

Le cadre juridique d'un projet de croissance externe en Allemagne

L'implantation d'une société en Allemagne peut s'effectuer par le biais de la constitution d'une nouvelle société ou par un projet de croissance externe, soit l'acquisition d'une société établie sur le marché. Si ce dernier projet est plus complexe, il présente l'avantage de pouvoir bénéficier du savoir-faire et des structures existantes de la cible.

Comme en France, les projets de croissance externe se déroulent généralement en trois phases en Allemagne :

1. La phase précontractuelle caractérisée par la lettre d'intention (« *Letter of Intent* ») conclue au début des négociations
2. Les audits (« *Due Diligence* ») qui permettent d'évaluer la cible et les risques éventuels liés à l'opération
3. Les négociations et la conclusion du protocole de cession

Si la plupart des rachats d'entreprises s'effectuent par le biais d'un rachat de parts sociales (appelé communément « *share deal* »), la structure de l'entreprise, le périmètre de la transaction ou encore certains risques détectés lors des audits peuvent conduire au choix d'un rachat d'actifs (appelé « *asset deal* »). Le droit allemand connaît plusieurs particularités s'agissant de la procédure et des formalités liées à ces rachats.

I. Déroulement du projet

1. La lettre d'intention

Au début de leurs discussions, Les parties concluent fréquemment des accords aux dénominations diverses : lettre d'intention (ou « *letter of intent* »), protocole d'accord, « *memorandum of understanding* », « *heads of terms* » ou encore « *term-sheet* ».

La lettre d'intention remplit essentiellement deux fonctions :

- Déterminer les **points clés de la transaction** : Ces accords mentionnent couramment les principaux termes et conditions de l'opération envisagée,



notamment le prix d'achat préliminaire, éventuellement la méthode de détermination de ce prix, un engagement de confidentialité (qui peut également faire l'objet d'un accord séparé dit « *non-disclosure agreement* » ou « *NDA* »), des accords éventuels sur la gouvernance de la société cible et la coopération des parties après le Closing ainsi qu'une clause qui garantit une exclusivité à l'acquéreur potentiel durant une période déterminée.

- Définir la **feuille de route** des parties pour les étapes à suivre : La lettre pourra ainsi notamment comprendre un calendrier indicatif pour la réalisation des audits ainsi qu'une date envisagée pour la réalisation de l'opération.

Tout en souhaitant définir le plus précisément possible les contours de l'opération envisagée dans ces accords préliminaires et restreindre ainsi la possibilité de s'en écarter, les parties prévoiront souvent que ces accords ne lieront pas les parties, à l'exception de clauses spécifiques telles que les engagements d'exclusivité et de confidentialité.

2. Les audits

La due diligence est un diagnostic approfondi de la société cible pour permettre l'exploitation systématique et pluridisciplinaire par l'acheteur potentiel de toutes les informations disponibles sur l'entreprise, et ce, afin d'apprécier les risques et opportunités de celle-ci.

L'analyse (répartie généralement entre une analyse financière, fiscale et juridique, le cas échéant, technique ou industrielle) est effectuée par des conseils et/ou équipes spécialisés de l'acquéreur potentiel. Ses résultats serviront à confirmer ou revoir, éventuellement, l'évaluation et le prix proposé de la cible, les garanties et sûretés à intégrer dans le périmètre de la transaction, et finalement, à supporter l'acquéreur dans son choix à poursuivre le projet ou non.

3. Conclusion et réalisation de l'achat

En cas d'accord suite aux diverses négociations, les parties signent un contrat d'achat et de cession (« *Signing* »), dont la réalisation peut être immédiate ou faire l'objet de conditions suspensives et être donc différée (« *Closing* »).

II. Asset deal et share deal : les particularités par rapport au droit français

Les caractéristiques essentielles de l'acquisition de parts (*share deal*) ou d'actifs (*asset deal*) sont identiques entre la France et l'Allemagne. Ainsi, l'acquisition de parts emporte l'acquisition de la société dans son ensemble (actif et passif confondu) alors que



l'acquisition d'actifs permet et suppose l'identification des actifs de la société à acquérir et notamment d'exclure les dettes du périmètre de la transaction. Les contrats clients ne sont pas transmis automatiquement dans le cadre d'un asset deal.

Il existe toutefois des différences sur la forme, le fonds et les formalités des opérations :

Différences essentielles :

- La cession de parts de sociétés à capitaux requiert la forme notariée. Les frais de notaire sont généralement supportés par l'acquéreur. Leur montant est déterminé à partir d'un barème légal et dépend notamment du prix de rachat.
- Par contre, il n'existe pas de droits d'enregistrement en Allemagne. Les frais annexes à l'acquisition se limitent donc (hors frais de conseil et d'experts) aux frais de notaire.
- Un *asset deal* (qui ne requiert pas, pour sa part, d'acte notarié en principe) peut se réaliser de manière beaucoup plus simple en Allemagne ; il n'est soumis à aucune formalité (p.ex. de publicité ou de séquestre du prix) particulière, la rédaction de l'acte de cession est libre, il n'existe aucune mention légale.
- L'Allemagne ne connaît pas d'obligation de proposer les parts ou l'entreprise aux salariés avant la cession (loi Hamon en France).
- De manière générale, le droit commercial allemand ne connaît pas la notion de « fonds de commerce ». Dans le cadre du transfert d'actifs, on va toutefois analyser si la cession constitue un transfert d'entreprise emportant transfert automatique des contrats de travail.

Le Groupe VILLAFRANCE est le leader dans l'accompagnement de projets franco-allemands. Il développe et met en œuvre professionnellement depuis plus de 20 ans des solutions complètes pour les PME, les groupes et les institutions françaises.

VILLAFRANCE

Worringer Str. 30

D-50668 Cologne

Tel: +33 (0)979 99 75 30

www.villafrance.com

infos@villafrance.com

