



LPA-CGR avocats



LPA-GG legal tax

PÔLE  **FRANCO
ALLEMAND**
Das Forum für grenzüberschreitende
Investitionen


execavenue
A EUROSEARCH COMPANY

Acquisition d'entreprise en Allemagne : les pièges à éviter !

16 SEPTEMBRE 2020



LPA-CGR avocats: qui sommes-nous?

Né en 2016 de la fusion des cabinets Lefèvre Pelletier & associés et CGR Legal

- ▶ Siège à Paris
- ▶ 13 bureaux dans le monde (en Europe, en Asie, au Moyen-Orient, en Afrique)
- ▶ 230 avocats et professionnels du droit dans le monde, 140 à Paris dont 40 associés
- ▶ 1^{er} cabinet franco-allemand, avec 65 conseillers en Allemagne et 1 German Desk biculturel et bilingue à Paris
- ▶ Une expertise reconnue dans les principaux domaines du droit des affaires



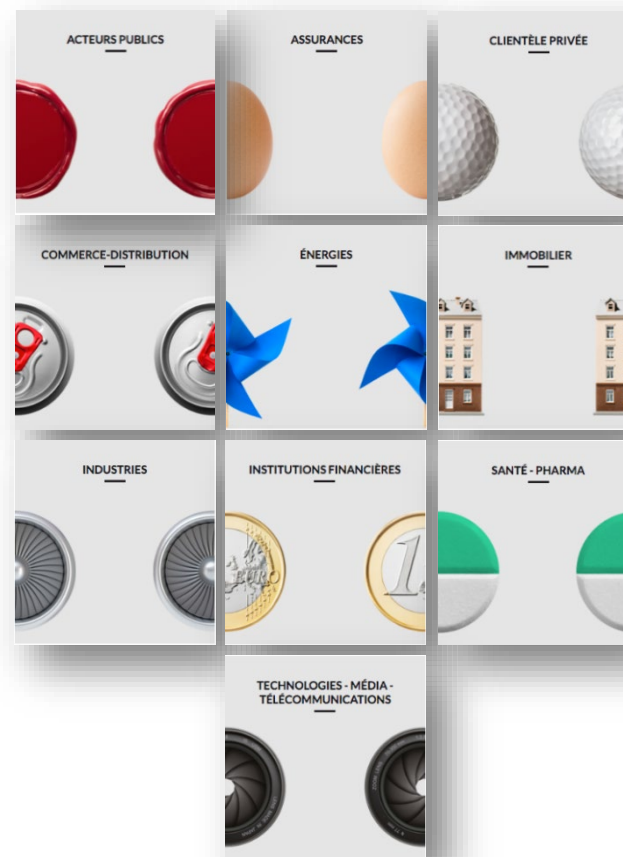
● Bureaux LPA-CGR avocats

Nos savoir-faire

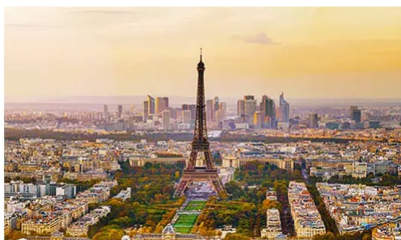
Compétences



Secteurs



NOS BUREAUX



Exec Avenue Paris
152 avenue de Malakoff
75116 Paris
Téléphone : +33 (0) 1 47 03 15 75

Tous nos Partners ▾

LOCALISER



Exec Avenue Londres
Abbey House
8 Hill Street
London W1J 5NG
Mark INGRAM mingram@execavenue.com
Téléphone mobile : +44 (0) 7801 481579

LOCALISER



Exec Avenue Casablanca
Twin Center
Casablanca 20100 - Maroc
Téléphone : +212 660 100 022
Dall GUENDOUZ dguendouz@execavenue.com
Marc PAGEZY mpagezy@execavenue.com

LOCALISER



Exec Avenue Tokyo
1-7 Minami-kugahara, Ota-ku
Tokyo 146-0084
Japan
Téléphone : +81 (3) 5700 4845
Masakazu (Max) TSUMURAYA mtsumuraya@execavenue.com

LOCALISER



Exec Avenue Francfort
Westhafen Tower
Westhafenplatz 1
D-60327 Frankfurt
Frédérique GENTON fgenton@execavenue.com
Téléphone mobile : +49 176 620 475 68

LOCALISER



Exec Avenue Madrid
Calle Pinar, 14
28006 Madrid - España
Téléphone : +34 91 436 40 03
Muriel BELDA mbelda@execavenue.com
Jean-Michel JAMET jmjamet@execavenue.com
Salvador TORRES storres@execavenue.com
Luis VERDEJA lverdeja@execavenue.com
Cristina VILLA cvilla@execavenue.com

LOCALISER



Exec Avenue Singapour
14 Robinson Road, #08-01A
Far East Finance Building
Singapour 048545
(Licence No : 1658058)
Grace TAY gtay@execavenue.com
Téléphone mobile : +(65) 9841 4115

LOCALISER



Exec Avenue San Francisco
2407 Fourth Street
Berkeley
CA 94710
Stacie BLAIR sblair@execavenue.com
Téléphone : +1 510 647 1005
Téléphone mobile : +1 510 230 7230

LOCALISER

Sommaire

- ▶ L'importance du choix d'une structure transactionnelle appropriée
- ▶ Aspects de droit du travail
 - A) Pièges liées au transfert d'entreprise
 - B) Pièges faces aux formes de représentation des salariés selon régime allemand
- ▶ Questions / Réponses



Choix d'une structure transactionnelle appropriée

- Share deal
- Asset deal

Structure transactionnelle

ASPECTS GÉNÉRAUX

► Share Deal

Structure contractuelle assez simple (l'objet de la transaction comprend seulement les parts de la société cible)

La société cible est transférée dans son intégralité et le statut de la société cible n'est pas touché par le changement d'associés

L'acquisition des parts de la société cible nécessite la forme notariée pour être valable!

► Asset Deal

Structure contractuelle plus complexe (avec souvent beaucoup d'annexes)

Transfert des obligations financières et risques de responsabilité pour lesquels le transfert a été convenu: possibilité de « cherry picking », p.ex. en cas de faillite de la société cible ou si l'acquéreur ne s'intéresse qu'à certains éléments (know-how, contrats clients)

Principe de la précision exige la désignation spécifique de tous les actifs à transférer, sinon risque de nullité du transfert

Structure transactionnelle

► Asset Deal

Réflexions préparatoires en cas d'un *Asset Deal* : qui achète ?

- La société mère en France avec conséquence d'un établissement stable en Allemagne
- L'acheteur constitue au préalable une entité allemande – GmbH – qui achètera les *assets*.
- Le vendeur externalise les *assets* dans une entité séparée et propose un *Share Deal*

Structure transactionnelle

ASPECTS FISCAUX

► Share Deal

Prix d'achat et coûts de conseil (consultants M&A, conseils juridiques et fiscaux, notaire etc.) considérés comme coûts d'acquisition de la prise de participation → ne sont pas déductibles, il n'y a pas d'amortissement

Risque de suppression des pertes reportées en cas de changement d'associé sur plus de 50% des parts sociales

Risque de taxe de mutation (entre 3 et 6% selon le *Bundesland* concerné)

Exemple:

Acquisition d'un grand groupe (société mère française cotée en bourse avec une filiale aux Pays-Bas et des sous-filiales en Allemagne)

→ suppression des pertes reportées des sociétés allemandes, taxe de mutation sur des biens fonciers détenus par ces sociétés

► Asset deal

Prix d'achat et les frais accessoires de conseil sont attribués aux différents biens économiques (évaluation nécessaire) → coûts déductibles, amortissement possible

Possibilité pour le vendeur de compenser le bénéfice résultant de la vente et les pertes reportées

Responsabilité de l'acquéreur déclenchée par le fait de son acquisition d'une exploitation / d'une partie d'exploitation (TVA (!), RAS sur les salaires, taxe professionnelle, IS)

→ concerne les impôts de l'exercice en cours et ceux de l'exercice précédant le closing (max. 24 mois).

Important: notification à l'administration fiscale dans les meilleurs délais – le fisc dispose seulement d'un an pour la détermination de l'impôt.



LPA-GGV legal tax



Questions ?



Aspects de droit du travail

- A) Pièges liés au transfert d'entreprise
- B) Pièges faces aux formes de représentation des salariés selon régime allemand

A) Pièges liés au transfert d'entreprise (I)

I) QUELLE EST LA MASSE SALARIALE?

Transfert d'entreprise (*Betriebsübergang*):

En cas d'acquisition d'une entité économique autonome, les salariés affectés à cette entité sont transférés de plein droit à l'acquéreur.

- ▶ Indépendamment de la structure transactionnelle il est important de toujours vérifier si:
 - les listes des contrats de travail communiquées par la société cible sont exhaustives
 - risque de reprendre plus de personnel que communiqué par la société cible
 - la société cible a recours à du personnel externe (relations de travail intérimaires (*Leiharbeit*), relations sur la base de contrats avec des sous-traitants)
 - risque de requalification du personnel en salariés et donc risque de transfert des ces contrats à l'acquéreur.

A) Pièges liés au transfert d'entreprise (II)

► Exemple:

La société cible prétend avoir terminé toutes relations de travail intérimaire. Il s'avère cependant que les dispositions strictes de la loi allemande sur le travail intérimaire (*Arbeitnehmerüberlassungsgesetz – AÜG*) n'avaient pas été respectées (durée maximale, exigences de forme, etc.).

→ Requalification des travailleurs comme salariés de l'entreprise cible et transfert légal des contrats à l'acquéreur dans le cadre de l'acquisition.

► Exemple:

Pour son département IT, la société cible a recours à du personnel externe (collaborateurs externes « freelance »). Il s'avère que contrairement aux informations obtenues par la société cible, ces collaborateurs ont toujours été liés par les instructions de leurs hiérarchiques et n'ont pas du tout exercé leurs missions de manière indépendante.

→ Ils devraient donc être requalifiés comme salariés de l'entreprise cible et leurs contrats seront transférés à l'acquéreur.

► Beaucoup plus difficile de rompre ces relations de travail que des contrats avec des sous-traitants, coûts beaucoup plus élevés.

A) Pièges liés au transfert d'entreprise (III)

II) TRANSFERT DE LA MASSE SALARIALE EN DEHORS D'UNE ACQUISITION D'ENTREPRISE?

► Transfert d'entreprise « involontaire »

L'acquéreur souhaite uniquement bénéficier de la clientèle / reprendre certains équipements / reprendre certains salariés détenteurs de know-how / remplacer un ancien prestataire.

Acquisition d'une exploitation partielle (*Teilbetrieb*) avec transfert légal des contrats de travail y attachés?

Exemple:

Un grand acteur industriel a externalisé son département logistique à un prestataire de service. L'entreprise souhaite ensuite changer de prestataire et relance un nouvel appel d'offre. Vous voyez votre chance pour évincer votre concurrent et son personnel et soumettez une offre.

→ Nécessité de vérifier si la partie « services logistiques » peut être qualifiée comme une exploitation partielle avec, le cas échéant, transfert légal des contrats de travail y attachés.

→ Parenthèse fiscale: l'acquisition d'une « partie d'exploitation » déclenche la responsabilité de l'acquéreur pour certains types d'impôts (TVA!) – voir supra, p. 6.



LPA-GGV legal tax



Questions ?

B) Pièges faces aux formes de représentation des salariés (I)

I) LA COGESTION SUR DEUX NIVEAU – CONTRÔLE DE LA DIRECTION ET GESTION INTERNE DE L'ENTREPRISE

► Conseil de surveillance

Organe indépendant de consultation et de contrôle de la gestion.

Certaines décisions de principe sont régulièrement soumises au consentement préalable du CS selon les statuts de la société (p.ex. fermeture ou transfert d'un site, développement de nouvelles activités ou de nouveaux marchés).

Les représentants du personnel ont un accès privilégié aux documents portant sur la gestion de l'entreprise.

► Comité d'entreprise

Organe de représentation des salariés au niveau de l'entreprise, dispose de véritables droits de codétermination.

Doit être consulté au préalable des décisions qui concernent l'organisation interne de l'entreprise.

Pour certaines mesures, il faut même recourir au consentement préalable du CE (p.ex. licenciements, embauches, réglementation des horaires de travail et des systèmes de rémunération, questions liées à l'ordre interne de l'entreprise et au comportement des salariés, changements fondamentaux dans la structure de l'entreprise, etc.).

(B) Pièges faces aux formes de représentation des salariés (II)

II) LA CONSTITUTION SPONTANÉE LORS DE PROCESSUS DE TRANSACTION ET SUITE AUX RESTRUCTURATIONS POST-ACQUISITION

a) Conseil de surveillance

- ▶ Cogestion au Conseil de surveillance (CS) limitée aux entreprises employant plus de 500 salariés (participation par tiers – *Drittelbeteiligung*) ou plus de 2.000 salariés (participation paritaire – *Paritätische Mitbestimmung*)
 - Plus de 500 salariés: salariés peuvent désigner 1/3 des membres
 - Plus de 2.000 salariés: salariés peuvent désigner 1/2 des membres
- ▶ Les salariés de plusieurs sociétés d'un groupe sont additionnés dans certains cas, notamment si le contrôle de toutes les sociétés est réuni dans une direction nationale du groupe.
- ▶ Les salariés des sociétés étrangères ne doivent pas être pris en compte pour la vérification des seuils d'effectifs (CJUE du 18.7.2017, C-566/15 – Erzberger/TUI)

B) Pièges faces aux formes de représentation des salariés (III)

► Avant toute acquisition il est important de vérifier:

- si l'entreprise cible atteint les seuils d'effectifs
- si des CS existent déjà ou risquent d'être constitués (p.ex. comme réaction à l'acquisition / une nouvelle gestion)
- si les seuils d'effectifs seront dépassés dans le cadre de mesures post-acquisition
- le cas échéant, s'il y a une possibilité de « geler » la cogestion à un niveau existant avant une restructuration (notamment possible lors de la constitution d'une société européenne)

B) Pièges faces aux formes de représentation des salariés (IV)

b) Comité d'entreprise

- ▶ Election d'un CE peut être initié à tout moment à l'initiative des salariés dans des entreprises avec au moins 5 salariés en moyenne
- ▶ La direction de l'entreprise n'a pas droit de prendre elle-même cette initiative, ni ne peut restreindre/influencer les élections

Dans la pratique, on observe souvent l'organisation d'élections d'un CE comme réaction des salariés à une nouvelle direction vis-à-vis de laquelle les salariés se montrent hostile, notamment quand ils apprennent des plans de restructuration de la part du nouvel acquéreur.

B) Pièges faces aux formes de représentation des salariés (V)

Principe: Tout changement fondamental dans la structure d'une entreprise requiert la consultation du CE et son accord préalable sur certains aspects.

► Exemples:

- Réduction notable d'emplois
- Fermeture d'un établissement / réduction importante de son activité
- Transfert d'un site de production
- Fusion/scission d'établissements
- Modifications fondamentales de l'organisation interne
- Introduction de méthodes ou de procédures de production fondamentalement nouvelles

► Discussion avec le CE dès la phase de planification

► La direction doit en plus négocier avec le CE un plan social destiné à indemniser les salariés concernés si de telles mesures de restructuration ont des conséquences négatives pour les salariés (*Interessenausgleich und Sozialplan*)

► Facteur temps très important pour le planning

► Essentiel: entretenir de bonnes relations avec le CE / communication adéquate



LPA-GGV legal tax



Questions ?



Sandra Hundsdörfer

RECHTSANWÄLTIN
AVOCATE ASSOCIÉE

Barreaux de Paris et de Francfort

Allemand, Français, Anglais

Paris

T : +33 (0)1 53 93 29 52

GSM: + 33 (6) 6 63 87 18 68

shundsdorfer@lpalaw.com

▼ COMPÉTENCES

Droit social
Fusions-Acquisitions et droit des sociétés

▼ SECTEURS

Industrie
Commerce et Distribution

▼ DISTINCTIONS

- **Legal 500 EMEA 2020 :**
 - Employment (Tier 2)
 - Fusions-Acquisitions (Tier 5)
- **Chambers Europe 2020 :** Employment (Band 4)
- **Trophées du droit 2020 :**
 - Trophée d'argent en Fusions-Acquisitions Mid to Large-Cap
 - Trophée d'argent en Négociations collectives
- **Option Droit & Affaires 2020 :** PSE et contentieux collectifs afférents
- **Option Droit & Affaires 2019 :** Fusions-acquisitions : Opérations < 300 M€ (3 étoiles)
- **Décideurs 2019 :**
 - Restructuring & Entreprises en difficulté : Conseil des entreprises mid-cap et de leurs actionnaires (Excellent 2)
 - Gestion sociale des M&A et audits sociaux (Excellent 2)
 - Négociations collectives et relations sociales (Excellent 3)
 - Représentation des dirigeants
 - Protection sociale complémentaire
 - Restructurations, plans sociaux et contentieux associés
 - Mobilité et expatriation
 - Contentieux à risques et droit pénal du travail

Sandra Hundsdörfer, Rechtsanwältin, est associé, membre du German Desk, et intervient en droit social et droit commercial.

Sandra Hundsdörfer accompagne, depuis plus de vingt ans, tant en conseil qu'en contentieux, une clientèle essentiellement germanophone, issue principalement du Mittelstand allemand, dans la conception de contrats relevant du droit commercial et du droit du travail (individuel et collectif) ainsi que dans la création, l'acquisition ou la vente d'entreprises. Elle intervient notamment dans le cadre de mesures de restructuration et a développé une expertise particulière dans la négociation d'embauches et de séparations de cadres et de dirigeants.

Diplômée en droit allemand à Bonn et à Berlin, Sandra a commencé sa carrière en 1997 en France.



- ▼ DROIT DES SOCIÉTÉS
- ▼ DROIT COMMERCIAL
- ▼ DROIT SOCIAL

Steffen Paulmann

Associé
Rechtsanwalt
Avocat à la Cour

Frankfurt

T.: +49 69 97961-107

spaulmann@lpa-ggv.com

Dr. Steffen Paulmann est Rechtsanwalt (avocat allemand) et Avocat à la Cour

Il est associé au sein du bureau de Francfort et conseille les entreprises des pays francophones et anglophones en droit des affaires et en droit du travail allemands.

Dr. Steffen Paulmann a exercé la profession d'avocat à Hambourg et à Sarrebruck où il a créé son propre cabinet. Parallèlement, il était chargé de cours au Centre Juridique Franco-Allemand de l'université de Sarrebruck et a également été chargé de cours à l'Université Paris II (Panthéon-Assas).

Dr. Steffen Paulmann a fait des études de droit aux universités de Sarrebruck, Paris II (Panthéon-Assas, D.E.A.), Strasbourg III (doctorat conjoint avec l'université de Sarrebruck) et Hambourg. Outre sa langue maternelle, l'allemand, il parle couramment français et anglais.



L'Allemagne, destination de premier choix Pourquoi ?

L'Allemagne, destination de premier choix

Pourquoi (1/3) ?

❑ Quatre raisons en particulier :

- 1^{ère} économie européenne
- Dynamisme de ses exportations et rayonnement mondial
- Part de l'industrie dans son PIB supérieure à 20%
- Un des secteurs industriels les plus performants au monde



❑ 1^{er} partenaire commercial de la France

Notre premier client	Notre premier fournisseur
450 Milliards d'€	Plus de 500 Milliards d'€
16% des exportations contre 8% pour les Etats-Unis	16% de nos importations

❑ 5337 filiales contrôlées par des entreprises ou institutionnels français

- 135 Milliards d'€
- 340 000 employés

❑ Covid => renforcement de cette tendance

L'Allemagne, destination de premier choix

Pourquoi (2/3) ?

□ L'Allemagne, véritable accélérateur de développement

- Contexte juridique et fiscal plus favorable aux entreprises
- IS de 15 %
- Taxe professionnelle basée sur les bénéfices de 14–15 %
- Charges patronales de 20 à 22 %
- Pas d'impôt de production



Attractive mais difficile....

☐ Difficile à conquérir

- Processus organisationnels et décisionnels très différents
- Spécificités culturelles
- Marché très concurrentiel
- Attentes des clients différentes
- Langue

☐ Ce n'est PAS un marché de quick win

- Mais de construction de lien de confiance dans la durée et de persévérance
- Marché compétitif
- Très forte concurrence locale

Les bonnes raisons d'y aller...

❑ Perspectives Business

- Pays accueillant en matière d'investissements internationaux
- Stabilité
- Avance technologique
- Position centrale en Europe
- Première puissance économique en Europe
- Marché de 83 Millions d'habitants
- Pouvoir d'achat comparable voire plus élevé que celui des Français
- Très « e-commerce driven »

❑ Perspectives Stratégiques

- Tremplin pour d'autres zones géographiques : Europe Centrale et de l'Est / Chine
- S'acheter du made in Germany savoir industriel, qualité et fiabilité et image
- Si tu ne vas pas à l'Allemagne, l'Allemagne viendra à toi
- Dimension financière, valorisation supérieure des sociétés, visibilité investisseurs
- Devenir un acteur européen dans un marché qui va vers l'intégration

Les bonnes questions à se poser avant d'y aller...

- Quelle est l'expérience de mon entreprise en terme de développement international ?
- Comment adapter l'offre de valeur actuelle sur le marché allemand ?
- Quels sont les atouts de mon entreprise pour réussir en Allemagne ?
Les obstacles ?
- Quels sont mes concurrents ?
- Quel profil de dirigeant ou d'expert dois-je chercher ?

Comment s'y prendre pour réussir ?

Dans une logique d'implantation et de croissance organique, mais encore davantage de croissance externe :

❑ Le premier pas est, avant d'agir :

- D'identifier
- Comprendre
- Accepter
- Intégrer les **différences culturelles** pour réussir (on n'y va, on n'y va pas)

❑ Le second pas est de :

- **Recruter** des dirigeants et experts qualifiés dans un environnement concurrentiel très élevé et un marché du travail pénurique

Différences culturelles majeures :

Mode de communication explicite (1)

- Suisse – Allemand
- **Allemand**
- Scandinave
- Américain
- **Français**
- Anglais
- Italien
- Espagnol
- Grec
- Arabe
- Chinois
- Japonais

Allemagne

Dites ce que vous pensez, et pensez ce que vous dites

- Pas de capacité à lire entre les lignes
- Les mots sont importants
- Culture de l'écrit
- L'ironie est mal perçue
- Attention à l'utilisation de l'humour

Mode de fonctionnement (2)

- L'autorité est intériorisée – pas de contrôle externe nécessaire
- L'autorité est partagée – sentiment de responsabilité et mode de pensée tourné vers le collectif
- Chacun peut critiquer mais attention la critique doit être constructive
- Personne ne veut être « le maître d'école qui sait mieux » mais un bon contributeur au travail de l'équipe

Mode de pensée (3)

- Prise de décision collégiale
- Confrontations, puis long processus de **consultations** Mise en œuvre contraignante après accord « *Konsens* »
- L'objectif d'abord, la relation ensuite
- Les règles et les lois sont intégrées
- Les règles sont explicites et valent pour tous
- L'individu n'est qu'une partie du groupe

Sources potentielles de malentendus

France	Allemagne
▪ Orientation vers la personne	▪ Orientation Tâche
▪ Valorisation du généraliste brillant qui a une bonne vision globale	▪ Valorisation de l'Expert qui a une compétence technique et une vue spécifique
▪ Approche polychrone et actions simultanées	▪ Approche monochrone et actions fragmentées
▪ Valorisation de la personnalité et de la créativité	▪ Valorisation de la perfection et de l'expertise technique
▪ Prise de décision « par le haut » avec liberté d'action et flexibilité dans la mise en œuvre	▪ Prise de décision orientée consensus et mise en œuvre contraignante (verbindlich)
▪ Communication indirecte et implicite	▪ Communication explicite et écrite
▪ Information considérée comme disponible (réseaux, voies de transmission informelles)	▪ L'information doit être donnée, les voies de transmissions sont formelles

Valeurs

Culture versus système éducatif



SECURITE

Respect des règles

Ne pas travailler sous pression

Esprit d'équipe

Etre critique de façon constructive

Ce qui compte lors des recrutements en Allemagne

- L'EXPÉRIENCE !!!
- Pas d'élite en Allemagne, à part les Dr.
- Ce qui compte c'est d'avoir cherché voire complété son domaine de compétences



10 indispensables pour réussir son business en Allemagne



1. Etablir un **calendrier prévisionnel** et s'entourer des bons partenaires
2. **Planifier ses recrutements** 12 à 18 mois à l'avance
3. Embaucher des **dirigeants / manager de transition native speaker maîtrisant les deux marchés** et cultures qui vont vous aider à...
4. Bien choisir votre **lieu d'implantation** en fonction de votre secteur activité
5. Adapter votre **offre** commerciale, la « germaniser » en identifiant; comprenant et intégrant les attentes des clients
6. Adapter votre **approche** commerciale, offrir ce que l'on annonce et cultiver solidité, pérennité et fiabilité
7. Assurer une présence dans les **salons professionnels**
8. Cultiver un **réseau en local**
9. **Parler aux opérationnels** qui, convaincus par votre produit, pourront à leur tour convaincre
10. **Communiquer** pour rassurer en interne ET auprès des partenaires et clients

Questions





Frédérique GENTON

Partner Paris, Francfort



Frédérique est Partner et responsable du bureau de Francfort en charge de l'Europe germanophone chez Exec Avenue.

En 2007, Frédérique fonde son propre cabinet de conseil en Allemagne. A ce titre, elle accompagne les PME/ETI et grands groupes industriels, notamment français et allemands, et leurs filiales à l'étranger.

Ses domaines d'intervention sont variés : recrutement, coaching individuel de dirigeant et d'équipe, y compris coaching interculturel, formation managériale, interim management et business development.

Frédérique dispose de compétences reconnues en conseil managérial et recrutement international.

Chez Exec Avenue, a Eurosearch Company, Frédérique apporte toute son expertise franco-allemande pour accompagner en France, en Allemagne et à l'international les actionnaires, les dirigeants des PME/ETI et grands groupes industriels dans le cadre de leurs développements.

Frédérique est spécialisée dans les secteurs industriel et financier, le conseil en transformation pour les conseils d'administration et les comités de Direction, l'accompagnement des enjeux des entreprises familiales (Charte familiale), l'évaluation du leadership et les revues de management, l'intelligence collaborative et le coaching d'équipe et d'organisation, l'intégration internationale des cadres dirigeants.

fgenton@execavenue.com

Mobile : +49 176 620 475 68

Merci pour votre attention



LPA-CGR avocats



LPA-GGv legal tax

