



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

LETTRE ALLEMAGNE

FISCALITÉ 2

1. Exonération de l'impôt sur les successions pour un terrain bâti 2
2. Sort des reports déficitaires en cas de donation de part commanditaire 2
3. Intégration fiscale en matière de TVA 2
4. Régime des donations entre associés pour opérations réalisées via leur société de capitaux 2
5. Fiscalité des distributions de dividendes selon la convention fiscale franco-allemande 2

DROIT DES AFFAIRES 3

1. Indemnité de l'agent commercial – période d'essai 3
2. Exclusion d'un membre d'une coopérative 3
3. Représentation des salariés au conseil de surveillance 3
4. Démission et liquidation d'une GbR 3
5. Responsabilité pour la documentation d'émission d'une société d'investissement 4

DROIT DES SUCCESSIONS 4

1. Révocation testamentaire d'une disposition en cas de décès en faveur d'un tiers 4
2. Majoration de la créance réservataire en cas de versement d'intérêts sur un prêt par un époux seul 4
3. Certificats nationaux d'héritiers : compétence déterminée selon le droit de l'UE 5

DROIT DU TRAVAIL 5

1. CDD : Jurisprudence de la Cour fédérale du travail rejetée par la Cour constitutionnelle 5
2. Versement du salaire minimum en cas de maladie malgré forclusion 5
3. Paiements exceptionnels conditionnés par la poursuite du contrat de travail 6
4. Contrôle du comité d'entreprise sur le respect des accords d'entreprise 6

LÉGISLATION 6

1. Anglais comme langue du tribunal 6
2. Application de la Directive Européenne relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées 6
3. Augmentation du salaire minimum 7
4. Augmentation des retraites étatiques 7
5. Introduction d'une action civile modèle en constatation 7

FISCALITÉ

1. Exonération de l'impôt sur les successions pour un terrain bâti

Dans un jugement du 16.05.2018 (4 K 1063/17 Erb), le tribunal des finances de Düsseldorf a interprété le champ d'application d'une exonération fiscale de l'impôt sur les successions. En l'espèce, la question traitée par le tribunal concernait la législation allemande qui prévoit une exonération fiscale en cas de transmission de la résidence familiale à l'époux survivant ou au partenaire (v. art. 13 al. 1 n°4 lit. b ErbStG). Le tribunal a précisé que cette disposition ne s'applique qu'à des terrains bâtis. Elle n'a donc pas vocation à s'appliquer à un terrain non bâti adjacent à la résidence familiale qui est inscrit et individualisé au livre foncier sous un propre numéro.

2. Sort des reports déficitaires en cas de donation de part commanditaire

La Cour fédérale des finances a jugé dans un arrêt du 01.03.2018 (IV R 16/15), contre l'avis de l'administration fiscale, que les reports déficitaires attachés à une part commanditaire (réglementés au § 15a EStG) ayant fait l'objet d'une donation passent au donataire au prorata de la quote-part donnée.

3. Intégration fiscale en matière de TVA

Le tribunal des finances de Schleswig a jugé le 06.02.2018 qu'une intégration fiscale en matière de TVA est recevable entre une filiale et son associé majoritaire, alors même que la condition de majorité n'est pas remplie, l'associé n'ayant que 50% du capital de sa filiale, dès lors que la même et unique personne est gérante des deux sociétés (FG Schleswig-Holstein 06.02.2018 – 4 K 35/17).

4. Régime des donations entre associés pour opérations réalisées via leur société de capitaux

L'administration fiscale allemande a publié une instruction en date du 20.04.2018 dans laquelle elle fixe les principes administratifs applicables à la question de savoir si une opération réalisée entre associés d'une même société, ou entre un associé et la société, est qualifiable de donation et donc imposable suivant le régime des donations. Elle précise en particulier que l'associé à 50 % qui transfère à la société un patrimoine sans en recevoir la contrepartie intégrale réalise ce faisant une donation - imposable - à son coassocié (voir Instr. n° 3). C'est ainsi également que l'associé qui quitte la société en renonçant au paiement total ou partiel d'une indemnité réalise ce faisant une donation à ses coassociés - imposable - (voir Instr. n° 2.5).

5. Fiscalité des distributions de dividendes selon la convention fiscale franco-allemande

En réaction à deux jugements des tribunaux des finances (Cologne du 31.08.2016 et Munich du 13.03.2017), l'administration fiscale allemande a décidé, dans une circulaire en date du 13.03.2018, de modifier à compter de l'année 2018 le traitement fiscal des dividendes de source française reçus par des associés allemands à plus de 10 %. Elle appliquera dorénavant aux dividendes de source française la règle du § 8b al. 5 KStG prévoyant une exonération totale des dividendes sauf une quote-part de frais et charges de 5 %, alors qu'elle ne réintégrait auparavant cette quote-part de 5 %, en raison de son interprétation de l'art. 20 al. 1 de la convention fiscale franco-allemande, que lorsque les frais et charges réels étaient supérieurs à 5% (OFD NRW, 13.03.2018 - S 2750a-2014/0001-St 131).

* * *

DROIT DES AFFAIRES

1 Indemnité de l'agent commercial – période d'essai

Il est établi que l'agent commercial a droit à une indemnité ou à la réparation du préjudice à la fin du contrat (en vertu de la directive 86/653/CEE).

Dans une affaire jugée par la Cour de cassation (France), la question s'est posée de savoir si le régime d'indemnisation et de réparation est applicable lorsque la cessation du contrat intervient au cours d'une période d'essai prévue dans le contrat.

La directive 86/653/CEE ne dit rien sur les périodes d'essai. Sur un renvoi préjudiciel de la Cour de cassation, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a décidé, par son arrêt du 19.04.2018 (C-645/16), que la directive doit être interprétée en ce sens que l'indemnité peut être due même en cas de cessation du contrat pendant la période d'essai.

2 Exclusion d'un membre d'une coopérative

Une coopérative immatriculée de pharmaciens avait convenu contractuellement mais hors des statuts avec un de ses membres qu'elle pouvait l'exclure de la coopérative dès lors que son chiffre d'affaires tomberait en-dessous d'un seuil fixé à 30.000 €/mois.

Dans son arrêt du 15.05.2018 (II ZR 2/16), la Cour fédérale de justice (« BGH ») a décidé qu'une telle règle ne peut pas valablement être prévue dans un simple contrat. Il est certes possible de prévoir les conditions sous lesquelles un membre doit quitter la coopérative, mais cela doit obligatoirement être réglé dans les statuts, notamment dans l'intérêt de la transparence et de l'égalité de traitement entre les membres.

Rappelons à cet effet que dans une GmbH, les règles concernant la démission et l'exclusion d'un associé doivent également être stipulées dans les statuts.

3 Représentation des salariés au conseil de surveillance

La Cour d'appel (OLG) de Francfort a eu à juger de la question de savoir si les salariés embauchés par les filiales à l'étranger d'une entreprise allemande sont pris en compte pour déterminer la représentation des salariés au sein du conseil de surveillance de celle-ci. Rappelons à cet effet que les salariés des grandes entreprises ont le droit d'être représentés au conseil de surveillance. Lorsqu'une entreprise embauche en général plus de 500 salariés, le conseil de surveillance est composé à 1/3 de représentants des salariés et lorsqu'elle embauche en général plus de 2000 salariés, les représentants des salariés en représentent la moitié, selon les lois sur la représentation des salariés (*Drittelbeteiligungsgesetz* - DrittelbG et *Mitbestimmungsgesetz* - MitbestG).

En l'espèce, le seuil de 2000 salariés était atteint uniquement si l'on prenait en compte les salariés embauchés par les filiales étrangères de l'entreprise. Dans son arrêt du 25.05.2018 (21 W 32/18), la Cour a décidé - en application du principe de territorialité - que seuls les salariés embauchés en Allemagne sont déterminants.

4 Démission et liquidation d'une GbR

La Cour fédérale de justice (BGH) a eu à juger des effets d'une démission prononcée par un associé en accord avec les statuts d'une société de droit civil allemand (GbR) avant que les autres associés ne prononcent la dissolution de la société. En l'espèce, un associé qui souhaitait quitter la société contre indemnité avait démissionné en cours d'année, la démission devant devenir effective en fin d'année, conformément aux statuts. Après réception de la démission par la société mais avant la fin du préavis, les autres associés de la GbR prirent la décision de la dissoudre. La question se posait donc de savoir si cette décision postérieure pouvait faire échec à la démission antérieure.

Par un arrêt du 06.02.2018 (II ZR 1/16), le BGH a jugé que la décision de dissolution, intervenue avant la fin du préavis, avait effectivement pu mettre en échec la démission prononcée antérieurement, celle-ci étant alors privée d'effets. En conséquence, l'associé démissionnaire se retrouva sur un pied d'égalité avec les autres associés, ne pût quitter la société et dût se contenter en fin de liquidation de participer au boni de liquidation sans pouvoir réclamer l'indemnité statutaire prévue en cas de démission.

5. Responsabilité pour la documentation d'émission d'une société d'investissement

Par un arrêt du 06.02.2018 (II ZR 17/17), la Cour fédérale de justice (« BGH ») rappelle quelques principes fondamentaux de la responsabilité pour la documentation d'émission établie à l'occasion de la constitution d'une société d'investissement. Cette documentation doit donner une représentation fidèle de l'investissement offert. Toutes les circonstances et risques qui peuvent être importants pour la décision d'investir doivent être décrits correctement et complètement. Lorsque la documentation contient des fausses informations ou des informations incomplètes, cela constitue une faute et les personnes émettrices responsables (donc principalement les associés fondateurs) s'exposent à des demandes en dommages et intérêts de la part de ceux qui ont été incités à investir.

Dans l'affaire jugée par la Cour, la documentation d'émission d'une société d'investissement sous forme d'une société en commandite de droit allemand (*Kommanditgesellschaft* - KG) contenait de fausses informations, en l'espèce sur le rendement prévu d'une éolienne.

Un associé commanditaire qui avait été incité par ces fausses informations à investir dans la KG se retourna vers l'associé commanditaire et l'associé commandité qui avaient créé la société pour leur réclamer des dommages et intérêts. La Cour rappelle qu'il peut opter pour le remboursement de la

participation (et donc sortir de la société) ou décider de garder sa participation et de réclamer la différence entre la valeur réelle de sa participation au moment de l'investissement et le montant qu'il a payé.

* * *

DROIT DES SUCCESSIONS

1. Révocation testamentaire d'une disposition en cas de décès en faveur d'un tiers

Une disposition testamentaire peut constituer une révocation tacite d'une donation antérieure si une telle révocation n'avait pas été exclue avant le décès. C'est ce qu'a décidé la Cour fédérale de justice (*Bundesgerichtshof*) dans un arrêt du 30.01.2018 (X ZR 119/15).

En l'espèce, la défunte avait conclu avec sa banque une convention selon laquelle, en cas de son décès, ses titres seraient transférés gratuitement à un tiers. Dans la même convention, la défunte s'était réservé un droit de rétractation par simple déclaration écrite. Des années plus tard, elle a établi un testament dans lequel elle a institué des héritiers pour l'intégralité de son patrimoine sans évoquer la convention précitée en faveur du tiers.

La Cour a jugé que la défunte avait ainsi tacitement rétracté la donation initiale par les dispositions testamentaires ultérieures. Selon la Cour, en disposant sur l'ensemble de son patrimoine par voie testamentaire, la défunte avait exprimé sa volonté de révoquer toute disposition successorale antérieure.

2. Majoration de la créance réservataire en cas de versement d'intérêts sur un prêt par un époux seul

Le versement d'intérêts par l'un seul des conjoints sur un prêt immobilier servant au financement d'un immeuble commun au couple peut constituer

une donation au conjoint et déclencher une majoration des droits du bénéficiaire de la créance réservataire. C'est ainsi que l'a constaté la Cour fédérale de justice (*Bundesgerichtshof*) dans un arrêt du 14.03.2018 (IV ZR 170/16).

Ceci n'est pas le cas si les versements sont effectués en contrepartie du financement de la retraite du conjoint ou s'ils sont dus au titre de l'entretien conjugal.

3. Certificats nationaux d'héritiers : compétence déterminée selon le droit de l'UE

La compétence nationale en matière de certificats d'héritiers est désormais déterminée exclusivement par le règlement (UE) n° 650/2012 relatif aux successions. C'est ainsi qu'en a statué la CJUE dans son arrêt du 21.06.2018 (C-20/17 - Oberle). En l'espèce, le défunt, de nationalité française, avait été propriétaire de biens situés en Allemagne et en France. A son décès, son fils a demandé l'établissement d'un certificat d'héritier pour les biens situés en Allemagne auprès d'un tribunal de première instance à Berlin. Ce dernier s'est déclaré incompétent en se basant sur les articles 4 et 15 du règlement précité. Après recours, la juridiction d'appel a ainsi renvoyé une question préjudicielle à la CJUE pour savoir si la compétence prévue par le règlement s'appliquait également à des certificats d'héritiers nationaux. La CJUE a répondu par l'affirmative. La compétence internationale en matière de successions y compris les certificats d'héritiers est régie uniformément par le règlement (UE) n° 650/2012. Celui-ci prévoit que la juridiction de l'Etat de dernière résidence habituelle est compétente pour statuer sur l'ensemble de son patrimoine. Les tribunaux français étaient donc seuls compétents pour l'établissement du certificat d'héritier.

Le règlement n'est pas applicable en Suisse qui n'est pas signataire. Il en ressort que lorsqu'un ressortissant suisse ayant eu des biens immobiliers en Allemagne décède en Suisse, les autorités alle-

mandes continueront à exiger la production d'un certificat d'héritier émis par les tribunaux allemands pour régler la partie successorale immobilière en Allemagne, alors même que le droit suisse serait le droit applicable à la succession.

* * *

DROIT DU TRAVAIL

1. CDD : Jurisprudence de la Cour fédérale du travail rejetée par la Cour constitutionnelle

La loi relative au contrat à durée déterminée (TzBfG) interdit tout nouveau contrat à durée déterminée (CDD) sans motif lorsque les parties étaient déjà liées dans le passé par un contrat de travail (à durée déterminée ou indéterminée). Cette clause avait été interprétée par la Cour fédérale du travail (BAG) dans le sens que si le contrat précédent datait de plus de 3 ans, un nouveau CDD pouvait être signé entre les mêmes parties même sans motif justificatif.

Par décision du 06.06.2018, la Cour constitutionnelle fédérale (BVerfG) a jugé inconstitutionnelle cette interprétation de la loi par le BAG (affaires 1 BvL 7/14, 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14), au motif que le législateur n'avait pas indiqué de délai à l'expiration duquel un nouveau CDD pouvait être signé.

2. Versement du salaire minimum en cas de maladie malgré forclusion

Par arrêt du 20.06.2018, la Cour fédérale du travail (BAG) s'est prononcé sur l'interaction des délais de forclusion avec les règles relatives au versement du salaire en cas de maladie et celui du salaire minimum (5 AZR 377/17). La Cour retient que même si le droit au versement du salaire en cas de maladie a un caractère impératif, ce droit est soumis à une clause de forclusion prévue dans une conven-

tion collective et selon laquelle le salarié doit faire valoir ses droits dans un certain délai pour ne pas les perdre. Selon le § 3 phr 1 de la Loi relative au salaire minimum, les délais de forclusion ne s'appliquent toutefois pas au salaire minimum.

En conclusion, la Cour admet que même après expiration d'un délai de forclusion, le salarié peut cependant réclamer le paiement du salaire minimum pour la période de son arrêt maladie pour laquelle il aurait eu droit au versement de son salaire.

3. Paiements exceptionnels conditionnés par la poursuite du contrat de travail

Par arrêt du 27.06.2018 (10 AZR 290/17), la Cour fédérale du travail (BAG) a déclaré licite une clause dans une convention collective selon laquelle le versement d'un paiement exceptionnel, dû en raison de cette même convention, est soumis à la poursuite du contrat de travail après le 31.03. de l'année suivante. La Cour a reconnu qu'une telle réglementation limitait la liberté professionnelle du salarié concerné, mais que cette limitation était toujours licite.

4. Contrôle du comité d'entreprise sur le respect des accords d'entreprise

Par décision du 02.02.2018, le tribunal régional de travail (LAG) de Cologne a statué que le comité d'entreprise peut imposer à l'employeur le respect d'un accord d'entreprise relatif au temps de travail même si le non-respect de cet accord concerne les cadres supérieurs. Malgré le fait que ceux-ci sont généralement libres de déterminer leur temps de travail, l'employeur doit veiller au respect des accords conclu avec le comité d'entreprise même lorsqu'il s'agit des cadres (9 TaBV 34/17).

* * *

LÉGISLATION

1. Anglais comme langue du tribunal

Depuis mai 2018, le TGI d'Hambourg offre aux parties à une procédure civile internationale de faire juger leur affaire par une chambre civile ou commerciale anglophone. Ces chambres seront composées de juges possédant des compétences linguistiques nécessaires pour suivre les plaidoiries en anglais. Cette offre a pour but de rendre plus attractive la compétence des tribunaux de Hambourg aux acteurs internationaux.

2. Application de la Directive Européenne relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées

La Directive (UE) 2015/2302 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées, transposée en droit national par tous les États membres de l'UE, est applicable depuis le 01.07.2018.

Cette directive étend le champ d'application des règles applicables aux voyages à forfait aux « prestations de voyage liées » pour faire face à la réalité pratique qui consiste de plus en plus à acheter différentes prestations de voyage séparément. Les « prestations de voyage liées » doivent regrouper au moins deux types différents de services de voyage achetés aux fins du même voyage ou du même séjour de vacances. L'achat doit avoir été facilité par un seul professionnel à l'occasion d'une seule visite à son point de vente ou d'une seule prise de contact avec celui-ci, même si le choix et le paiement de chaque service de voyage sont conclus séparément. Le terme de « prestations de voyage liées » est également applicable lorsque le voyageur achète au moins un service de voyage supplémentaire auprès d'un autre professionnel lorsque le contrat avec cet autre professionnel est conclu au plus tard 24 heures après la confirmation de la réservation du premier service de voyage.

3. Augmentation du salaire minimum

Le salaire minimum allemand, actuellement de 8,84 €, sera augmenté à 9,19 EUR avec effet au 01.01.2019 et à 9,35 € avec effet au 01.01.2020.

4. Augmentation des retraites étatiques

A compter du 01.07.2018, les retraites sont augmentés de 3,37% en Allemagne de l'Est et de 3,22% en Allemagne de l'Ouest.

5. Introduction d'une action civile modèle en constatation

Par décision du 14.06.2018, le parlement allemand a voté une Loi relative à l'introduction d'une action civile modèle en constatation (*Musterfeststellungsklage*). Elle prévoit l'introduction d'une demande civile en constatation par une ou plusieurs

associations de consommateurs qui aura effet non seulement pour les parties du litige, mais également pour tout consommateur étant dans une situation comparable. Toute demande introduite sera enregistré dans un registre tenu à cet effet auprès de l'Office fédéral de la justice. Si au bout de 2 mois, au moins 50 consommateurs concernés déclarent leurs revendications envers le défendeur, la procédure sera engagée et se terminera soit par une transaction, soit par un jugement. Cette procédure suspendra le délai de prescription pour toutes les revendications déclarées. A la fin de la procédure, chaque consommateur inscrit au registre doit exécuter ses droits individuels contre le défendeur selon l'accord conclu ou la décision rendue. Cette loi entrera en vigueur le 01.11.2018.

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 sous publications/Lettre Allemagne. Vous trouverez y également un formulaire d'inscription sur notre liste de distribution.

Directeur de la publication

Hugues LAINÉ