

L E T T R E

# ALLEMAGNE

Lettre bimestrielle d'information sur l'actualité juridique et fiscale allemande

LAINÉ & C<sup>ie</sup> est un cabinet d'avocats franco-allemand implanté à Berlin dont la vocation est le conseil juridique et fiscal aux entreprises françaises sur le marché allemand

## **DROIT FISCAL** \_\_\_\_\_ **3**

### → **Fiscalité des sociétés** **3**

1. Imposition des dividendes de source étrangère dans les groupes de sociétés **3**
2. Traitement fiscal des sociétés de personnes dans les conventions fiscales internationales **3**
3. La cession d'un immeuble à une société du groupe nouvellement créée bénéficie de l'exonération des droits de mutations immobilières **4**
4. Double option d'achat et de vente (put & call option) et propriété économique sur des immeubles **4**
5. Traitement fiscal des établissements stables **4**
6. La mise à disposition d'un véhicule appartenant à l'entreprise à son associé-gérant est soumise à la TVA **5**

## **DROIT DU TRAVAIL** \_\_\_\_\_ **5**

1. Non-application du salaire minimum en cas de marché public exécuté à l'étranger **5**
2. Licéité des délais de licenciement différenciés selon l'ancienneté **5**
3. La convention de non débauchage conclue entre deux employeurs est sans effets **5**

## **DROIT DES AFFAIRES** \_\_\_\_\_ **6**

### → **Droit commercial** **6**

1. Clause de non-concurrence pour un commanditaire **6**
2. Nullité d'un contrat de vente immobilière pour usure **6**

### → **Droit des sociétés** **7**

1. Responsabilité de l'associé de GbR après son départ **7**
2. Transmission des droits en cas de scission **7**
3. Obligation d'affiliation à l'assurance sociale des associés-gérants **8**

|                                                                                              |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>DROIT PATRIMONIAL</b>                                                                     | <b>8</b>  |
| → <b>Fiscalité patrimoniale</b>                                                              | <b>8</b>  |
| 1. Traitement fiscal de la renonciation anticipée et gratuite à usufruit                     | 8         |
| 2. Fiscalité des successions et donations d'immeubles sis en Allemagne                       | 8         |
| → <b>Successions et donations</b>                                                            | <b>9</b>  |
| 1. Prestation compensatoire en cas de loi successorale étrangère                             | 9         |
| 2. La disposition testamentaire "conformément au testament berlinois" est insuffisante       | 9         |
| 3. L'héritier final nommé dans un testament n'a pas la qualité d'un héritier de substitution | 10        |
| 4. Pas de certificat d'hérédité exclusivement pour le patrimoine situé à l'étranger          | 10        |
| <b>ACTUALITE LEGISLATIVE</b>                                                                 | <b>11</b> |
| 1. Fraude fiscale : la nouvelle déclaration spontanée non punissable                         | 11        |
| 2. Nouvelle loi allemande sur la lutte contre les retards de paiement                        | 11        |
| 3. Entrée en vigueur de la loi relative au revenu minimum                                    | 12        |
| 4. Exécution des décisions en matière civile et commerciale                                  | 12        |
| 5. Projet de loi relative à la limitation des loyers d'habitation                            | 13        |

## DROIT FISCAL

### → Fiscalité des sociétés

#### 1. Imposition des dividendes de source étrangère dans les groupes de sociétés

Sur question préjudicielle, la CJUE a été saisie d'un litige opposant pour les années 1991-2001 la société Kronos Inc (US) à l'administration fiscale allemande (ci-après "*Finanzamt*"). Kronos, société holding, avait son siège statutaire aux US mais sa direction en Allemagne où elle disposait d'une succursale. Elle y était donc intégralement assujettie à l'impôt. Kronos réclamait l'imputation sur l'impôt sur les sociétés (IS) allemand de la retenue à la source payée à l'étranger par ses filiales distributrices de dividendes situées au Danemark, en France, au RU et au Canada.

La législation allemande prévoyait en effet une telle imputation, voire un remboursement de la retenue à la source, pour les dividendes de source allemande qui étaient en contrepartie réintégrés dans la base d'imposition de la maison mère alors que, conformément aux conventions fiscales conclues avec le Danemark, la France, le RU et le Canada, l'Allemagne était tenue d'exempter purement et simplement de l'impôt allemand les dividendes qui proviennent de participations de ces pays atteignant ou dépassant un certain seuil (de 10% ou 25% selon les cas) et qui sont imposables uniquement dans l'État de la société distributrice.

La société Kronos se sentait discriminée au motif que les dividendes qu'elle percevait n'étaient pas traités comme des dividendes de source nationale.

Ce faisant, Kronos, en situation de pertes, tentait d'obtenir par ce biais au minimum un avantage de trésorerie.

Le *Finanzamt* a rejeté la demande au motif que le droit allemand réservait l'imputation de l'IS grevant les dividendes aux cas où les dividendes sont des revenus imposables en Allemagne. Or, les dividendes d'origine étrangère étant exonérés en raison de la législation interne, ils ne pouvaient ouvrir droit au régime d'imputation.

Sur la base d'une question préjudicielle, la CJUE a donc eu à traiter de cette question qui présentait à la fois un contexte européen mais aussi avec des États tiers à l'Europe et qui mettait en cause à la fois la liberté de circulation des capitaux et la liberté d'établissement.

La CJUE a finalement jugé (Affaire C-47/12 du 11.09.2014, Kronos International), au vu de ces circonstances, tout d'abord que la liberté d'établissement n'était pas en cause puisque la société Kronos avait son siège statutaire aux US, donc en dehors de l'UE. Par contre, elle a examiné la question au regard du principe de liberté de circulation des capitaux. Au fond, la Cour a considéré que l'Allemagne n'avait pas à imputer ou rembourser la RS opérée à l'étranger alors qu'elle exonérait totalement les dividendes étrangers, alors que les dividendes nationaux entraient dans la base d'imposition de la société bénéficiaire, contrairement aux dividendes étrangers. Elle précise d'une manière générale que la liberté de circulation des capitaux ne va pas jusqu'à obliger l'État qui exonère les dividendes étrangers à compenser la charge fiscale résultant de l'exercice des compétences fiscales d'un autre État membre ou d'un autre État tiers.

#### 2. Traitement fiscal des sociétés de personnes dans les conventions fiscales internationales

Le ministère fédéral des finances a publié le 26.09.2014 une importante instruction sur l'application des conventions fiscales internationales de non double imposition aux sociétés de personnes, prenant en considération les

commentaires et principes déjà en vigueur au sein de l'OCDE. Cette instruction examine notamment leur traitement fiscal au regard des principes régissant les établissements stables (BMF, IV B 5 - S 1300/09/10003).

### **3. La cession d'un immeuble à une société du groupe nouvellement créée bénéficie de l'exonération des droits de mutations immobilières**

Le tribunal des finances de Düsseldorf a jugé dans un jugement du 07.05.2014 (7 K 281/14 GE) - contre lequel l'administration fiscale a engagé un pourvoi en cassation - que la cession d'un immeuble à une société du groupe nouvellement créée bénéficie de l'exonération des droits de mutations immobilières, conformément au § 6a GrEStG, alors même que, par définition, la société se trouvait dans le groupe depuis moins de cinq années, comme l'exige la disposition légale susvisée.

### **4. Double option d'achat et de vente (put & call option) et propriété économique sur des immeubles**

Le BFH a confirmé sa jurisprudence relative au transfert de la propriété économique de parts sociales dans une décision du 15.10.2013 (BFH I B 159/12). Cette décision permet de constater que les opérations qui mettent en place des options doubles d'achat et de revente peuvent permettre d'échapper à l'impôt des plus-values visé au § 23 al. 1 EStG, permettant ainsi aux parties de s'engager sur la cession d'un immeuble pendant la période imposable aux plus-values, mais peuvent aussi avoir l'effet inverse. En l'occurrence, le tribunal des finances (TF) avait eu à juger en première instance de la question de savoir à partir de quand l'associé possédant 60% du capital d'une société et ayant une option d'achat pour les 40% restants détient ou non la propriété économique de la participation de 40%. Le TF, se référant à une jurisprudence constante du BFH (VIII R 32/04) qui a été confirmée en

l'espèce, a relevé que cette propriété économique est transférée au moment où les conditions suivantes sont cumulativement réunies, en précisant toutefois qu'il fallait apporter une attention particulière aux circonstances de l'espèce qui peuvent le cas échéant assouplir ces conditions:

- l'acquéreur obtient par un acte juridique une position sécurisée en droit civil que personne ne peut lui reprendre contre sa volonté
- les principaux droits sociaux lui sont transmis
- il supporte le risque d'une perte ou d'une augmentation de valeur de la part sociale.

Recommandation pour la pratique: il est nécessaire d'apporter une attention toute particulière à la mise en place d'options d'achat et de revente dans des contrats de vente de parts sociales ou d'immeubles afin d'anticiper le risque du transfert de la propriété économique dont on sait qu'il équivaut fiscalement à une cession pure et simple (§ 39 AO), entraînant notamment l'exigibilité des impôts sur les plus-values. Les critères et la jurisprudence susmentionnés, applicables aux cessions de parts sociales, le sont aussi par analogie aux cessions immobilières. En matière immobilière, il s'agira tout particulièrement de veiller à ce que la possession, les droits aux revenus et les risques restent dans les mains du propriétaire civil.

### **5. Traitement fiscal des établissements stables**

Le ministère fédéral des finances a publié au journal officiel du 17.10.2014 une importante directive fiscale du 13.10.2014 portant application du principe de pleine concurrence aux établissements stables. Cette directive précise les principes d'affectation des personnes, des biens, des capitaux, des services,

chances, risques et relations d'affaires aux établissements stables des entreprises en fonction d'une analyse des risques et des fonctions rattachables à ceux-ci selon leurs activités, principes devant permettre de déterminer dans un second temps les prix de transfert applicables aux relations d'affaires que l'établissement entretient avec des personnes proches. La directive s'applique aussi bien aux établissements étrangers de sociétés allemandes qu'aux établissements allemands de sociétés étrangères. Elle fixe des obligations comptables à ces établissements. Elle concerne notamment les établissements stables bancaires et d'assurances ainsi que les chantiers de montage pour lesquels elle prévoit des dispositions particulières.

#### **6. La mise à disposition d'un véhicule appartenant à l'entreprise à son associé-gérant est soumise à la TVA**

La Cour fédérale des finances a jugé dans un arrêt du 05.06.2014 (XI R 2/12) que la mise à disposition d'un véhicule appartenant à l'entreprise à son associé-gérant est soumise à la TVA.



## **DROIT DU TRAVAIL**

#### **1. Non-application du salaire minimum en cas de marché public exécuté à l'étranger**

La CJUE a, dans un arrêt du 18.09.2014 (C-549/13), jugé que le salaire minimum fixé par voie réglementaire (régionale) en Allemagne pour l'exécution d'un marché public ne s'applique pas à des entreprises dont les salariés exécutent le marché public exclusivement

depuis l'étranger. Selon la Cour, l'obligation d'offrir une rémunération minimale pour des entreprises établies dans un État membre autre que celui duquel relève le pouvoir adjudicateur et dans lequel les taux de salaire minimum sont inférieurs sera susceptible de prohiber, de gêner ou de rendre moins attrayante l'exécution de leurs prestations dans l'État membre d'accueil. En effet, cette réglementation priverait ces entreprises de la possibilité de retirer un avantage concurrentiel des différences existant entre les niveaux de salaires respectifs. Cependant, la Cour n'était pas saisie de la question de savoir si le principe retenu par cette jurisprudence est transposable au droit du travail privé et si cette jurisprudence sera susceptible de contourner le salaire minimum récemment voté en Allemagne.

#### **2. Licéité des délais de licenciement différenciés selon l'ancienneté**

La Cour fédérale du travail (BAG) a jugé dans un arrêt du 18.09.2014 (6 AZR 636/14) que la prolongation des délais légaux de préavis en fonction de l'ancienneté d'un salarié dans l'entreprise ne constitue pas de discrimination de jeunes salariés et est donc licite. Selon le § 622 BGB, les délais de préavis en cas de licenciement d'un salarié vont de 4 semaines jusqu'à 7 mois selon l'ancienneté du salarié dans l'entreprise. Selon le BAG, une telle différenciation des délais de préavis permet d'accorder une meilleure protection à des salariés fidèles à l'entreprise (qui sont naturellement plus âgés) et ne porte donc pas atteinte à l'interdiction de la discrimination indirecte fondée sur l'âge.

#### **3. La convention de non débauchage conclue entre deux employeurs est sans effets**

Les conventions conclues entre deux employeurs et qui ont pour objet de ne pas se débaucher respectivement leur personnel tombent dans le champ d'application du § 75f

HGB, sauf circonstances particulières. Il en résulte que, bien qu'elles soient valables, elles peuvent toujours être rompues unilatéralement par chaque partie, à tout moment, et qu'aucune des parties ne peut s'en prévaloir devant le juge. En toute hypothèse, ces conventions ne peuvent s'appliquer à une période allant au-delà de deux années suivant la fin de leurs relations d'affaires (BGH, 30.04.2014, I ZR 245/12).



## DROIT DES AFFAIRES

### → Droit commercial

#### 1. Clause de non-concurrence pour un commanditaire

La clause de non-concurrence pour un commanditaire prévue dans les statuts d'une société en commandite simple (KG) est légale si le commanditaire possède une influence déterminante sur la gérance de la KG.

Certes, une clause de non-concurrence ne peut être imposée que de façon très limitée à un commanditaire.

Cependant, une telle clause est légale dans des cas exceptionnels au regard de l'art. 1 de la loi contre les restrictions de concurrence (GWB) lorsque le commanditaire possède une influence déterminante sur la gérance de la société et qu'il participe de manière significative aux affaires de la société. C'est notamment le cas en présence d'une participation majoritaire ou en raison de droits spécifiques statutaires qui l'habilitent par exemple à désigner les gérants. La clause de non-concurrence est alors considérée nécessaire à la protection de l'existence et du fonctionnement de la société.

Plus concrètement, dans le cas d'un commanditaire qui gère et contrôle auparavant les ventes de la société et qui était, en tant que « gérant de faits », autorisé à représenter, responsable de la vente, travaillait dans le même domaine d'activité pour une entreprise concurrente, la Cour d'appel de Berlin a décidé (arrêt du 06.03.2014, 2 W 1/14) que la clause de non-concurrence convenue auparavant dans le contrat était nécessaire au fonctionnement de la société et donc valable, obligeant ainsi le commanditaire à abandonner l'activité concernée.

#### 2. Nullité d'un contrat de vente immobilière pour usure

La Cour d'appel d'Oldenburg a, dans un arrêt du 02.10.2014 (1 U 61/14), précisé les conditions de nullité d'un contrat de vente immobilier pour usure.

Le droit allemand prévoit deux conditions cumulatives pour l'annulation d'un contrat pour usure: Au niveau objectif, il doit y avoir une forte disproportion entre la prestation et la contre-prestation dans un contrat. Au niveau subjectif, le cocontractant doit avoir abusé la mauvaise situation de son partenaire.

La condition objective est remplie lorsqu'une société immobilière achète un immeuble à moins de 50% de la valeur réelle de l'immeuble.

Au niveau subjectif, il y a usure lorsque la société a connaissance de la situation financière difficile de son partenaire et en profite sciemment.

Les faits à la base de cet arrêt concernaient les propriétaires de deux appartements qui se trouvaient en difficultés financières et qui, de ce fait, n'étaient plus capables d'assurer le service des prêts y attachés. Pour éviter l'exécution forcée des appartements, l'acheteur avait proposé d'acquérir les appartements au prix de 90.000,00 €, alors que la valeur vénale

avait été fixée à 187.000,00 €. Peu après la signature de la vente, les appartements ont été revendus au prix de 160.000,00 €. A la demande des vendeurs, la Cour a donc annulé la vente.

## → Droit des sociétés

### 1. Responsabilité de l'associé de GbR après son départ

D'après l'article 736 BGB combiné à l'article 160 HGB, un associé quittant une société civile de droit allemand (GbR) est responsable pour les obligations de la GbR constituées jusqu'à la date de son départ si celles-ci sont échues avant expiration de cinq ans après le départ et si elles ont été constatées d'une manière telle que définie dans l'article 197 BGB.

Une telle responsabilité s'applique uniquement si la société se poursuit avec les associés restants. Si la société a été dissoute avec le départ de l'associé, la responsabilité ultérieure est exclue selon l'article 736 BGB combiné à l'article 160 HGB.

Dans le cas d'une GbR à 2 personnes, celle-ci est en principe dissoute avec le départ d'un associé. Toutefois, si le "dernier associé" reprend le patrimoine de la société avec actifs et passifs sans liquidation, alors le patrimoine de la société lui est attribué par succession universelle sans acte particulier de transfert. Cela entraîne la responsabilité ultérieure limitée de l'associé sortant selon l'art. 197 BGB.

Si les parties souhaitent éviter cela, la GbR doit, dans la mesure où l'un des associés souhaite la poursuite de ses activités, être correctement dissoute et ses contrats explicitement transférés à l'associé restant et donc modifiés en conséquence. Conformément au jugement de la Cour fédérale du travail – BAG (13.02.2014 – 8 AZR 144/13), une responsabi-

lité ultérieure de l'associé sortant est alors exclue.

### 2. Transmission des droits en cas de scission

Les droits sur des biens fonciers mentionnés dans les contrats de scissions doivent être décrits selon les prescriptions de l'article 28 de la loi relative à la tenue des registres fonciers ("GBO") afin d'être valablement transmis à la nouvelle entité juridique.

Dans le cas présent jugé par la Cour d'appel de Berlin (ordonnance du 01.08.2014 – 1 W 213/14), la partie cédante a transféré une partie de son entreprise dans le cadre d'une scission, conformément à l'article 123 al. 3 de la loi relative aux transformations des sociétés (UmwG), à une autre entité juridique, la partie bénéficiaire. Dans le cadre de cette cession, le contrat de scission stipulait que tous les droits réels affectés au domaine d'activité à transférer devaient être également cédés à la partie bénéficiaire, sans toutefois lister ces droits un à un selon les dispositions de l'article 28 GBO. L'opération de scission a été valablement inscrite au registre du commerce.

La demande des parties qui a suivi afin de modifier le livre foncier et inscrire la partie bénéficiaire en tant que nouveau titulaire des droits réels a été refusée par l'office du livre foncier au motif que ces derniers n'étaient pas suffisamment décrits dans le contrat de scission.

La Cour d'appel a ensuite confirmé cette analyse en précisant que pour le transfert de droits réels sur des biens fonciers dans le cadre de la scission, les droits en question devaient être « définis conformément au livre foncier ou par le biais d'une mention sur le feuillet concerné » selon l'article 28 GBO. En cas de non-observation de cette prescription de forme, le transfert des droits est invalide sur le plan matériel.

Il est donc conseillé de définir clairement tous les droits sur les biens fonciers dans le contrat de scission de la manière prévue par l'article 28 GBO, faute de quoi le transfert de propriété ne peut avoir lieu.

### 3. Obligation d'affiliation à l'assurance sociale des associés-gérants

Un pacte de votation (contrat par lequel des associés s'engagent à voter dans un sens donné) entre un associé-gérant et les autres associés peut avoir des implications sur l'obligation de l'associé-gérant de s'affilier au régime de l'assurance sociale en Allemagne.

En principe, pour un associé-gérant d'une GmbH, l'obligation de s'affilier au régime de l'assurance sociale n'est exclue que si ce dernier possède plus de 50 % du capital de la GmbH ou lorsqu'il dispose d'une minorité de blocage (c'est-à-dire une minorité des voix avec laquelle il est capable de bloquer toute décision des autres associés).

Le Tribunal régional des affaires sociales de Hesse a décidé de surcroît (15.05.2014 – L 1 KR 235/13) que la conclusion d'un pacte dit de votation entre tous les associés et l'associé-gérant ne disposant ni d'une majorité du capital ni d'une minorité de blocage lui confère un pouvoir comparable à un associé ayant une minorité de blocage et le libère en conséquence de l'obligation de s'affilier à l'assurance sociale.

Un pourvoi en cassation a été formé contre cette décision. Il faudra attendre la décision du Tribunal fédéral des affaires sociales pour confirmation de cette jurisprudence.



Photo : Land Berlin

## DROIT PATRIMONIAL

### → Fiscalité patrimoniale

#### 1. Traitement fiscal de la renonciation anticipée et gratuite à usufruit

La renonciation à l'usufruit que s'était réservée une personne constitue une donation imposable chez le bénéficiaire dont la valeur taxable est égale à la valeur vénale de l'usufruit au moment de la renonciation diminuée de la valeur vénale de l'usufruit au moment de la donation initiale de la nue-propriété. Tel en a été jugé le 20.5.2014 dans une affaire portée devant la Cour fédérale des finances (BFH, II R 7/13) qui a débouté les juges de première instance ainsi que l'administration fiscale qui avaient établi la valeur de la donation en partant, certes, de la valeur de l'usufruit au moment de la renonciation (1.623.000 €) mais en lui déduisant uniquement la valeur taxable de l'usufruit pour la donation originale (728.000 €), le reste ayant fait l'objet à l'époque d'un abattement fiscal au titre de la législation sur le patrimoine professionnel. Ce faisant, l'administration fiscale n'avait pas déduit de la valeur vénale actuelle de l'usufruit au moment de la renonciation la pleine valeur initiale de cet usufruit (1.259.000 €) comme le requérait le demandeur. Concrètement, au lieu de se faire imposer sur 364.000 €, le demandeur se faisait imposer sur 895.000 €. Selon le BFH, la solution retenue par le tribunal des finances et l'administration fiscale conduisait à une double imposition illicite qui a donc été cassée.

#### 2. Fiscalité des successions et donations d'immeubles sis en Allemagne

La CJUE a confirmé dans un arrêt en date du 04.09.2014 (C-211/13) que l'Allemagne avait violé le principe de liberté de circulation des capitaux en adoptant une législation fiscale qui autorise la déduction d'un abattement nettement inférieur en matière de succession

ou de donation d'un immeuble situé en Allemagne, lorsque les parties en cause sont non-résidentes, par rapport à l'abattement accordé dans le cadre d'une succession ou d'une donation où une des parties au moins est résidente fiscale d'Allemagne. En l'occurrence, il s'agit concrètement de l'illégalité de l'abattement général des opérations entre non-résidents, égal à 2.000 € (§ 16 al. 2 ErbStG), quel que soit le lien de parenté, alors que les opérations réalisées en présence d'un résident au moins donnent droit à un abattement de 20.000 € minimum, voire 400.000 € pour un enfant ou 500.000 € pour un conjoint. Certes, le législateur allemand a introduit en décembre 2011 un droit d'option pour les non-résidents allemands mais domiciliés de l'UE (ou Suisse), permettant d'être fiscalisés aux mêmes conditions que les résidents (§ 2 al. 3 ErbStG). Il semble toutefois que la décision de la CJUE soit applicable aux cas postérieurs à la modification législative du 07.12.2011 et que la législation postérieure soit aussi non-conforme au droit européen, dans la mesure où elle contiendrait encore plusieurs conditions d'option illicites et ne s'appliquerait pas aux opérations réalisées entre résidents d'États tiers à l'UE (Russie par exemple).

Nous recommandons donc, sur chaque transmission réalisée entre non-résidents et imposée en Allemagne, de contester les avis d'imposition correspondants sur la base de cette jurisprudence et de soumettre leur légalité le cas échéant à l'appréciation du juge.

## → Successions et donations

### 1. Prestation compensatoire en cas de loi successorale étrangère

La question de savoir si l'augmentation forfaitaire de la part héréditaire en droit allemand au titre de la liquidation du régime matrimonial allemand était encore applicable en

présence d'un droit successoral étranger a toujours été sujette à controverse dans la doctrine et la jurisprudence allemande.

Des décisions divergentes de différentes Cours d'appel ont été rendues à ce sujet. La Cour fédérale de justice a expressément laissé cette question ouverte dans une ordonnance du 12.09.2012 (IV ZB 12/12).

Par décision du 12.11.2013 (21 W 17/13), la Cour d'appel de Francfort-sur-le Main a jugé qu'en cas de régime matrimonial allemand et de droit successoral grec, la participation forfaitaire aux acquêts selon l'article 1371 al. 1 BGB s'applique et augmente la part héréditaire du conjoint survivant.

Plus généralement, en cas d'application d'un droit successoral étranger associé au régime matrimonial allemand, l'augmentation de la part successorale de l'époux survivant est dans tous les cas recevable selon le tribunal si le droit successoral étranger n'entraîne pas de compensation du régime matrimonial de la part successorale légale.

Dans la mesure où le droit matrimonial allemand s'applique au contrat de mariage du défunt, l'augmentation forfaitaire de la part successorale est effectuée dans le cadre de la participation forfaitaire aux acquêts également en cas de coïncidence avec un droit successoral étranger.

### 2. La disposition testamentaire "conformément au testament berlinois" est insuffisante

Suite à la décision de la Cour d'appel de Hamm du 22.07.2014 (15 W 98/14), une disposition testamentaire du défunt selon laquelle la « succession doit s'effectuer selon le testament berlinois » ne constitue pas une institution valable de l'époux survivant comme héritier s'il ne peut pas être déterminé quelle intention concrète le défunt a lié au « testament berlinois ». Le testament dit « berlinois » est

un testament conjonctif établi par les époux et selon lequel ces derniers s'instituent mutuellement seul héritiers puis les enfants comme héritiers du conjoint survivant.

Dans le cas présent, le défunt avait rédigé un testament avec seulement la mention suivante : « après mon décès, la succession doit être effectuée selon le testament berlinois. »

Après le décès du défunt la question se posait de savoir si cette disposition testamentaire était bien valable ou non.

Selon la Cour d'appel la disposition testamentaire n'est pas valable. La Cour d'appel a justifié sa décision par le fait que le testament du défunt ne prévoyait pas expressément l'institution de l'épouse comme héritière unique, mais simplement une succession « selon le testament berlinois ». Même une interprétation du testament ne permettait pas de parvenir à une telle conclusion. Il n'était pas possible dans le cas présent de déterminer quelles étaient les intentions et les idées du défunt en rapport avec un testament berlinois.

Recommandation pour la pratique : Pour établir un testament, nous recommandons donc de prévoir expressément l'institution du conjoint survivant en tant que seul héritier et ensuite celle des enfants, afin d'éviter des problèmes d'interprétation voire même une invalidité du testament.

### **3. L'héritier final nommé dans un testament n'a pas la qualité d'un héritier de substitution**

Dans une affaire jugée par la Cour d'Appel de Hamm le 14.03.2014, la Cour a jugé que l'héritier final qui a vocation à hériter après la mort du conjoint survivant ne peut être héritier de substitution de ce dernier. En cas de renonciation à la première succession par le conjoint survivant, il perd sa vocation à hériter. Dans cette affaire, le défunt et son épouse avaient rédigé un testament conjonctif. Par ce

testament, les époux s'instituaient mutuellement héritiers à charge pour le conjoint survivant de transmettre ensuite sa succession aux héritiers dits « finaux ». Comme héritiers finaux, les époux désignaient la fille du défunt d'un premier mariage et le neveu de l'épouse à parts égales.

Après le décès du mari, l'épouse a renoncé à la succession.

La fille a par la suite demandé auprès du tribunal d'instance un certificat d'hérédité comme héritière unique. Le neveu a toutefois fait opposition à cette demande car il estimait être devenu héritier à 50 %. La Cour a tranché en faveur de la fille du défunt, considérant que l'épouse ne disposait d'aucun droit successoral légal en raison de la renonciation à la succession. Selon la Cour, la disposition testamentaire relative à la désignation d'héritiers finaux ne s'applique pas en l'occurrence, car elle ne devait s'appliquer qu'après le décès du deuxième conjoint et pas en cas de renonciation.

La Cour a en outre relevé que le testament ne désignait pas un héritier de substitution en cas de renonciation et que la désignation de la fille et du neveu ne pouvait être interprétée comme une désignation d'un héritier de substitution, car l'objectif des époux était d'offrir une garantie de sécurité au conjoint survivant en lui transférant l'intégralité du patrimoine et de faire participer la fille et le neveu seulement après le décès du deuxième conjoint.

Recommandation: Il importe d'anticiper, lors de la rédaction d'actes de dernière volonté, le cas où l'héritier renonce à la succession et de désigner un héritier de substitution.

### **4. Pas de certificat d'hérédité exclusivement pour le patrimoine situé à l'étranger**

La Cour d'appel de Francfort/Main a décidé dans son ordonnance du 12.12.2013 (20 W

281/12) et par la suite la Cour fédérale de justice dans son ordonnance du 11.06.2014 (IV ZB 3/14) qu'un certificat d'hérédité se limitant au patrimoine situé à l'étranger ne peut pas être accordé.

La Cour estime que la solution opposée serait contraire aux dispositions légales (art. 2369 al. 1 BGB) et qu'elle ne peut également s'appuyer sur une interprétation de la loi prenant en considération l'intention du législateur.

Recommandation pour la pratique : Pour faciliter la gestion de successions internationales en Europe, le règlement européen en matière successorale instaure « un certificat d'hérédité européen ». Celui-ci sera reconnu dans les Etats membres comme document de légitimation dans le cadre d'une succession.

## ACTUALITE LEGISLATIVE

### 1. Fraude fiscale : la nouvelle déclaration spontanée non punissable

Le gouvernement allemand a voté le 24.09.2014 un nouveau projet de loi relatif au renforcement des conditions d'une déclaration spontanée de fraude fiscale, exemptée de poursuite pénale.

Ce projet de loi prévoit notamment un abaissement du plafond de l'impôt soustrait de 50.000 € à 25.000 € à partir duquel des poursuites pénales sont encourues et pour lesquelles l'administration peut renoncer à engager des poursuites pénales lorsque le contribuable paie une amende dont le montant est fonction des sommes en jeu : au-delà de 25.000 € d'impôt soustrait une amende de 10%; au-delà de 100.000 € 15% et au-delà de 1 million d'euros 20%. Jusqu'à présent, seule une amende de 5% devait être versée pour éteindre l'action pénale.

En outre, en cas de dénonciation spontanée, le contribuable devra régulariser l'ensemble de sa situation sur les 10 années antérieures. Ce délai commence à courir à partir de la révélation des faits frauduleux.

En outre, la prescription des faits de fraude fiscale a été allongée à 10 ans.

Après avoir été votée par le Parlement, cette loi devrait entrer en vigueur le 01.01.2015.

### 2. Nouvelle loi allemande sur la lutte contre les retards de paiement

La loi sur la lutte contre les retards de paiement dans les relations commerciales (BGBI. I S. 1218) est entrée en vigueur le 29.07.2014. Elle transpose en droit allemand la directive européenne sur les retards de paiements (Directive 2011/7/EU).

Les principales dispositions de cette loi concernent d'une part les délais de paiement dans le cadre d'accords express entre créancier et débiteur. Dans ce cadre, entre sociétés, le délai de paiement peut être supérieur à 60 jours dès lors que cela n'est pas manifestement inéquitable pour le créancier.

En outre, les dispositions relatives aux conditions générales de vente (CGV) ont également été modifiées (§ 308 n° 1a et 1b du Code civil allemand) :

- Les clauses prévoyant des délais de paiement excessivement longs dans les CGV sont invalides. Est considéré comme excessivement long une période de plus de 30 jours après que le débiteur ait reçu la contrepartie ou la facture.
- Pour les délais de vérification et de réception de la marchandise, la loi considère qu'un délai de plus de 15 jours après réception est d'une longueur inappropriée. Les CGV prévoyant des

délais de vérification et de réception plus longs sont invalides.

D'autre part, la loi dispose que, dans les relations commerciales entre entreprises, les intérêts de retard sont désormais fixés à 9 points au-dessus du taux d'intérêt de base (§ 247 du Code civil allemand - contre 8 points antérieurement). Il n'est en outre plus légal de renoncer par avance au paiement de ces intérêts. Enfin, en cas de retard de paiement, le débiteur pourra se voir facturer un montant forfaitaire de 40 € pour coûts de recouvrement. Les frais supérieurs peuvent, comme jusqu'à présent, être facturés au débiteur.

Ces nouvelles dispositions laissent de nombreuses questions en suspens. Il est toutefois recommandé de procéder, dès à présent, à une vérification des clauses et contrats en vigueur (en particulier les CGV) et de les adapter en conséquence. Cette recommandation vaut particulièrement pour les contrats longue-durée (tels que les contrats cadres) dans lesquels les nouvelles dispositions légales doivent être reprises d'ici le 1 juillet 2016.

### **3. Entrée en vigueur de la loi relative au revenu minimum**

La loi portant introduction d'un revenu minimum en Allemagne est entrée en vigueur le 16.08.2014.

A partir du 01.01.2015, l'Allemagne connaîtra un salaire minimum de 8,50 € bruts/heure. Ce salaire minimum s'appliquera à toutes les branches, exception faite de celles pour lesquelles a été introduit un salaire minimum par voie de convention collective. Ces exceptions resteront en vigueur jusqu'en 2016.

Une commission d'experts décidera tous les deux ans en fonction de l'évolution des tarifs de l'adaptation du salaire minimum.

Quelques parties de la loi s'appliquent d'ores et déjà depuis le 16.8.2014. Notons ici notamment que la loi allemande concernant le détachement de salariés, dont le but est de créer et d'assurer des conditions minimales de travail pour les salariés transfrontaliers qui travaillent sur le territoire allemand, et qui était jusqu'alors restreinte à certaines branches, est désormais applicable à toutes les branches professionnelles.

### **4. Exécution des décisions en matière civile et commerciale**

Le Règlement européen (UE) N°1215/2012 du 12.12.2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale réforme et remplace le règlement "Bruxelles I". La modification la plus importante par rapport à la version en vigueur aujourd'hui est l'abolition de la procédure d'exequatur pour des jugements et titres qui doivent être exécutés dans un autre Etat membre. Le nouveau règlement sera applicable (avec quelques exceptions) à partir du 10.01.2015 à toutes les actions judiciaires intentées, aux actes authentiques dressés ou enregistrés formellement et aux transactions judiciaires approuvées ou conclues à compter du 10.01.2015.

Afin de permettre la mise en œuvre de ce nouveau règlement en Allemagne, le code de procédure civile allemand sera complété par une disposition qui qualifiera les jugements en provenance d'un autre Etat membre comme titres exécutoires au sens du droit interne. Une loi correspondante a été publiée le 15.07.2014 au Journal officiel.

Le gouvernement allemand vote le projet de loi relative à la limitation des loyers d'habitation



## 5. Projet de loi relative à la limitation des loyers d'habitation

Le gouvernement allemand a voté le 01.10.2014 un projet de loi relative à la limitation des loyers d'habitation.

Par cette loi, les Länder seront autorisés à définir des régions caractérisées par un marché du logement tendu, et à limiter, pour une durée de 5 ans, les augmentations des loyers d'habitation à 10% au-dessus du loyer moyen dans ces régions. La loi prévoit des exceptions pour des habitations nouvellement construites qui seront habitées pour la première fois après le 01.10.2014, et pour les habitations qui seront remises en location après une modernisation complète. La limitation des loyers ne s'appliquera pas non plus à la relocation des habitations dont le loyer dépasse déjà aujourd'hui

la limite prévu par la loi. Une violation de la loi doit être revendiquée expressément par le locataire pour obtenir le remboursement de la différence payée en trop. Par ces mesures, le gouvernement entend garantir l'existence d'habitations aux prix abordables, surtout dans les grandes villes.

D'autres modifications prévues dans la loi concernent l'entremise de logements par le courtier. Selon le projet de loi, celui qui mandate un courtier pour la location d'un appartement doit lui-même payer les frais de courtage, et non pas, comme c'est souvent le cas aujourd'hui, le locataire. Une convention visant à obliger le locataire de payer les frais de courtage sera nulle.

Le projet de loi a été présenté au Bundesrat pour avis.



LAINÉ & C<sup>ie</sup> est 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 LAINÉ & C<sup>ie</sup>. 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

Lettre ALLEMAGNE n° 2014-04

LAINÉ & C<sup>ie</sup>  
AVOCATS • RECHTSANWÄLTE



Südwestkorso 1 | D-12161 Berlin  
Tel.: +49 (0) 30 88 92 74 30  
Fax: +49 (0) 30 88 92 74 40  
E-mail: [bouet@avolegal.de](mailto:bouet@avolegal.de)  
Internet: [www.avolegal.de](http://www.avolegal.de)