



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

# LETTRE ALLEMAGNE

<b>DROIT FISCAL</b>	<b>2</b>
→ <b>Jurisprudence</b>	<b>2</b>
1. Demande d'informations par l'administration fiscale à des tiers	2
2. Accord d'échange de renseignements automatique germano-américain	2
3. TVA et livraison intracommunautaire interrompue	2
4. Réduction de l'impôt sur une indemnité partielle	2
5. Déductibilité des frais de bureau à domicile	3
6. Supériorité des lois postérieures aux traités internationaux en droit allemand	3
<b>DROIT DU TRAVAIL</b>	<b>4</b>
→ <b>Jurisprudence</b>	<b>4</b>
1. Obligation de confidentialité du comité d'entreprise	4
2. Primes de congés et de Noël et salaire minimum	4
3. Licéité d'un licenciement et salaire minimum	4
4. Prestations d'activité partielle	4
5. Qualification du gérant en droit du travail et licenciement collectif	4
<b>DROIT DES AFFAIRES</b>	<b>5</b>
→ <b>Jurisprudence</b>	<b>5</b>
1. Invalidité d'une clause de non-concurrence dans un contrat d'agent commercial	5
2. Validité d'une clause de garantie dans des Conditions Générales	5
<b>DROIT ET FISCALITÉ IMMOBILIÈRE</b>	<b>5</b>
→ <b>Jurisprudence</b>	<b>5</b>
1. Limitation des loyers d'habitation à Berlin	5
2. Caractéristiques du bien immobilier - contenu de l'acte notarié	6

**DROIT FISCAL**→ **Jurisprudence****1. Demande d'informations par l'administration fiscale à des tiers**

L'administration fiscale peut en principe s'adresser à des tiers (par exemple l'associé du contribuable, ses clients ou fournisseurs, organismes d'assurance sociale) pour obtenir des informations fiscales (§ 93 AO). La Cour fédérale des finances a posé dans un arrêt du 29.07.2015 (rendu public le 09.12.2015) les limites de cette disposition. Ainsi, l'administration peut s'adresser à des tiers seulement lorsque, dans le cadre d'une appréciation préalable des preuves produites, elle considère que la recherche d'information auprès du contribuable sera infructueux, tel que le refus de coopérer du contribuable ou lorsque l'identité du contribuable n'est pas connue. L'administration fiscale doit disposer d'un motif suffisant pour procéder elle-même à des demandes de renseignements auprès de tiers. Autrement dit, elle doit d'abord « épuiser » la voie directe et ce n'est qu'en cas d'insuccès qu'elle peut alors s'adresser aux tiers.

**2. Accord d'échange de renseignements automatique germano-américain**

En application de l'article 3 al. 6 de l'accord de coopération entre l'Allemagne et les États-Unis du 31.05.2013, ces deux pays ont signé le 30.11.2015 un accord d'échange automatique d'informations en matière fiscale, prévoyant notamment les dispositions techniques de ces échanges. L'échange d'informations concerne les instituts financiers allemands et américains enregistrés et porte en outre sur les noms des instituts financiers ne remplissant pas les conditions du Ministère des finances américain, ayant perçu des versements d'argent de la part d'autres instituts financiers en 2015 et 2016, ainsi que les montants annuels de ces versements. Cet accord est entré en vigueur le 30.11.2015 et a fait l'objet

d'une publication dans une directive fiscale du 16.12.2015.

**3. TVA et livraison intracommunautaire interrompue**

Selon l'article 6 al. 1 de la loi sur la TVA (UStG), une livraison intracommunautaire est exonérée de TVA dans le pays du fournisseur, lorsque les conditions légales sont remplies. Jusqu'à présent cependant, la question de l'exonération de TVA était controversée lorsque la livraison était interrompue (le vendeur et l'acheteur se partagent la livraison par exemple). Ceci a fait l'objet d'une instruction fiscale du 7.12.2015 selon laquelle une interruption de la livraison n'a pas de conséquence sur l'exonération de TVA lorsque

- le destinataire de la livraison est déterminé avant le début de la livraison et
- l'entreprise prestataire démontre un lien temporel et matériel entre la livraison de la marchandise et son transport, et qu'il existe un déplacement continu de la marchandise.

Dans le cadre d'une chaîne de contrats, c'est à dire lorsque plusieurs entreprises vendent successivement un même bien et que ce bien est directement livré du premier vendeur au dernier maillon de la chaîne, l'administration fiscale considère qu'une interruption dans la livraison pour les besoins du transport n'a pas de conséquences sur l'imposition à la TVA dès lors que les conditions ci-dessus sont remplies. À défaut, le processus de livraison est considéré comme une succession de livraisons qui doivent être considérées de manière indépendante du point de vue de l'imposition à la TVA.

**4. Réduction de l'impôt sur une indemnité partielle**

La perception de revenus exceptionnels est soumise, lorsque les conditions de l'article 34 EstG sont remplies, à une imposition réduite, dite « règle du cinquième ». Cette règle est applicable

à une indemnité de rupture du contrat de travail lorsqu'elle correspond à une indemnité pour perte de revenus (Art. 24 Nr. 1 EStG) et qu'elle est versée en totalité sur une année.

La Cour fédérale des finances (BFH 13.10.2015 - IX R 46/14) a toutefois considéré qu'en l'espèce, le versement d'une faible partie d'une indemnité sur une année puis du reste de l'indemnité l'année suivante n'empêche pas l'application de la règle du cinquième.

### 5. Déductibilité des frais de bureau à domicile

La Cour fédérale des finances, dans un arrêt de la chambre mixte du 27.07.2015 (publié le 28.01.2016 - GrS 1/14), a précisé les conditions de déductibilités des frais pour un bureau à domicile.

L'article 4 al. 5 Nr. 6b de la loi sur l'impôt sur le revenu prévoit la déductibilité des frais exposés pour un bureau à domicile dans la limite de 1.250 € par an, en l'absence d'autre poste de travail à disposition du contribuable. Une déductibilité illimitée des frais exposés est possible lorsque ce bureau à domicile est le centre de l'activité commerciale ou professionnelle exercée. La question se pose toutefois de savoir si les charges exposées sont encore déductibles, en tout ou en partie, lorsque le bureau est en usage mixte, c'est à dire en partie utilisé privativement. La réponse est négative dès lors que la répartition de l'usage privé/professionnel se fait dans le temps et non dans l'espace. Les charges sont alors intégralement non déductibles.

### 6. Supériorité des lois postérieures aux traités internationaux en droit allemand

La Cour constitutionnelle allemande a eu à se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi fiscale interne dérogeant aux dispositions prévues dans une convention internationale (décision du 15.12.2015, 2 BvL 1/12). Selon la Constitution allemande (art. 59), les traités internationaux sont intégrés au droit interne par une loi

d'approbation, qui a la même valeur que les dispositions législatives nationales. Ayant la même valeur juridique, une loi postérieure prime ainsi sur une loi d'approbation d'une convention internationale antérieure (*Treaty override*).

En droit français au contraire, les traités internationaux font l'objet d'une ratification, mais conservent une valeur supérieure aux dispositions législatives nationales (art. 55 de la Constitution). Une loi postérieure ne peut ainsi pas déroger aux dispositions du traité.

Dans l'affaire dans laquelle la Cour constitutionnelle a eu à se prononcer (décision du 15.12.2015, 2 BvL 1/12), le demandeur, résident fiscal allemand, avait perçu sur une année, des revenus salariaux de source turque. La Convention fiscale germano-turque prévoyait que les revenus salariaux sont imposables uniquement dans l'État d'exercice de l'activité salariée, donc en Turquie. L'article 50d al. 8 de la loi sur l'impôt sur le revenu prévoit en revanche que les revenus étrangers sont, en application d'une convention fiscale, exclus de la base d'imposition allemande, à condition que le contribuable justifie d'une imposition effective de ces revenus à l'étranger ou que l'administration fiscale étrangère a renoncé à les imposer. En l'espèce, le contribuable ne pouvant prouver cela, l'administration fiscale a procédé à l'imposition de ces revenus étrangers en Allemagne, alors même que la Convention fiscale prévoyait leur exonération en Allemagne.

La Cour constitutionnelle allemande a reconnu la constitutionnalité de la supériorité d'une loi nationale postérieure sur un traité international. Les dispositions de l'article 50d de la loi sur l'impôt sur le revenu sont ainsi conformes à la Constitution.

\* \* \*

## DROIT DU TRAVAIL

### → Jurisprudence

#### 1. Obligation de confidentialité du comité d'entreprise

Le tribunal régional du travail (LAG) de Schleswig-Holstein s'est prononcé le 20.05.2015 (3 TaBV 35/14) sur l'obligation de confidentialité du comité d'entreprise. Le § 79 de la loi relative à l'organisation des entreprises (BetrVG) oblige les membres du comité d'entreprise à garder confidentiel tout secret professionnel dont ils ont pu avoir connaissance en raison de leur appartenance au comité d'entreprise, et qui a été déclaré confidentiel par l'employeur. Le tribunal devait statuer sur la question de savoir quelles informations étaient concernées et pouvaient être déclarées confidentielles par l'employeur.

En l'espèce, un employeur avait prévu de supprimer 300 postes au sein de son entreprise. Il en avait informé le comité d'entreprise tout en l'obligeant à garder confidentielle cette information, ce qui interdisait également toute communication du comité d'entreprise aux salariés à ce sujet. Cette classification était motivée par un souci de préserver les intérêts de l'entreprise vis-à-vis de la concurrence.

À la demande du comité d'entreprise, le tribunal a décidé que l'information relative à la suppression de postes ne constitue pas, en soi, un secret professionnel et n'est donc pas soumise à l'obligation de confidentialité selon le § 79 BetrVG. L'intérêt général de l'employeur de se protéger de la concurrence ne constitue pas un motif suffisant pour un tel classement.

#### 2. Primes de congés et de Noël et salaire minimum

Par arrêt du 02.10.2015 (9 Sa 570/15), le tribunal régional du travail (LAG) de Berlin-Brandebourg a jugé que les primes de vacances et de Noël n'ont pas de caractère de rémunération au sens strict et ne peuvent donc pas être prises en compte dans le calcul du salaire minimum.

#### 3. Licéité d'un licenciement et salaire minimum

Par arrêt du 24.06.2015 (2 Sa 156/15), le tribunal régional du travail (LAG) de Saxe a déclaré illicite le licenciement d'un salarié, prononcé au motif que le salarié avait refusé une modification de son contrat de travail. Cette modification prévoyait certes l'augmentation du salaire jusqu'à concurrence du salaire minimum, mais aussi du temps de travail sans rémunération, de façon à baisser la rémunération à l'heure pour la totalité des heures travaillées en-dessous du salaire minimum.

Le tribunal a considéré que cette offre était contraire à la loi relative au salaire minimum et que le salarié n'était pas obligé à l'accepter. Du coup, ce refus ne pouvait pas justifier le licenciement qui devait être considéré comme une sanction du salarié ayant exercé ses droits, sanction qui est interdite selon le § 612a BGB.

#### 4. Prestations d'activité partielle

Le Législateur a prolongé la durée de versement du revenu de chômage partiel de 6 à 12 mois à compter du 01.01.2016.

#### 5. Qualification du gérant en droit du travail et licenciement collectif

Par arrêt du 09.07.2015 (C-229/14), la CJUE a jugé qu'un membre de la direction d'une GmbH, tel qu'un gérant, qui exerce son activité sous la direction et sous le contrôle des associés, qui perçoit en contrepartie de son activité une rémunération et qui ne possède lui-même aucune part dans ladite société, doit être pris en compte dans le calcul du nombre de salariés qui détermine les obligations de l'employeur en cas de licenciement collectif. Selon le § 17 de la loi allemande relative à la protection des salariés contre le licenciement, un employeur employant plus de 20 mais moins de 60 salariés, qui a l'intention de licencier 6 salariés ou plus dans un délai de 30 jours, est tenu d'en informer préalablement l'Agence pour l'emploi. Alors qu'un gérant non associé d'une société n'est généralement

pas considéré comme salarié et ne bénéficie pas de la même protection en cas de licenciement qu'un salarié, il en est autrement en cas de licenciement collectif.

\* \* \*

## DROIT DES AFFAIRES

### → Jurisprudence

#### 1. Invalidité d'une clause de non-concurrence dans un contrat d'agent commercial

Une clause de non-concurrence post-contractuelle dans un contrat d'agent commercial est en principe licite.

La validité d'une telle clause est soumise à certaines conditions de forme. La durée de la clause de non-concurrence ne doit par exemple pas excéder deux ans et une indemnité doit être payée. Par ailleurs, il convient de veiller au contenu de la clause de non-concurrence afin de garantir sa validité.

La Cour fédérale de justice (BGH) s'est penchée dans un arrêt du 03.12.2015 (VII ZR 100/15) sur une règle figurant dans les conditions générales d'une entreprise de distribution qui obligeait l'agent commercial à s'abstenir de « débaucher des clients de la société ou seulement de tenter de le faire » pour une durée de deux ans après la fin du contrat d'agent commercial. La clause a été jugée invalide par le BGH pour qui la notion de « débauchage de clients » est trop imprécise et entraîne des marges d'appréciation trop importantes et injustifiées pour l'entreprise de distribution.

#### 2. Validité d'une clause de garantie dans des Conditions Générales

Par arrêt du 25.09.2015 (4 U 99/14), la Cour d'appel de Hamm a déclaré illicite une condition générale de vente qui interdit à l'acheteur (con-

sommateur) d'un bien de céder ses droits de garantie contre le vendeur à un acheteur subséquent en cas de revente du bien. Par une telle clause, un vendeur tente de se protéger contre des actions en garantie par un tiers avec lequel il n'a pas de relation contractuelle.

La Cour a considéré qu'une telle clause défavorise l'acheteur privé de façon inappropriée, car celui-ci devra supporter toute action en garantie de l'acheteur subséquent en cas de vice du bien, alors que le vendeur est le seul responsable de ce vice. Or, par la cession du droit de garantie, le vendeur sera confronté aux mêmes droits que ceux que son acheteur lui aurait opposés, même si désormais une autre personne fait valoir ces droits. L'intérêt du vendeur de se protéger contre des actions d'un tiers ne justifie donc pas une telle clause qui a pour effet de rendre plus difficile la revente du bien.

\* \* \*

## DROIT ET FISCALITÉ IMMOBILIÈRE

### → Jurisprudence

#### 1. Limitation des loyers d'habitation à Berlin

Par arrêt du 04.11.2015 (VIII ZR 217/14), la Cour fédérale de justice (BGH) a validé l'ordonnance Berlinoise du 07.05.2013 par laquelle le Land de Berlin limite, pour une durée de 5 ans, les augmentations des loyers d'habitation dans tout Berlin. La loi prévoit que les augmentations de loyers pour les adapter au loyer moyen pratiqué dans le quartier de situation du logement ne peuvent pas dépasser 20% du loyer convenu dans une période de 3 ans. En zones de pénurie de logement, cette augmentation peut être limitée à 15%. Par son ordonnance, le Land de Berlin a défini tout Berlin comme une telle zone de pénurie, classification désormais reconnue par la Cour qui confirme alors la validité de la limitation des augmentations de loyer à 15% sur trois ans.

## 2. Caractéristiques du bien immobilier - contenu de l'acte notarié

Lorsque les parties à un contrat de vente immobilier souhaitent faire figurer au contrat des caractéristiques importantes du bien concerné, par exemple sa superficie, elles doivent veiller à ce que ces caractéristiques soient précisées dans l'acte notarié et non pas dans des documents annexes non contractuels.

Dans une affaire (V ZR 78/14) traitée par la Cour fédérale de justice (BGH) le 06.11.2015, les acheteurs pensaient faire l'acquisition d'un immeuble d'une surface de 215 m<sup>2</sup>. Les vendeurs avaient présenté l'immeuble dans une description et sur leur site internet en indiquant une surface habitable d'environ 200 m<sup>2</sup> et une surface utile d'environ 215 m<sup>2</sup>. Par ailleurs, ils avaient remis aux acheteurs sur leur demande des plans avec mention des surfaces dont résultait une surface totale d'environ 215 m<sup>2</sup>.

Toutefois, l'acte notarié ne contenait aucun accord relatif aux surfaces et les plans remis n'y étaient également pas mentionnés.

Sur la base de l'ordonnance allemande relative à la surface habitable (*Wohnflächenverordnung*), la surface totale habitable a, par la suite, été calculée à seulement 171,74 m<sup>2</sup>.

Les acheteurs ont alors demandé une réduction du prix d'achat et l'indemnisation d'autres dommages (notamment en raison du surplus payé pour l'impôt sur la mutation immobilière et les taux d'intérêts bancaires) ainsi que le remboursement de frais d'avocat extrajudiciaires.

Le BGH a cependant jugé que la remise des plans avec surfaces ne constituait pas un accord contractuel sur les caractéristiques du bien immobilier au sens de l'article 434 al. 1 p. 1 du Code civil allemand (BGB).

---

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

---