2008 d'une circulaire distribuée par la «Stiftung» citée plus haut, permettez-nous de prendre position sur quelques questions soulevées:

a) Demande de remboursement de gains fictifs

On peut déduire de la circulaire que l'administrateur de la procédure d'insolvabilité a «commencé» à exiger la restitution de gains fictifs. Il s'agit en fait d'une vieille histoire. L'administrateur demande depuis le début 2006 déjà des investisseurs le remboursement des paiements sur gains fictifs obtenus d'une manière susceptible de recours. Quelque 1200 investisseurs ont déjà été sollicités, 400 autres anciens investisseurs seront encore interpellés durant le courant du premier semestre 2008.

Les explications de la «Stiftung» suscitent l'impression que l'administrateur de la procédure d'insolvabilité cherche à détrousser encore davantage les investisseurs qui ont de toute façon déjà été lésés par PHOENIX. Il n'en est rien. L'administrateur tente plutôt d'exiger en retour des investisseurs ayant obtenu des versements de PHOENIX le montant excédentaire dépassant leurs mises de fonds. Lesdits investisseurs n'ont en fait bénéficié des versements plus élevés qu'au détriment des autres investisseurs, puisque des revenus fictifs et donc des gains fictifs leur ont été versés, financés à partir des apports d'autres investisseurs. Ce dernier propos sert la cause de l'égalité de traitement des créanciers. Les montants exigés de tels versements excédentaires augmentent la masse d'insolvabilité en faveur de tous les créanciers.

b) Traitement fiscal des gains fictifs

L'administration des finances est en train de réviser le traitement fiscal des bénéfices fictifs produits par PHOENIX. Dans ce contexte, évitez svp d'exiger des attestations fiscales de la part de l'administrateur en charge de la procédure d'insolvabilité. Il n'est ni obligé, ni du reste en mesure de distribuer des attestations fiscales. PHOENIX n'avait établi des attestations fiscales (sur la base des gains fictifs) qu'en février 2005 pour l'année 2004. D'autres attestations n'ont pas été ou ne sont pas distribuées. De possibles investigations de la part des autorités financières à l'encontre de certains créanciers du fait de placements financiers ou de gains fictifs non déclarés se déroulent en dehors de cette procédure d'insolvabilité et de manière entièrement autonome.

c) Prescription des prétentions à l'encontre de l'EdW

Nous sommes d'avis que les prétentions à l'encontre de l'EdW se prescrivent dans les cinq ans après la survenance du cas d'indemnisation, donc au plus tôt en mars 2010. Chaque investisseur doit donc juger par lui-même la pertinence de s'adresser maintenant déjà à l'EdW pour demander une renonciation à l'objection de prescription, de même de savoir si les taxes calculées pour la presta-

tion proposée sont équitables. L'administrateur de la procédure d'insolvabilité ne peut dans cette mesure pas formuler de recommandations.

d) Prétentions de séparation

Dans la dernière information à l'intention des créanciers, nous avons informé sur l'état de la confrontation avec Citco.

Dans la mesure où certains investisseurs font valoir leurs «prétentions de séparation» par lettre à l'administrateur de la procédure d'insolvabilité, le soussigné rejette de telles prétentions. Lesdites «prétentions de séparation» sont d'une part complètement dépourvues de substance, puisqu'il n'est pas indiqué sur quel objet et à concurrence de quel montant elles se réfèrent. Dans l'optique du soussigné, il n'existe d'autre part aucune raison incitant à s'écarter de l'appréciation de la situation juridique valant jusqu'ici. De ce fait, toute prétention de séparation soulevée notamment à titre forfaitaire doit être écartée par le soussigné. Les demandeurs sont renvoyés à la voie judiciaire. Que l'offre de la «Stiftung» puisse conduire au but, c'est ce que doit apprécier individuellement chaque investisseur, d'autant plus que nous ne partageons pas l'appréciation déclarant que la revendication de prétentions de séparation «ne soit plus possible» après 2008. Les auteurs de la circulaire font manifestement allusion à la prescription de prétentions. Dans le domaine de la séparation, la prescription ordinaire de trois ans ne peut toutefois pas venir en application à notre avis, puisque l'on ne peut faire valoir de prétentions de séparation que sur la base de prétentions réelles, et que celles-ci se prescrivent non pas après 3 ans, mais dans les 30 ans (§ 197 I Nr. 1 BGB).

À différentes reprises, il nous a été demandé d'élaborer une proposition alternative de plan pour permettre tout de même une répartition en temps utile des moyens sauvegardés par l'administrateur de la procédure d'insolvabilité. Bien que nous comprenions de telles réflexions, nous ne pouvons y donner suite. Toute nouvelle proposition de l'administrateur se verrait confrontée aux mêmes attaques de la plus grande créancière individuelle, à moins que la proposition réponde au résultat recherché par Citco, qui toutefois fait complètement fi des intérêts des investisseurs ayant investi dans PHOENIX depuis longtemps déjà. Une telle solution s'opposant à l'appréciation de la situation juridique par le soussigné n'obtiendrait pas le consensus. Le comité des créanciers ainsi que le soussigné sont toujours persuadés du plan d'insolvabilité voté en avril 2007. Il reste donc à attendre la décision du BGH sur la confirmation du plan d'insolvabilité adopté à l'époque à une majorité écrasante.

Comme à l'ordinaire, nous vous prions de renoncer à des demandes par téléphone sur l'état du dossier auprès du tribunal ou de l'administration de la procédure d'insolvabilité. Une fois de plus, nous vous prions par conséquent de ne communiquer que **par écrit** tout **changement d'adresse** (pas par courriel) et de respecter les remarques figurant dans l'information aux créanciers du 20 avril 2007 sur les cas de succession et autres cessions de droits aux successeurs. À cette fin, nous avons besoin de votre part, aux fins de gestion des tables, par écrit, des attestations et titres concrets mentionnés dans l'information aux créanciers.

Francfort, le 2008-02-04 / BY - FS

Frank Schmitt
Rechtsanwalt – Fachanwalt für Insolvenzrecht
en sa qualité d'administrateur de la procédure d'insolvabilité