

L E T T R E

ALLEMAGNE

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

LAINÉ & C^e 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 | 2 |
| → Entreprises | 2 |
| 1. Intégration fiscale internationale | 2 |
| 2. Intégration fiscale en TVA | 2 |
| → Personnes | 2 |
| 1. Expatriés, frais de visite du conjoint | 2 |
| 2. Placements, régime fiscal des « Oldtimer » | 2 |
| → Fiscalité immobilière | 3 |
| - TVA sur immeubles | 3 |
| → Fiscalité des successions | 3 |
| DROIT DES AFFAIRES | 3 |
| 1. Affichage des prix | 3 |
| 2. Agence commerciale | 3 |
| 3. Authentification d'un transfert de parts sociales d'une GmbH par un notaire suisse | 4 |
| 4. Révocation du gérant | 4 |
| DROIT SOCIAL | 4 |
| 1. Discrimination en fonction de l'âge | 4 |
| 2. Cession partielle d'activité | 5 |
| LÉGISLATION | 5 |
| 1. Projet de loi pour la codification du régime matrimonial franco-allemand | 5 |
| 2. Projet de loi sur la protection des données des salariés | 5 |
| IMMOBILIER | 6 |
| - Résiliation du bail en cas de sous-location non autorisée | 6 |

DROIT FISCAL

→ Entreprises

1. Intégration fiscale internationale

Une instruction fiscale du BMF du 28.3.2011 est venue étendre le domaine d'application du § 14 KStG (réglementant le régime de l'intégration fiscale) en présence d'une situation internationale. Selon l'administration fiscale allemande, une société filiale ayant son siège social dans l'UE mais ayant son siège de direction en Allemagne pourra dorénavant constituer une intégration fiscale avec une société résidente pour ses revenus imposables en Allemagne. Rappelons que, dans ses termes actuels, le § 14 KStG exige que la société filiale ait à la fois son siège social et son siège de direction en Allemagne. Ce revirement fait suite à la procédure de violation du Traité UE par ces mêmes dispositions, engagée par la Commission européenne (n° 2008/4909), et que le BMF reconnaît implicitement comme fondée.

2. Intégration fiscale en TVA

Dans un revirement de jurisprudence, le BFH a jugé que l'intégration financière, qui est une condition de la réalisation d'une intégration fiscale en matière de TVA (§ 2 al. 2 UStG) n'est pas réalisée lorsque la société tête de groupe ne participe pas directement ou indirectement dans sa filiale intégrée. En l'occurrence, la détention par l'associé de la société tête de groupe d'une participation majoritaire dans la filiale, lui garantissant la majorité des droits de vote, ne suffit plus (BFH du 1.12.2010, XI R 43/08).



→ Personnes

1. Expatriés, frais de visite du conjoint

Les frais engagés par un salarié qui a été dans l'obligation de constituer un nouveau domicile en dehors de son domicile principal qu'il conserve (salarié expatrié) sont déductibles sous certaines conditions. Notamment, ce contribuable peut déduire les frais de déplacement (avion, train etc.) correspondant à une visite hebdomadaire au foyer principal (§ 9 EStG). La Cour fédérale des finances a jugé que cette règle ne pouvait être inversée. Pour la Cour, les frais engagés par le conjoint resté au foyer principal pour rendre visite à son conjoint salarié expatrié ne sont pas déductibles (BFH 2.2.2011, VI R 15/10).

2. Placements, régime fiscal des « Oldtimer »

Les voitures anciennes ont le vent en poupe en Allemagne en raison des avantages fiscaux qui y sont indirectement attachés. En effet, l'acquéreur d'une voiture de plus de 30 ans peut non seulement rouler sans crainte dans les zones « vertes » des grandes villes, mais peut déduire immédiatement les montants des loyers de crédit-bail de ses revenus professionnels. A l'issue de la période de crédit bail, il peut racheter le véhicule – de son patrimoine privé cette fois – à sa valeur résiduelle, permettant ainsi de financer 2/3 du prix à une fiscalité intéressante. L'intérêt du véhicule ancien tient à sa faible valeur historique. Or, cette valeur historique est, comme pour tous les véhicules utilisés professionnellement, la seule exigée pour déterminer l'avantage fiscal privé mensuel à réintégrer dans ses revenus professionnels (règle des 1% par mois du prix officiel). Dans ce contexte, le tribunal des finances de Stuttgart a jugé dans un jugement du 28.2.2011, sans se référer explici-

tement à l'abus de droit, que les loyers de crédits-bails n'étaient pas déductibles lorsque le propriétaire n'avait roulé que 539 km en deux ans. Dans une telle hypothèse, l'utilisation relevait du domaine privé.

→ Fiscalité immobilière

- TVA sur immeubles

Le BFH a jugé qu'une GmbH pouvait déduire la TVA d'amont correspondant aux coûts de construction de l'immeuble qu'elle utilise, alors même qu'une partie de cet immeuble est mise gratuitement à la disposition de son gérant associé pour ses fins privées. Toutefois, le BFH poursuit que la mise à disposition dans le cadre d'un contrat de bail ou de travail est à analyser comme une mise à disposition en exonération de TVA, de sorte que cela fait échec à la déductibilité de la TVA d'amont ayant grevé les coûts de construction correspondants (BFH du 12.1.2011, XI R 9/08).

→ Fiscalité des successions

La Commission européenne a demandé officiellement à l'Allemagne le 14.3.2011 de modifier sa législation en matière de droits de succession et de donation, qui fait subir une discrimination aux résidents des autres États membres de l'UE, contrairement à ce que prévoit la législation de l'UE sur la libre circulation des capitaux. Faute de réponse satisfaisante dans un délai de deux mois, la Commission pourra saisir la Cour de justice de l'Union européenne. Les dispositions fiscales allemandes prévoient l'octroi aux résidents allemands d'une exonération des droits de suc-

cession à concurrence de 500.000 EUR (en fonction du degré de parenté), contre 2.000 EUR seulement si ni le testateur ni l'héritier ne résident en Allemagne. Des dispositions équivalentes s'appliquent également pour les droits sur les donations. La Commission estime que ces dispositions sont discriminatoires et constituent une entrave injustifiée à la libre circulation des capitaux prévue au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.



DROIT DES AFFAIRES

1. Affichage des prix

La publicité introduisant un nouveau produit dont le prix de lancement est affiché en opposition à un prix barré doit indiquer clairement ce que le prix barré signifie, en particulier s'il s'agit du prix régulier et, si oui, à partir de quand ce prix sera en vigueur. En l'absence, l'action promotionnelle contrevient aux dispositions du § 4 n° 4 UWG (BGH du 17.3.2011, I ZR 81/09).

2. Agence commerciale

La Cour fédérale de justice a jugé que l'agent commercial n'était pas privé de son droit à indemnité prévu par le § 89b HGB en cas de rupture du contrat lorsqu'il existait en sa personne un motif grave pour la rupture contractuelle mais que ce motif n'avait justement

pas été causal pour la rupture. En d'autres termes, il ne suffit pas pour l'entrepreneur de prononcer la rupture du contrat à l'occasion d'un motif grave mais en raison de ce motif grave (BGH du 16.2.2011, VIII ZR 226/07).

3. Authentification d'un transfert de parts sociales d'une GmbH par un notaire suisse

La Cour d'appel de Düsseldorf (OLG) a confirmé la possibilité de faire authentifier des actes concernant une GmbH allemande par un notaire étranger.

En l'espèce, deux personnes souhaitaient transférer des parts sociales d'une GmbH allemande. Pour réduire les frais d'authentification, ils ont eu recours à un notaire suisse à Bâle. Le RCS allemand a refusé par la suite d'actualiser la nouvelle liste des associés, communiquée par le notaire, au motif que l'authentification par ce dernier n'était pas valable au regard de la loi sur la SARL allemande (GmbHG), réformée en 2008. Cette réforme comportait entre autre des modifications relatives à l'établissement et au transfert de la liste des associés.

Le Tribunal a confirmé qu'un notaire étranger peut valablement authentifier des actes en application de la GmbHG, à condition que ce dernier ait un statut similaire à celui d'un notaire allemand. Cette équivalence a notamment été reconnue à des notaires de différents cantons suisses. Si un notaire étranger est donc capable d'authentifier valablement un transfert des parts, il l'est tout autant pour établir et transmettre la liste des associés (OLG Düsseldorf, 02.03.2011, I-3 Wx 236/10).

4. Révocation du gérant

La Cour d'Appel de Munich a jugé nulle comme constituant un abus de droit la résolution prise par l'associé unique d'une GmbH de se révoquer de la fonction de gérant de cette même GmbH, alors que la société n'avait pas d'autre gérant et qu'il n'avait pas pourvu à la nomination d'un nouveau gérant (OLG Munich du 16.3.2011, 31 Wx 64/11).



Photo : Land Berlin

DROIT SOCIAL

1. Discrimination en fonction de l'âge

Dans une décision du 18.01.2011, un Tribunal régional du travail (LAG) a mis fin aux dispositions d'une Convention collective relatives à l'attribution des jours de congés payés en fonction de l'âge des salariés. Cette convention prévoit que le droit à des congés payés est annuel et progressif en fonction de l'âge des salariés.

En l'espèce, une salariée, âgée de 24 ans, a fait valoir une discrimination à son égard du fait de l'attribution de 34 jours de congés alors que 36 jours avaient été accordé à d'autres salariés plus âgés qu'elle. Le Tribunal a déclaré ce mode d'attribution de congés discriminatoire en raison de l'âge au regard des dispositions du § 10 du AGG (Loi générale pour l'égalité de traitement – Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz), et ce dans la mesure où aucun motif légitime ne permet de

justifier la discrimination (Landesarbeitsgericht Düsseldorf, 18.01.2011, 8 Sa 1274/10).

Un autre Tribunal du travail a par ailleurs jugé valable un traitement différent des salariés en fonction de l'âge. La loi antidiscriminatoire (AGG) prévoit expressément la possibilité de prévoir dans une convention collective ou un contrat individuel que le contrat de travail prend fin automatiquement au moment de l'atteinte de l'âge auquel un salarié peut demander sa retraite. L'âge de la retraite légale en Allemagne est récemment passé de 65 à 67 ans. Il ne s'agit pas d'une discrimination en fonction de l'âge. Cette disposition étant justifiée par la loi (ArbG Hamburg, 22.2.2011, 4 Sa 76/10).

2. Cession partielle d'activité

La Cour fédérale du travail a jugé que l'entreprise principale qui résilie le contrat de sous-traitance par lequel le sous-traitant opérant en régie propre une partie de l'activité de l'entreprise principale, opérant une cession partielle d'activité lorsqu'elle reprenait cette activité. En conséquence, elle avait l'obligation de reprendre les contrats de travail des employés du sous-traitant, conformément à l'art. 613a al.5 du BGB. Un salarié licencié par le sous-traitant pouvait valablement demander sa réintégration rétroactive dans l'entreprise principale 5 mois après le transfert, dès lors qu'il n'avait pas été officiellement informé du transfert (arrêt du 27.1.2011, 8 AZR 326/09).



Photo : Land Berlin

LÉGISLATION

1. Projet de loi pour la codification du régime matrimonial franco-allemand

Le 02.02.2011, le gouvernement allemand a adopté un projet de loi pour codifier le régime matrimonial franco-allemand. Le projet prévoit une modification du BGB dans lequel sera introduite une norme renvoyant au traité franco-allemand du 04.02.2010. Cette norme s'appliquera également par mode de renvoi au partenariat enregistré de droit allemand. Le projet de loi prévoit enfin une modification de la loi relative à la fiscalité des successions et des donations, privilégiant la compensation en cas de fin du régime.

2. Projet de loi sur la protection des données des salariés

Le Parlement allemand a voté le 11.2.2011 une nouvelle loi relative à la **protection des épargnants** et d'amélioration des marchés financiers (BT-Drucks. 17/3628).

Le gouvernement a déposé une proposition de loi portant mesures facilitant **l'assainissement des entreprises** en période d'insolvabilité et réformant la loi sur le redressement judiciaire (RegE ESUG).

Un projet de loi relative à la **protection des données personnelles des salariés** (« BDSG ») avait été déposé le 25.8.2010 afin de stopper les abus constatés récemment (salariés filmés à leur insu etc.). Le projet dont les dispositions interdiraient certaines pratiques et régleraient notamment les entretiens d'embauche est actuellement toujours en discussion au sein de différentes commissions parlementaires.

IMMOBILIER

- Résiliation du bail en cas de sous-location non autorisée

La Cour fédérale de justice (BGH) a constaté un manquement aux obligations contractuelles d'un locataire lorsque celui-ci sous-loue son appartement sans l'autorisation du propriétaire, même s'il aurait eu droit de le faire.

Néanmoins, la Cour a interdit la résiliation du bail au motif que la sous-location n'était pas autorisée lorsque le locataire avait sollicité l'autorisation du propriétaire qui était obligé de l'accorder. Selon la Cour, le motif grave nécessaire pour la résiliation du bail n'était pas caractérisé dans un tel cas (BGH 2.2.2011, VIII ZR 74/10).



LAINÉ & C^{ie} est membre du GIPE, 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^{ie}. 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 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° 29 Mai – Juin 2011

LAINÉ & C^{ie}
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
Internet: www.avolegal.de