La Kanzlei

Responsabilité des dirigeants lors de M&A en Allemagne

Gesellschaftsrecht



Marie-Theres Alfitian-Ahrens

Les opérations fusion-acquisition impliquent pour les dirigeants des obligations de diligence considérables et des risques personnels importants. La complexité croissante et le renforcement des contrôles judiciaires exigent des dirigeants une approche particulièrement structurée, car toute erreur dans la collecte d'informations et la prise de décision peut entraîner de graves conséquences en matière de responsabilité.

[1] Principes fondamentaux : les obligations de diligence des dirigeants

Les dirigeants doivent faire preuve de la diligence d'un commerçant prudent et avisé dans les affaires de la société. En cas de manquement à leurs obligations, ils sont solidairement responsables envers la société des dommages causés, § 93 al. 2 phrase 1 AktG (loi sur les sociétés anonymes) ou § 43 al. 2 GmbHG (loi sur les sociétés à responsabilité limitée).

Dans le cadre des transactions commerciales, la jurisprudence distingue différentes obligations des dirigeants :

- Obligation de légalité

Les dirigeants doivent respecter les limites de leurs propres compétences et veiller à ce que la société n'enfreigne aucune loi.

- Obligation de conformité

Des mesures appropriées et raisonnables doivent être prises afin d'empêcher à l'avance toute violation de la loi par les membres de la société.

- Obligation de loyauté

Les dirigeants ne doivent pas porter préjudice à la société et ne doivent pas entrer en concurrence avec elle.

- Obligation de diligence au sens strict

Ils sont tenus de gérer la société de manière économique et d'évaluer soigneusement les décisions d'investissement.

La responsabilité des dirigeants en Allemagne est limitée par la jurisprudence en vertu de la Business Judgment Rule lorsque les décisions sont prises sur la base d'informations appropriées et complètes et dans le meilleur intérêt de la société.

[2] Risques de responsabilité dans le cadre des opérations de fusion-acquisition

Dans le cadre des transactions de sociétés, les dirigeants sont exposés à divers risques de responsabilité liés aux décisions d'achat ou de vente :

- Information incomplète ou erronée sur les risques (due diligence)

Lors de l'achat d'une entreprise, un audit (due diligence) minutieux est généralement nécessaire, dont l'étendue dépend du cas particulier, par exemple de la situation économique de la société cible ou de l'expertise disponible dans le domaine d'activité concerné. Plus le risque est élevé ou plus les données de l'entreprise sont floues, plus l'examen doit être approfondi. Ce n'est que dans des cas exceptionnels qu'il est possible de renoncer complètement à la due diligence, mais les raisons de cette décision doivent alors être soigneusement documentées.

- Confidentialité

Dans le cadre du processus de vente, les dirigeants doivent s'assurer que les données confidentielles de l'entreprise sont protégées vis-à-vis des acheteurs potentiels et que des accords de confidentialité sont conclus avant de transmettre des informations. La conception du processus de vente, par exemple le choix de la forme de négociation et l'attribution du marché, relève de décisions entrepreneuriales et est soumise à la règle de l'appréciation commerciale.

- Octroi de garanties et d'exonérations

Les garanties du vendeur dans les contrats d'achat d'entreprise représentent un risque considérable pour le vendeur. Si une garantie n'est pas respectée et que l'acheteur subit un préjudice, le vendeur peut exercer un recours contre le dirigeant responsable qui aurait donné la garantie souhaitée. La situation est particulièrement critique si le dirigeant avait connaissance de l'inexactitude de la garantie : dans ce cas, ni les assurances Warranty & Indemnity (assurance W&I) ni les assurances Directors & Officers liability (assurances D&O) ne s'appliquent, de sorte que le dirigeant est personnellement responsable et ne pourra profiter d'aucune couverture d'assurance. C'est pourquoi les dirigeants doivent toujours examiner attentivement les garanties accordées.

- Respect des réserves d'approbation

Avant l'acquisition ou la vente d'une société ou de parts, les dirigeants doivent souvent obtenir l'accord de l'assemblée des associés (dans le cas d'une GmbH) ou du conseil de surveillance (dans le cas des sociétés anonymes et des grandes GmbH). Sans cet accord, les contrats sont certes valables vis-à-vis des tiers, mais en interne, les dirigeants peuvent être tenus responsables en cas de préjudice. C'est pourquoi ils doivent toujours vérifier si l'opération prévue nécessite un accord et, le cas échéant, l'obtenir.

3 Prévention et minimisation des risques de responsabilité

Les mesures de protection possibles comprennent :

- Une diligence raisonnable approfondie et documentée

Les obligations d'information et de vérification doivent être respectées et documentées.

- Conseil externe

Intervention préventive d'experts juridiques, fiscaux et de conformité.

- Consignation complète

Toutes les bases de décision et évaluations doivent être consignées de manière transparente afin de pouvoir prouver le respect du devoir de diligence en cas de litige.

- Gestion des risques

Mise en place de systèmes de contrôle interne pour l'ensemble du processus de transaction.

- Couverture par une assurance D&O

Celle-ci doit être régulièrement vérifiée afin de s'assurer qu'elle offre une protection suffisante et qu'elle est spécialement adaptée aux risques particuliers liés aux transactions commerciales.

4 Conclusion

Dans le contexte complexe des opérations de fusion-acquisition, un accompagnement préventif, structuré et juridiquement fondé peut réduire efficacement les risques de responsabilité. Nous vous aidons volontiers à organiser, réaliser et documenter l'ensemble des processus de transaction et vous conseillons de manière exhaustive sur toutes les questions relevant du droit des sociétés et de la responsabilité.

* NB : Pour simplifier la lecture, il a été renoncé à une mention explicite de la forme féminine. Il est expressément souligné que la forme masculine est utilisée indépendamment du sexe et ce, pour

La Kanzlei

une simple question de forme.

2026-01-06

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