



LETTRE BIMESTRIELLE D'INFORMATION SUR L'ACTUALITÉ JURIDIQUE ET FISCALE ALLEMANDE

# LETTRE ALLEMAGNE

<b>FISCALITÉ</b>	<b>2</b>
1. Délimitation entre gestion de patrimoine privé et activité commerciale	2
2. Prise en compte fiscale du bureau à la maison	2
3. Loi relative à l'imposition des revenus de cession de droits	2
4. Lutte contre la fraude fiscale	3
5. Revirement de jurisprudence sur la prise en compte des frais exceptionnels	3
<b>DROIT DES AFFAIRES</b>	<b>3</b>
1. Réforme du droit de la protection des données personnelles	3
2. Projet de loi relative à la modification du casier judiciaire	3
3. Registre de transparence	4
4. Modification du droit sur le tourisme	4
<b>DROIT DU TRAVAIL</b>	<b>4</b>
1. Réforme de la loi sur le travail temporaire	4
2. Augmentation du salaire minimum	5
3. Loi portant sur l'amélioration de la prévoyance retraite d'entreprise	5
4. Loi relative à la transparence des salaires	5
5. Réforme de la loi relative au congé de maternité	6
6. Evaluation de la loi relative au quota de représentation féminine	6
<b>IMMOBILIER</b>	<b>7</b>
1. Résiliation d'un bail pour paiement répétitivement retardé	7
2. Loi relative à la supervision financière	7

## FISCALITÉ

### 1. Délimitation entre gestion de patrimoine privé et activité commerciale

La Cour fédérale des finances a rendu une décision (du 14.07.2016 - IV R 34/13) concernant la délimitation entre gestion de patrimoine privé et activité commerciale. Rappelons que la qualification d'activité commerciale entraîne notamment la perte de l'exonération de la plus-value de cession après 10 ans de détention d'un bien et l'imposition à la taxe professionnelle des revenus patrimoniaux.

En l'espèce, le tribunal de première instance avait considéré que la gestion d'un centre commercial par le propriétaire est à qualifier d'activité commerciale dès lors qu'il propose des prestations annexes à la location, telles que des places de parking et un service de surveillance, le nettoyage des toilettes du centre commercial, ou encore la gestion de l'affichage publicitaire... La Cour fédérale des finances a considéré qu'en l'espèce, ces prestations annexes étaient indissociables de la prestation principale consistant en la location des locaux du centre commercial et n'étaient pas de nature à requalifier l'ensemble d'activité commerciale.

### 2. Prise en compte fiscale du bureau à la maison

La Cour fédérale des finances a rendu le 15.12.2016 deux décisions concernant la prise en compte fiscale du bureau à la maison lorsqu'il est utilisé par plusieurs contribuables (BFH VI R 53/12 et VI R 86/13) et ainsi modifié sa jurisprudence en la matière. Suite à ces deux décisions, lorsque plusieurs contribuables utilisent la même pièce comme bureau à la maison, chacun a droit de déduire les frais afférents. Lors-

que le contribuable ne dispose pas d'un autre lieu de travail, les frais déductibles sont plafonnés à 1.250 € par personne. Les frais afférents au bureau à la maison doivent avoir été effectivement supportés par le/les contribuables l'utilisant.

### 3. Loi relative à l'imposition des revenus de cession de droits

La loi (BGBl. I S. 2074) prévoyant la mise en place de nouvelles dispositions relatives à la reconnaissance des frais déductibles en relation avec des revenus de cession de droits (licence de marque, logiciel...) dans un contexte international a été publiée le 04.07.2017 et est entrée en vigueur dès le lendemain. Ces nouvelles dispositions (nouveau § 4j EStG) sont applicables dans le cadre d'un groupe de sociétés ou entre personnes proches. Elles visent à limiter les frais déductibles dès lors que les revenus de licences sont imposables, auprès du concédant de la licence, dans un État à faible imposition (taux d'imposition sur les revenus commerciaux inférieur à 25 %) et dès lors que l'application du faible taux d'imposition n'est pas conditionnée à l'exercice d'une activité de développement par le concédant de la licence. Les frais déductibles ne le seraient alors en Allemagne qu'en proportion de la différence entre le taux d'imposition dans l'Etat d'imposition et la limite de 25 %. Cette disposition a pour effet de supplanter les dispositions des conventions fiscales bilatérales (*Treaty override*).

La loi contient en outre des dispositions ponctuelles concernant notamment l'augmentation du plafond des biens de faible valeur (non immobilisés) ou la refonte du décret sur la fiscalité dans le cadre du redressement des entreprises (nouveau § 3a EStG).

#### 4. Lutte contre la fraude fiscale

Le Parlement allemand a validé le 02.06.2017 le projet de loi du gouvernement du 21.12.2016 sur la lutte contre la fraude fiscale (voir Lettre Allemagne 2/2017). Cette loi prévoit des dispositions relatives à l'enregistrement des personnes (physiques et morales) ayant des relations d'affaires avec des sociétés d'États tiers et à la déclaration des instituts financiers avec lesquels elles entretiennent des relations. Le secret bancaire doit être encore allégé et permettre des demandes d'informations générales. En outre, les délais de prescription fiscale et pénale en la matière doivent être prolongés. Les dispositions concernant les sociétés boîte aux lettres doivent entrer en vigueur au lendemain de la promulgation de la loi.

#### 5. Revirement de jurisprudence sur la prise en compte des frais exceptionnels

Par une décision du 19.01.2017 (VI R 75/14), la Cour fédérale des finances a revu l'interprétation des dispositions du § 33 al. 1 de la loi sur l'impôt sur le revenu (EStG) relatif à la prise en compte fiscale des frais exceptionnels.

Le § 33 al. 1 EStG prévoit les taux applicables pour déterminer la charge acceptable des frais exceptionnels, par paliers, en fonction du montant des revenus et de la situation du contribuable. Jusqu'à présent, les frais exceptionnels étaient déductibles seulement lorsqu'ils dépassaient un certain seuil acceptable, déterminé en fonction du montant total des revenus du contribuable.

Désormais, la Cour reconnaît que le calcul de la charge acceptable se fait par palier de revenu, prévus par le § 33 EStG. Si le centre des impôts ne fait pas application directement de

cette jurisprudence, le contribuable a de grandes chances de succès en contestant l'avis d'imposition.

\* \* \*

### DROIT DES AFFAIRES

#### 1. Réforme du droit de la protection des données personnelles

Le 12.05.2017, le Bundesrat a approuvé la loi relative à l'harmonisation du droit national avec le droit communautaire en matière de protection des données personnelles. Cette loi prévoit notamment une disposition propre à la protection des données personnelles des salariés dans le cadre de leur contrat de travail. Elle renvoie la loi relative à la protection des données existante et complètera le règlement européen relatif à la protection des données qui sera directement applicable dans tous les États membres à partir du 25.05.2018.

#### 2. Projet de loi relative à la modification du casier judiciaire

Le 20.04.2017, un projet de loi relative à la modification du casier judiciaire a été voté par le gouvernement allemand. A partir de son entrée en vigueur, l'extrait de casier judiciaire deviendra l'extrait « européen » dans lequel figureront également les condamnations prononcées par des tribunaux d'autres États membres.

### 3. Registre de transparence

Un projet de loi censé lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme a été approuvé par la diète fédérale le 18.05.2017. Cette loi prévoit entre autres la création d'un registre national de transparence. Les personnes morales de droit privé (donc principalement les sociétés de capitaux), les sociétés de personnes immatriculées, les trusts et les formations de droit similaires aux trusts devront communiquer à ce nouveau registre un certain nombre d'informations concernant leurs ayants droit économiques.

### 4. Modification du droit sur le tourisme

Afin de transposer en droit national la Directive (UE) 2015/2302 du Parlement européen et du Conseil du 25.11.2015 relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées, modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 90/314/CEE du Conseil, le parlement allemand a voté le 02.06.2017 une nouvelle loi relative à la modification du droit sur le tourisme.

Cette nouvelle loi définit plus clairement le terme de « voyage à forfait » dont l'effet protecteur est étendu à des voyages composés individuellement mais dans le cadre d'un seul et unique processus de réservation. La loi crée également la catégorie de « prestations de voyage liées » qui protège le consommateur par une obligation d'information des agents de voyage et une assurance obligatoire de leur insolvabilité.

La loi restreint les motifs pour lesquels l'agent de voyage pouvait refuser de payer des dommages-intérêts en cas de non-conformité

du voyage, ainsi que la possibilité de limiter leur responsabilité. Le droit de résiliation du contrat après le début du voyage est accordé uniquement au voyageur.

Sous certaines conditions, les agents de voyage ont droit à augmenter leurs prix de 8 % (ou moins) jusqu'à 20 jours avant le début du voyage; une augmentation de plus de 8 % donne au voyageur le droit de résilier son contrat.

\* \* \*

## DROIT DU TRAVAIL

### 1. Réforme de la loi sur le travail temporaire

La loi relative au travail temporaire (*Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, AÜG*) a été réformée avec effet au 01.04.2017. Par cette réforme, le législateur remédie à certaines imperfections du droit du travail intérimaire apparues dans la pratique au cours des dernières années.

La nouvelle loi précise pour la première fois le caractère « intérimaire » de la mise à disposition de salariés, qui est désormais considéré comme une période de 18 mois maximum. Passée cette période, le salarié intérimaire doit faire une pause de 3 mois avant de pouvoir retravailler chez le même employeur-loueur.

La loi prévoit qu'un contrat de travail temporaire doit être désigné expressément comme un tel; cette nouvelle disposition met fin à la pratique dite du « travail intérimaire caché » par laquelle les employeurs se sont procurés une

autorisation de travail intérimaire prophylactique. Ainsi, en cas de contrôle, ils étaient en mesure de déclarer un faux contrat de service comme contrat de travail intérimaire. Cette pratique est désormais sanctionnée par la fiction d'un contrat de travail entre l'emprunteur et le salarié intérimaire. Le salarié intérimaire a toutefois la possibilité de refuser un tel contrat pour maintenir son contrat avec la société d'intérim.

La loi oblige également les parties d'identifier dans le contrat d'intérim le(s) salarié(s) intérimaire(s) dont l'utilisation est prévue.

Ces obligations de transparence s'appliquent non seulement aux contrats nouvellement conclus à partir du 01.04.2017, mais également aux contrats existants qui doivent ainsi être complétés.

La loi fixe le principe de l'égalité de paiement entre les salariés propres du loueur et les salariés intérimaires.

Le nombre de salariés intérimaires doit désormais être pris en compte dans la détermination du nombre de membres à élire au comité d'entreprise.

La loi contient également des devoirs d'information du comité d'entreprise avant l'utilisation de salariés intérimaires; ces devoirs, jusqu'alors généraux, comprennent désormais la durée et le lieu de l'utilisation ainsi que les fonctions et tâches confiés aux salariés intérimaires.

Si des employeurs avaient souvent profité de l'utilisation de salariés intérimaires en cas de grève de leurs propres salariés, cette possibilité est désormais exclue pour autant que l'intérimaire doit reprendre des fonctions d'un salarié

en grève et non pas d'autres fonctions sans rapport avec la grève.

## **2. Augmentation du salaire minimum**

Le salaire minimum a été augmenté avec effet au 01.01.2017 de 8,50 € à 8,84 € bruts par heure travaillée. L'augmentation suivante est prévue au 01.01.2019.

## **3. Loi portant sur l'amélioration de la prévoyance retraite d'entreprise**

La loi portant sur l'amélioration de la prévoyance retraite d'entreprise (*Betriebsrente*) a passé le Bundestag le 01.06.2017. Il a laissé le projet initial inchangé dans ses grandes lignes, notamment l'introduction d'une nouvelle forme de prévoyance qui est celle du simple versement par l'employeur des cotisations à une retraite professionnelle souscrite auprès d'une compagnie d'assurance, sans que l'employeur soit tenu par une garantie de l'exécution de cette assurance. Le risque de la bonne exécution de son assurance est donc supporté par le salarié. Cette forme de prévoyance doit cependant être réglée dans les grandes lignes dans une convention collective.

La loi fera objet de discussion au sein du Bundesrat début juillet 2017, pour entrer en vigueur en début 2018.

## **4. Loi relative à la transparence des salaires**

Le 12.05.2017, le Bundesrat a adopté la loi relative à la transparence des salaires (*Entgelttransparenzgesetz*, EntgTranspG). Le but de cette loi est la promotion d'une égalité des salaires entre femmes et hommes que les salariés pourront réclamer lorsque leur salaire est infé-

rieur à un salaire de référence. Il confère un droit d'information aux salariés dans les entreprises de plus de 200 salariés pour connaître la rémunération de postes comparables et les procédures applicables à la fixation des salaires. Pour les entreprises de plus de 500 salariés, la loi prévoit également un devoir de l'employeur de vérifier régulièrement l'égalité des paies et d'en rapporter dans leur bilan annuel.

La loi est entrée en vigueur le 06.07.2017.

### 5. Réforme de la loi relative au congé de maternité

Le 12.05.2017, le Bundesrat a approuvé la modernisation de la loi relative au congé de maternité. Les plus importantes modifications sont les suivantes :

- prolongation du congé de maternité après l'accouchement pour les mères d'un enfant handicapé à 12 semaines ;
- protection contre le licenciement en cas de fausse couche après la 12<sup>ème</sup> semaine de grossesse ;
- application étendue de la loi à des femmes non salariées, notamment les femmes en formation professionnelle et les étudiantes, ainsi qu'aux femmes travailleurs « similaires aux travailleurs salariés » ;
- précision dans la loi même des obligations de l'employeur relatives à l'aménagement de la place de travail; une interdiction de travailler pour des raisons de sécurité ne doit être prononcée qu'en dernier ressort; une interdiction de travailler la nuit ou le dimanche ne sera possible qu'avec l'accord de la salariée.

Restent sans changement les règles relatives à la subvention par l'employeur à l'allocation de maternité, au maintien du salaire pendant une interdiction de travailler et au remboursement de ces charges financières par le système de répartition prévu à la Loi AAG.

La plus grande partie de ces modifications entrera en vigueur le 01.01.2018, certaines avant.

### 6. Evaluation de la loi relative au quota de représentation féminine

Un an après l'entrée en vigueur le 01.01.2016 de la Loi relative à la participation égalitaire des femmes et des hommes dans des positions de direction (*Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst*), aussi appelée « loi relative au quota de représentation féminine », l'évaluation annuelle effectuée par le gouvernement allemand démontre les effets de la loi. Ainsi, toutes les sociétés cotées en bourse et soumises à la direction paritaire ont respecté le quota de représentation de chaque genre de 30 % minimum lors du remplacement d'un poste dans le conseil de surveillance. Environ 70 % des sociétés cotées en bourse ou paritaires ont défini et publié leurs objectifs pour augmenter le nombre de femmes dans les conseils d'administration, les directoires et les niveaux hiérarchiques supérieurs.

\* \* \*

**IMMOBILIER****1. Résiliation d'un bail pour paiement répétitivement retardé**

Le Tribunal de grande instance (*Landgericht*) de Nürnberg-Fürth a, dans un arrêt du 17.03.2017 (7 S 6617/16), reconnu licite une résiliation de bail d'habitation pour paiement retardé. Dans cette affaire, un locataire avait, de manière répétée, payé son loyer avec quelques jours de retard. Malgré un accord conclu par lequel le locataire avait promis de payer en temps utile, et en dépit de plusieurs demandes du bailleur de régler le loyer dans le délai indiqué dans le bail, le locataire avait maintenu son propre rythme de paiement. La résiliation ordinaire du bailleur pour violation non négligeable

du contrat, contestée par le locataire, a été reconnue licite d'abord par le tribunal de première instance et, en appel, par le Tribunal de grande instance.

**2. Loi relative à la supervision financière**

Le 12.05.2017, le parlement a adopté un complément de la loi relative à la supervision financière (*Finanzaufsichtsrechtergänzungsgesetz*).

Comme évoqué dans notre premier numéro de 2017, cette loi est censée - entre autres - faciliter l'octroi de crédits concernant le marché du logement. La plupart de ses dispositions entreront en vigueur le lendemain de la promulgation.

7

Nous sommes un cabinet d'avocats franco-allemand implanté à Berlin dont la vocation est le conseil juridique et fiscal aux entreprises et particuliers français ou francophones sur le marché allemand.

Nous sommes membre de LEXUNION, réseau international de notaires, avocats et fiscalistes.

**Avertissement légal**

Cette lettre diffuse des informations juridiques et fiscales à caractère général destinées à aider les entreprises françaises et francophones sur le marché allemand. Nous nous efforçons de présenter des informations correctes et corrigerons, le cas échéant, les éventuelles erreurs qui pourraient nous être signalées. Toutefois, les informations contenues dans cette lettre ne constituent en aucune manière un conseil personnalisé susceptible d'engager, de quelque manière que ce soit, la responsabilité de l'auteur.

**Titularité des droits**

Cette lettre d'information est la propriété du Cabinet. Toute reproduction et/ou diffusion, en tout ou partie, par quelque moyen que ce soit est interdite sans autorisation préalable. Toute infraction constitue un acte de contrefaçon engageant les responsabilités civile et pénale de leur auteur.

**Abonnement / Téléchargement**

Vous pouvez télécharger cette lettre ainsi que consulter nos archives gratuitement depuis notre site Internet [www.avolegal.de](http://www.avolegal.de) sous publications/Lettre Allemagne. Vous trouverez y également un formulaire d'inscription sur notre liste de distribution.

**Directeur de la publication**

Hugues LAINÉ