

SERVICE JURIDIQUE

JURISINFO FRANCO-ALLEMAND

Juillet 2016

Avertissement : Cette note a pour but de donner une information générale et ne peut remplacer une étude juridique personnalisée.

LA TRANSMISSION D'ENTREPRISE EN DROIT ALLEMAND

Reprendre une entreprise n'est pas une opération sans risque. Aussi, le futur repreneur devra veiller aux aspects juridiques d'une telle reprise.

1. La préparation de la transmission

Une transmission d'entreprise peut se réaliser sous plusieurs formes :

- Share Deal (achat de parts sociales) (« Anteilskauf »)

A travers l'achat de tout ou partie des parts sociales d'une entreprise, l'acheteur obtient le statut d'associé ou propriétaire de l'entreprise. Concernant la GmbH allemande, c'est non pas l'entreprise en elle-même mais ses parts sociales qui sont transmises en partie ou en totalité ; à travers cela, l'entreprise sera transmise en partie ou en totalité.

- Asset Deal (achat des actifs de l'entreprise) (« Unternehmenskauf »)

Un « asset deal » consiste en une transaction sur des actifs clairement identifiés (machines, terrains, immeubles, collaborateurs, clientèle...). Ces actifs feront l'objet d'une vente entre deux ou davantage de parties. Il y aura donc transfert de propriété juridique d'éléments corporels et/ou incorporels.

Attention : Le droit allemand ne connaît pas la notion de fonds de commerce et ne prévoit pas de transférer une entreprise.

L'avantage principal de ce mode de transaction consiste en la bonne connaissance et l'inventaire qui en découle des éléments ainsi vendus. Le désavantage tient dans les conséquences du changement de propriétaire de ces éléments.

La continuité de l'activité dans une nouvelle structure juridique n'est pas évidente à plusieurs égards (transfert du personnel, du savoir faire, de la réputation, ... etc).

➤ Le contrat de vente

Selon le code civil allemand, presque tous les contrats de vente peuvent être conclus sans forme particulière, ce qui signifie que même une vente d'entreprise peut être conclue oralement. Cependant, il est conseillé pour une opération d'une telle importance de passer un écrit à des fins de preuve. Par ailleurs, le recours à un avocat ou à un notaire semble impératif afin que l'acte soit rédigé sans ambiguïté, avec en annexe une liste des biens de l'entreprise transmise pour éviter toute contestation ultérieure sur les éléments cédés (d'autant plus que le droit allemand ne connaît pas l'équivalent de la notion française du fonds de commerce).

Par ailleurs, si dans le patrimoine de l'entreprise figurent un ou plusieurs immeubles (terrain ou bâtiment), il faudra obligatoirement passer l'acte de vente devant un notaire. Le notaire vérifiera à cette occasion au livre foncier si l'immeuble n'est pas grevé d'une hypothèque, d'une surêté immobilière d'un usufruit ou d'un droit de passage ; car dans ce cas, le repreneur deviendrait automatiquement débiteur.

En cas de cession des parts sociales d'une GmbH, le recours à un notaire est également obligatoire.

➤ Les formalités

Le vendeur et l'acheteur doivent déclarer la cession de l'entreprise au Gewerbeamt qui moyennant un imprimé spécial transmet l'information aux autres instances concernées (centre des impôts, registre du commerce, Chambre de Commerce etc.). Avant cette démarche, il faudra vérifier si l'activité de l'entreprise nécessite une autorisation personnelle ou des formalités particulières (licence de restauration, autorisation de transport etc.)

➤ Le prix de vente

Il est souvent difficile d'estimer la valeur de l'entreprise ; plusieurs méthodes de calcul existent.

De façon générale, la valeur d'une entreprise tient compte de trois éléments :

- La valeur des actifs immobilisés, de l'équipement
- La valeur du stock (inventaire)
- Le good-will ; cette notion recouvre toutes les valeurs immatérielles de l'entreprise : le nom commercial, la marque, la clientèle, les partenaires commerciaux, son positionnement sur le marché, know-how spécifique etc.

En outre, il existe plusieurs méthodes mathématiques qui permettent le calcul d'un montant déterminé.

Celle qui semble être la plus utilisée se fonde sur la valeur de rendement de l'entreprise, à savoir ses bénéfices (« Ertragsverfahren »): Le bénéfice moyen, rectifié par différents éléments, des 3 à 5 dernières années est capitalisé par un taux approprié. Ce taux varie bien entendu selon la branche d'activité.

Une autre méthode se fonde plutôt sur le chiffre d'affaires (« Umsatzverfahren »); le chiffre d'affaires annuel est multiplié avec un facteur qui dépend de la branche et de l'accord des deux parties.

Compte tenu de la complexité de la question, le recours à un expert-comptable ou un commissaire aux comptes est impératif.

Ce prix peut être payé en une ou plusieurs fois; il faudra alors déterminer le nombre d'échéances, le montant de chaque fraction, la fréquence des remboursements et les garanties de paiement qui y sont attachées.

2. La continuation de l'entreprise

➤ L'utilisation du nom commercial

— L'entreprise doit être inscrite au registre du commerce. Une entreprise industrielle ou commerciale l'est de façon obligatoire, et une entreprise individuelle doit obligatoirement être inscrite uniquement si son chiffre d'affaires dépasse un certain seuil, sinon, elle peut être inscrite de manière facultative. Dans la mesure où l'entreprise est inscrite, le repreneur est en droit de continuer à utiliser le nom commercial, en y ajoutant éventuellement une indication concernant le changement de propriétaire, afin de garder la clientèle attachée à l'entreprise.

— Lorsqu'il s'agit d'une petite entreprise qui n'est pas immatriculée au registre du commerce, une reprise d'un nom commercial n'est pas possible, et toute indication de la reprise est interdite. Il est dans ce cas parfois judicieux d'immatriculer l'entreprise juste avant la cession, immatriculation facultative possible.

➤ La reprise des dettes

— Si l'entreprise est inscrite au registre du commerce et que le repreneur continue à utiliser le nom commercial, alors ce dernier est responsable des dettes contractées par l'ancien exploitant.

Il est possible de déroger à cette règle par convention entre le vendeur et le repreneur, mais il faudra prendre soin de la mentionner et de la publier au

registre du commerce dans les meilleurs délais, faute de quoi elle serait inopposable aux créanciers.

En toute hypothèse, le vendeur continue aussi de répondre solidairement avec le repreneur le cas échéant, pendant cinq ans après la vente de l'entreprise, des dettes qu'il a contractées avant cette date.

- Si l'entreprise est inscrite au registre du commerce mais que le repreneur ne continue pas l'exploitation sous le même nom, ou si l'entreprise n'est pas inscrite au registre du commerce, alors en principe le repreneur ne répond pas des dettes contractées par l'ancien exploitant.

➤ La responsabilité pour des dettes fiscales de l'entreprise

Le repreneur est responsable des obligations fiscales de l'ancien exploitant, sans pouvoir se dégager conventionnellement de cette responsabilité. Elle ne concerne cependant que les impôts en rapport avec l'activité de l'entreprise : taxe professionnelle, impôts sur les salaires, TVA etc. ; ne sont pas concernés les impôts sur les bénéfices.

Cette responsabilité couvre les impôts devenus exigibles depuis le début de l'année civile qui précède le rachat jusqu'à l'échéance d'une année après la déclaration au Gewerbeamt.

Le vendeur continue de répondre solidairement de ses dettes à côté du repreneur. Cependant, dans le cas où le vendeur ne serait plus solvable, le Finanzamt peut se retourner entièrement vers le repreneur. Le repreneur peut, avec l'accord du vendeur, demander au Finanzamt un rescrit fiscal pour être informé de l'étendue des dettes fiscales avant la reprise de l'entreprise.

➤ La poursuite des contrats en cours

- Contrats de travail : les contrats de travail ne sont pas rompus du fait de la reprise. Le repreneur reprend à sa charge comme en droit français tous les droits et obligations en résultant ; de plus, il est interdit de rompre les contrats de travail sur le motif de la reprise. L'ancien exploitant reste par ailleurs responsable des dettes issues des contrats de travail pendant un an à compter de la vente en tant que débiteur solidaire.
- Contrat de crédit, contrats cadres de fourniture, de bail : la continuation de ces contrats nécessite l'accord du cocontractant.
- Contrats d'assurance : il convient de distinguer les assurances portant sur des biens (protection contre l'incendie...) et l'assurance de responsabilité civile (par ex. pour le risque d'indemnisation à payer si un employé cause des dommages à autrui).

Dans le premier cas, le contrat continue automatiquement avec le repreneur (qui est devenu propriétaire du bien); dans le second cas, il faut l'accord de l'assureur.

3. La responsabilité du vendeur

➤ Pour vices cachés ou vices de droit

Le vendeur doit livrer une chose conforme et exempte de vices matériels et juridiques (frei von Sach- und Rechtsmängeln).

Ces règles trouvent en principe application pour Share Deal et Asset Deal.

Quand après la conclusion du contrat, des vices apparaissent, l'acheteur peut se prévaloir de certains droits :

- demander l'exécution de la vente (Nacherfüllung),
- de résilier le contrat (Rücktritt) ou
- de diminuer le prix (Kaufpreisminderung)
- et de demander des dommages et intérêts (Schadensersatz statt der Leistung) ou le remboursement des frais occasionnés par la vente qui se sont révélés sans utilité (Ersatz vergeblicher Aufwendungen).

Il est fortement conseillé de clarifier la question de responsabilité auprès d'un professionnel du droit vu la complexité de la matière.

➤ Obligation de non-concurrence

Le repreneur a tout intérêt à obtenir de l'ancien exploitant un engagement de non-rétablissement dans les environs de l'entreprise cédée. Cette clause devra être suffisamment précise en ce qui concerne son contenu (activité, étendue géographique, durée). Une clause de non concurrence en faveur de l'acheteur ne peut pas être contractuellement conclue pour une durée supérieure à deux ans. Cette obligation de non concurrence devrait idéalement être assortie d'une clause pénale contractuelle.

Sociétés/Réf.transmission d'une entreprise

CHAMBRE DE COMMERCE ET D'INDUSTRIE DE STRASBOURG ET DU BAS-RHIN
JURISINFO FRANCO-ALLEMAND
10, PLACE GUTENBERG

67081 STRASBOURG CEDEX

☎ 03 88 75 25 23

juridique@strasbourg.cci.fr

<http://www.strasbourg.cci.fr>