

Oppenhoff

French Desk

Comment investir en Allemagne – Guide juridique
(août 2022)



Contenu

1.	Oppenhoff	4
1.1	En bref	4
1.2	French Desk	4
2.	L'Allemagne et son système juridique en bref	5
2.1	Le point économique	5
2.2	Système juridique Allemagne / France	5
3.	Domaines clés du droit	7
3.1	Droit des contrats	7
3.1.1	Généralités	7
3.1.2	L'autonomie des parties	7
3.1.3	La fidélité au contrat	7
3.1.4	Liberté contractuelle	7
3.1.5	Principe de séparation et d'abstraction	7
3.1.6	Conditions générales	8
3.1.7	Interprétation des contrats	8
3.2	Principes de base de l'application de la loi - Frais de procédure	8
3.2.1	Principes de base de l'application de la loi	8
3.2.2	Les frais d'instance	9
3.3	Droit des sociétés	10
3.3.1	L'entrée sur le marché en Allemagne	10
3.3.2	Enregistrement d'une succursale	10
3.3.3	Une filiale indépendante	10
3.3.4	La forme juridique la plus courante en Allemagne : la GmbH	11
3.3.5	La GmbH dans le groupe (étranger)	12

3.4 Droit du travail	12
3.4.1 Principes du droit du travail	12
3.4.2 Droit du travail – Rapports individuels	13
3.4.3 Résiliation du contrat de travail, protection contre le licenciement	13
3.4.4 Droit du travail collectif (Droit des relations collectives)	14
3.4.5 Loi sur la constitution des entreprises	14
3.4.6 Cogestion des entreprises	15
3.4.7 Retraite professionnelle complémentaire	16
3.4.8 La sécurité sociale dans la relation de travail	16
3.5 Droit de la protection des données à caractère personnel	17
3.5.1 Harmonisation au sein de l'Union européenne	18
3.5.2 Principes	18
3.5.3 Licéité du traitement de données	18
3.5.4 Particularités en Allemagne	19
3.5.5 Contrôle de la protection des données	19
3.6 Droit fiscal	19
3.6.1 Informations générales	19
3.6.2 Obligations comptables / Bilan / Délais de déclaration	20
3.6.3 Impôt sur les bénéfices des sociétés (IS)	20
3.6.4 Taxe professionnelle	20
3.6.5 Particularités uniques	21
3.7 Droit immobilier	22
3.7.1 Droit de propriété	22
3.7.2 La pleine propriété	22
3.7.3 Copropriété ou propriété partielle	22
3.7.4 Baux emphytéotiques	22
3.7.5 Loyer	23
3.8 Droit du commerce international	24
3.8.1 Informations générales	24
3.8.2 Exportation de biens et de technologies	24
3.8.3 Biens à double usage	24
3.8.4 Embargos	25
3.8.5 Examen des investissements	25
3.8.6 Conséquences juridiques de violations	25
3.8.7 Importation de biens et de technologies	25
3.9 Protection de la propriété industrielle	25
3.9.1 Informations générales	25
3.9.2 Droits de propriété industrielle	26
3.9.3 Droit du commerce équitable	27
3.9.4 Le droit d'auteur	28
3.9.5 Particularités procédurales dans l'affirmation des créances	28
3.10 Droit de la concurrence	29
3.10.1 Informations générales	29
3.10.2 Systématique de la GWB	29

1. Oppenhoff

1.1 En bref

De meilleures réponses pour un monde en mutation

Oppenhoff est l'un des principaux cabinets d'avocats indépendants en Allemagne. Nous connaissons les enjeux et maîtrisons les défis d'aujourd'hui et de demain depuis plus de 110 ans.

En tant que cabinet d'avocats à service complet, nous accompagnons et conseillons dans tous les domaines du droit commercial, au niveau national et international. Nos avocats¹ ainsi que nos cabinets d'avocats partenaires dans le monde entier comptent parmi les meilleurs dans leurs domaines juridiques et secteurs industriels.

Notre revendication : grâce à des conseils personnalisés et complets, nous créons une valeur ajoutée économique et stratégique pour nos clients pour les meilleures solutions possibles dans un monde en mutation.

- Disposant de bureaux à Cologne, Francfort-sur-le-Main et Hambourg, Oppenhoff est l'un des principaux cabinets indépendants de droit économique en Allemagne.
- Une équipe efficace, spécialiste et expérimentée d'environ 80 avocats ayant une expérience internationale, dont la moitié sont associés.
- Un service complet de conseil dans le domaine des entreprises et de l'entrepreneuriat.
- De nombreux clients de renom, nationaux et étrangers.
- Expérience considérable de plusieurs décennies dans la coordination et le conseil de mandats transfrontaliers.

1.2 French Desk

Les relations franco-allemandes sont étroitement liées à tous les niveaux de la vie sociale, politique et économique. L'Allemagne est le premier partenaire commercial de la France et la France est le deuxième partenaire commercial de l'Allemagne.

Chez Oppenhoff, nous avons toujours mis l'accent sur les clients étrangers.

En ce qui concerne les clients français, Oppenhoff dispose d'une équipe d'experts qui s'appuie sur plusieurs années d'expérience et connaît les différences primordiales entre les systèmes juridiques français et allemand. Oppenhoff est également un interlocuteur des cabinets d'avocats français : depuis de nombreuses années, nous entretenons une coopération intensive et nous avons collaboré dans de nombreux projets et transactions.

Nous conseillons également nos clients allemands et internationaux dans le cadre de leurs activités en France, en étroite collaboration avec nos cabinets d'avocats partenaires.

Nos experts parlent couramment le français et l'anglais. Certains d'entre eux ont vécu et fait leurs études en France.

¹ Toutes les déclarations contenues dans ce document s'appliquent de la même manière à tous les sexes, indépendamment des formulations spécifiques au sexe, même si une seule forme de sexe est mentionnée dans ce qui suit pour des raisons de lisibilité.

2. L'Allemagne et son système juridique en bref

L'Allemagne est l'un des plus grands marchés d'investissement en Europe, avec un volume moyen de transactions d'environ 20 milliards d'euros par an (2015-2020). Le marché allemand offre à ses investisseurs internationaux une grande sécurité grâce à une économie en croissance constante et un système politique et juridique stable. L'Allemagne est considérée comme l'un des pays les plus pacifiques et (économiquement) sûrs au monde.

Cette brochure vise à donner un aperçu de la situation juridique et économique allemande, afin de renforcer les relations (économiques) franco-allemandes et de faciliter au maximum l'entrée des investisseurs en Allemagne.

2.1 Le point économique

L'Allemagne est la plus grande économie d'Europe et la quatrième mondiale après les États-Unis, l'Union européenne, la Chine et le Japon (2019). En même temps, l'Allemagne joue un rôle clé dans l'Union européenne et bénéficie du libre-échange avec les 27 États membres de l'Union européenne. Après la Chine et les États-Unis, l'Allemagne est considérée comme la troisième puissance exportatrice mondiale. En revanche, le taux de chômage, qui s'élève à 3,1 %, est l'un des plus faibles de l'Union européenne et du monde, signe d'une économie saine. Le pays compte environ 45 millions de salariés, dont 40 % travaillent dans de grandes entreprises et 60 % dans de petites et moyennes entreprises (« *Kleine und mittlere Unternehmen, KMU* »).

Les principaux partenaires commerciaux de l'Allemagne sont notamment la France, la Grande-Bretagne, les pays du Benelux, les États-Unis, la Chine et la Russie.

L'économie allemande est à la fois très industrialisée et diversifiée, mais aussi internationalement reconnue pour ses produits et services de haute qualité « Made in Germany ».

L'industrie automobile, la chimie, la construction mécanique, les usines et l'industrie manufacturière, en particulier, sont considérées comme une figure de proue à l'échelle mondiale. La force d'innovation allemande est soulignée par le nombre croissant de jeunes entreprises à potentiel d'investissement et de groupes technologiques axés sur l'innovation et la croissance.

De plus, l'Allemagne est considérée comme l'un des pays les plus éco-durables au monde, du tri des déchets et des économies d'eau, aux énergies renouvelables. D'ici 2025, 40 à 45 % de l'électricité consommée en Allemagne devra

être produite à partir d'énergies renouvelables. L'objectif de 35 % en 2020 a déjà été atteint en 2018 (38 %), alors qu'en 2000, seulement 6 % de l'électricité était produite à partir d'énergies renouvelables. Cela souligne l'orientation de l'Allemagne vers l'avenir et la durabilité et prouve que l'économie et la durabilité ne sont pas contradictoires.

Faits concernant l'Allemagne

1. L'Allemagne est l'un des trois premiers exportateurs mondiaux. Ce qui en fait la principale cible des investisseurs internationaux.
2. L'Allemagne a le plus grand produit intérieur brut et la plus grande population des États membres de l'Union européenne.
3. L'Allemagne dispose d'un excellent réseau de transport et de communication et possède neuf grands aéroports internationaux.
4. L'Allemagne a l'un des taux de chômage les plus bas d'Europe et du monde, avec un excellent niveau d'éducation de la main-d'œuvre.
5. L'Allemagne dispose d'une législation économique et politique très développée qui fournit le cadre juridique nécessaire à la protection des investissements.
6. L'Allemagne est l'un des pays les plus populaires selon le *Best Countries Ranking 2021*.
7. Sur le plan de l'environnement et de l'économie, l'Allemagne mise sur la durabilité d'une manière orientée vers l'avenir, avec pour objectif de couvrir près de la moitié de ses besoins en électricité avec des énergies renouvelables en 2025.

2.2 Système juridique Allemagne / France

Le droit allemand, comme les systèmes juridiques de la plupart des pays d'Europe continentale, est basé sur le droit de tradition civiliste et non sur le système anglo-saxon (« *common law* ») dont les règles sont principalement édictées par les tribunaux au fur et à mesure des décisions individuelles.

Contrairement à la France, l'Allemagne est un État fédéral (« *Bund* ») divisé en 16 États fédérés (« *Bundesländer* »). Chaque État fédéré (« *Bundesland* ») dispose non seulement de son propre gouvernement, de sa propre législation, de ses propres institutions politiques, mais aussi de ses propres administrations. Le droit des États fédérés doit être distingué du droit fédéral, c'est-à-dire du droit créé par le gouvernement fédéral. En Allemagne, le droit fédéral et le droit des États fédérés coexistent. Cependant, en cas de conflit, le droit fédéral prime sur le droit des États fédérés. Le droit de l'Union européenne n'affecte pas la validité de cette hiérarchie, puisque le droit de l'Union est prioritaire dans son application.

En Allemagne, le pouvoir judiciaire est divisé en cinq branches indépendantes de tribunaux, qui se distinguent

par les termes « juridiction ordinaire » et « juridiction spéciale ». La « juridiction ordinaire » regroupe les tribunaux civils et pénaux, tandis que la « juridiction spéciale » regroupe les tribunaux administratifs, les tribunaux du travail, les tribunaux sociaux et les tribunaux financiers. Dans tous les domaines de compétence, il existe des tribunaux au niveau des États fédérés ainsi qu'au niveau de l'État fédéral où cinq Cours fédérales statuent en dernier ressort. Au sein des différentes branches de la justice, il existe plusieurs instances qui sont supérieures les unes aux autres. En règle générale, il existe trois instances, les deux premières étant généralement des tribunaux au niveau des États fédérés et la plus haute étant un tribunal fédéral.

3. Domaines clés du droit

Nous donnons ci-après un aperçu des principaux domaines du droit. Nos conseils couvrent également d'autres domaines du droit tels que le droit bancaire et le droit des marchés de capitaux ou le droit des aides d'État. Les explications suivantes donnent un premier aperçu et ne justifient donc pas la prétention à l'exhaustivité.

3.1 Droit des contrats

3.1.1 Généralités

Dans certaines régions d'Allemagne, notamment sur la rive gauche du Rhin, le Code Napoléon (aujourd'hui Code civil français) était applicable jusqu'en 1900 avant d'être remplacé par le Code civil allemand (« *Bürgerliches Gesetzbuch, BGB* »). Les principes fondamentaux de ce Code Napoléon ont servi comme orientations pour la rédaction du Code civil allemand et c'est pour cela qu'il existe de nombreux parallèles fondés entre le droit allemand et le droit français, notamment en matière de droit des contrats.

Le droit allemand des contrats se caractérise par divers principes qui n'ont cessé de se développer depuis l'époque du code civil.

Il s'agit en particulier de :

- L'autonomie des parties (« *Privatautonomie* »)
- La fidélité au contrat (« *Vertragstreue* »)
- La liberté contractuelle (« *Vertragsfreiheit* »), dont :
 - la liberté de conclure des contrats
 - la liberté de forme contractuelle et
 - la liberté de définir le contenu
 - le principe de séparation et d'abstraction.

3.1.2 L'autonomie des parties

Une caractéristique essentielle du droit allemand des contrats est l'autonomie des parties, c'est-à-dire la possibilité accordée à l'individu de façonner ses relations juridiques selon son propre gré. L'autonomie des parties est l'un des principes fondamentaux du système juridique allemand, protégée par la Constitution. Toutefois, l'autonomie des parties est limitée par certaines dispositions légales, notamment afin de protéger les consommateurs ou pour des raisons d'intérêt public.

3.1.3 La fidélité au contrat

Selon le principe *pacta sunt servanda*, les contrats doivent en principe toujours être respectés. Ce principe de fidélité au contrat, repris du droit romain, est toujours d'actualité. Il est semblable au principe de la force obligatoire du contrat légalement formé qui vaut en droit français.

En principe, une partie au contrat ne peut pas déclarer unilatéralement qu'elle n'est plus liée par le contrat.

3.1.4 Liberté contractuelle

La principale manifestation de l'autonomie des parties est le principe de la liberté contractuelle. Des limites à la liberté contractuelle existent lorsque la protection de certains groupes de personnes est nécessaire.

L'accent majeur de la liberté contractuelle est placé sur la liberté de conclure un contrat (**liberté de conclure**). Cette liberté n'est limitée par la loi que dans des cas exceptionnels, par exemple pour prendre en compte le principe d'accès universel aux services d'intérêt général ou pour le respect de la législation antitrust.

La liberté contractuelle comprend également le principe de la **liberté de forme**. Selon ce principe, les contrats peuvent en principe être conclus de manière informelle, un contrat se formant par le seul échange de volonté. Il peut donc aussi être conclu à l'oral ou par un échange de volonté tacite. Toutefois, des exceptions existent notamment pour les contrats d'achat de biens immobiliers et en droit des sociétés.

Il y a aussi la liberté de déterminer le contenu du contrat lui-même (**liberté de contenu**). La liberté de contenu est limitée par la loi des conditions générales (« *Allgemeine Geschäftsbedingungen, AGB* ») qui est une particularité du droit allemand. Afin de protéger les consommateurs, il existe un grand nombre de dispositions contractuelles qui sont considérées nulles si elles sont convenues dans des conditions générales.

3.1.5 Principe de séparation et d'abstraction

Une autre spécificité du droit privé allemand est le principe de séparation et d'abstraction.

Selon le principe de séparation, il faut faire la distinction entre l'obligation contractuelle (« *Verpflichtungsgeschäft* ») comme base juridique (par exemple le contrat d'achat) et l'acte de disposition portant sur un bien mobilier ou immobilier pour modifier son statut juridique (« *Verfügungsgeschäft* ») (par exemple le transfert de propriété *in rem*). Dans la pratique, le principe de séparation se démontre dans les situations complexes où l'obligation contractuelle et l'acte de disposition diffèrent (par exemple, lorsque la transaction requiert l'intervention d'une autorité publique).

Le principe d'abstraction, qui repose sur le principe de séparation, signifie que l'obligation contractuelle et l'acte de disposition sont indépendants l'un de l'autre. Par exemple, la nullité d'un contrat d'achat n'entraîne pas automatiquement la nullité du transfert de propriété *in rem*.

qui en découle. Le principe d'abstraction sert donc avant tout à protéger le commerce juridique. Indépendamment des exigences accrues de la protection de la bonne foi, les transactions juridiques ne doivent pas être grevées par les lacunes des relations entre les parties contractantes. En outre, le principe d'abstraction permet de créer des éléments de sûretés en reliant l'obligation contractuelle et l'acte de disposition (par exemple, la réserve de propriété ou le transfert de propriété à titre de garantie).

L'obligation contractuelle et l'acte de disposition se constatent dans les dispositions sur l'enrichissement sans cause; sous certaines conditions, un acte de disposition injustifié peut donc être annulé.

3.1.6 Conditions générales

Une autre particularité du droit allemand des contrats est la loi sur les conditions générales (« Allgemeine Geschäftsbedingungen, AGB »).

Des réglementations comparables ne se trouvent guère à l'étranger, à l'exception de l'Autriche.

Les AGB sont des conditions contractuelles préformulées pour un grand nombre de contrats, qu'une partie contractante (utilisateur) fournit à l'autre partie contractante lors de la conclusion d'un contrat. Les dispositions de la loi sur les AGB visent à empêcher que l'utilisateur des conditions générales ne désavantage indûment son partenaire contractuel en faisant seul usage de la liberté contractuelle qui existe en principe pour les deux parties contractantes.

L'objectif principal de la législation sur les AGB est de protéger les consommateurs. Toutefois, les règlements sont aussi partiellement applicables aux entrepreneurs.

Les accords contractuels individuels ont la priorité sur les conditions générales, car ils expriment plus fortement la volonté concrète des parties. Les clauses qui sont en contradiction directe ou indirecte avec un accord individuel sont invalides. Dans le cadre de l'utilisation des AGB, chaque clause individuelle doit être examinée selon le droit sur les AGB. Pour ce faire, il faut tenir compte de l'ensemble de la réglementation juridique et, en particulier, de la jurisprudence.

Si une clause est non-conforme au droit sur les AGB, elle est considérée nulle. Le reste du contrat sera pleinement effectif et en vigueur, mais la clause elle-même est remplacée par la disposition légale correspondante dans ce cas, ce qui est souvent au détriment de l'utilisateur. C'est pourquoi les conditions générales utilisées pour les affaires en Allemagne ou avec une personne allemande doivent faire l'objet d'un examen particulièrement approfondi quant à leur conformité à la loi sur les AGB. En outre, les AGB non-

conformes peuvent faire l'objet d'un avertissement par les concurrents ainsi que, par exemple, par les organisations de protection des consommateurs, ce qui peut donner lieu à des pénalités. Depuis le 28 mai 2022, l'utilisation ou la recommandation par des entrepreneurs de AGB non valables au sens de l'article 309 du Code civil allemand à l'égard des consommateurs constitue même une infraction passible d'une amende.

3.1.7 Interprétation des contrats

Dans la mesure où le droit allemand est applicable, les règles d'interprétation des déclarations de volonté et des contrats s'appliquent également aux déclarations en langues étrangères. Les contrats doivent être interprétés de bonne foi et en tenant compte des pratiques courantes.

En cas de lacune dans le contrat, la volonté hypothétique des parties est déterminante : il convient donc de déterminer ce dont les parties auraient convenu de bonne foi, en prenant en compte leurs intérêts réciproques. Les principes de l'autonomie des parties et de la fidélité au contrat doivent également être respectés dans ce cas de figure.

3.2 Principes de base de l'application de la loi - Frais de procédure

Vous avez des créances et souhaitez les faire valoir en Allemagne ou vous êtes confronté à une lettre de relance ou à un procès ?

Le code de procédure civile allemand a ouvert plusieurs voies pour faire valoir ses propres droits.

3.2.1 Principes de base de l'application de la loi

(a) Procédure de recouvrement

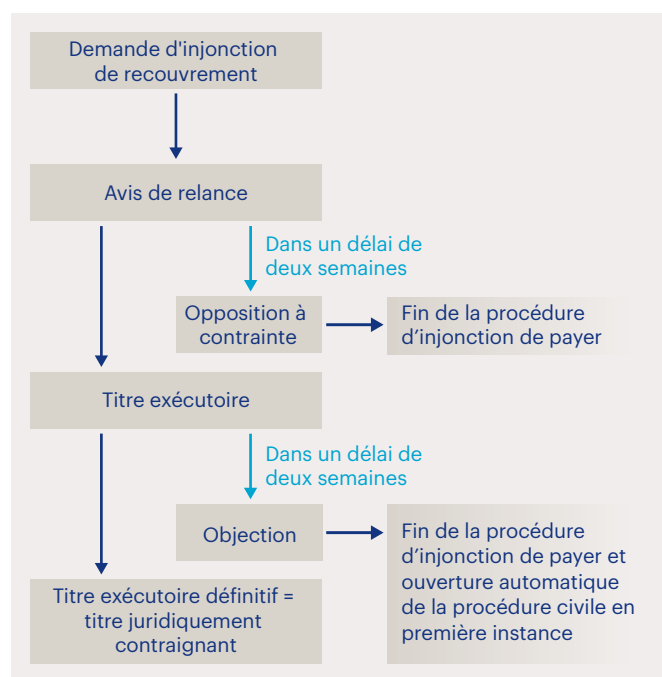
La procédure allemande de recouvrement est composée de deux étapes : la demande d'injonction de payer (première étape) et la demande de titre exécutoire (deuxième étape).

La procédure allemande d'injonction de payer est une procédure standardisée qui peut être exécutée rapidement et à moindre coût.

Une injonction de payer peut être demandée auprès des tribunaux compétents pour les créances pécuniaires, quel que soit leur montant, à condition que la créance ne dépende d'aucune contrepartie. Pour demander une injonction de payer, il suffit de remplir un formulaire de demande standardisé. Contrairement à la procédure française ou à l'injonction de payer européenne, aucun document supplémentaire (factures, contrats, etc.) ne peut être joint en principe à la demande de rappel. La créance revendiquée doit être spécifiée uniquement par l'indication de son nom.

Le tribunal compétent pour l'injonction de payer n'examine que les conditions de forme et n'examine pas la créance elle-même. À cet égard, la procédure allemande diffère de la procédure française et européenne, en ce que le juge ne délivre l'injonction de payer que s'il est convaincu de l'existence de la créance.

Après l'expiration d'un délai de deux semaines à compter de la signification de l'injonction de payer au débiteur, le créancier peut demander un titre exécutoire, à moins que le débiteur ne s'y oppose. Contrairement au droit français, la demande doit être introduite dans un délai de six mois. Il s'agit d'un titre exécutoire à compter de la date de la décision. Sur la base de ce titre, l'exécution peut être effectuée sur les biens du débiteur. Si le débiteur ne s'oppose pas au titre d'exécution dans un délai de deux semaines, le titre d'exécution devient définitif et équivaut à un jugement définitif. Si le débiteur s'oppose au titre exécutoire, la procédure se transforme automatiquement en procédure civile générale en première instance.



(b) Procédures judiciaires et mesures provisoires

Les tribunaux d'instance, les tribunaux de grande instance, les tribunaux régionaux supérieurs et la Cour suprême fédérale, sont compétents pour les litiges civils, à condition qu'il ne s'agisse pas d'un litige social, du travail, financier ou administratif.

Le système d'instance judiciaire :

- 1ère instance (« première instance ») : tribunal d'instance (« *Amtsgericht* ») ou tribunal de grande instance (« *Landgericht* »)
- 2ème instance (« appel ») : tribunal de grande instance (« *Landgericht* ») ou tribunal régional supérieur (« *Oberlandesgericht* »)

- 3ème instance (« révision ») : Cour fédérale de justice (« *Bundesgerichtshof* »)

Le tribunal d'instance est responsable des litiges dont la valeur n'excède pas 5000 euros. Par ailleurs ce tribunal peut être spécialisé et être seul compétent pour certaines matières. Dans les autres cas, le tribunal de grande instance est le premier degré de juridiction du droit allemand.

Le tribunal de grande instance dispose des « chambres de commerce » (« *Handelskammern* ») pour les affaires commerciales. Ces tribunaux sont composés d'un juge d'instance qui préside les audiences et de deux juges citoyens ayant une expertise particulière dans le secteur ou la matière commerciale en question.

Le droit allemand connaît, comme le droit français, le référé (« *vorläufiger Rechtsschutz* »). Le référé est une procédure permettant de demander au juge qu'il ordonne des mesures provisoires mais rapides tendant à préserver les droits du demandeur en attendant d'un jugement sur le fond. Les référés sont rendus dans un délai de quelques jours et parfois le jour même. Dans des cas particuliers, il est également possible d'obtenir des injonctions provisoires sans que la partie opposante ait pu présenter ses arguments avant la décision. Normalement, avant de prendre une décision, la partie adverse doit avoir eu l'occasion d'exprimer son point de vue. Il s'agit d'un droit procédural fondamental.

(c) Procédures d'arbitrage

Le droit civil prévoit la possibilité de reconnaître les sentences arbitrales nationales et étrangères, et de les déclarer exécutoires.

L'institution allemande d'arbitrage (« *Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V., DIS* ») propose un arbitrage administratif sur la base de son propre règlement d'arbitrage. La conduite d'une procédure d'arbitrage représente une alternative reconnue à la conduite d'une procédure devant une juridiction étatique.

L'Allemagne fait partie de la Convention des Nations Unies sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York Convention). Cela signifie que les décisions arbitrales obtenues en Allemagne sont également exécutoires au niveau international.

De même, les décisions arbitrales obtenues dans les États parties à la Convention de New York peuvent être exécutées en Allemagne.

3.2.2 Les frais d'instance

Contrairement à la France, en Allemagne, les frais de justice dépendent du montant de la créance. Les frais de justice

sont calculés selon un tableau annexé à la Loi relative aux frais judiciaires (« *Gerichtskostengesetz* »).

Le demandeur est celui qui doit préfinancer le procès (à l'exception des référés).

Les frais de justice, ainsi que les frais d'avocat doivent être payés par la partie perdante.

Les frais d'avocat dépendent, à leur tour, de la valeur du litige et sont également calculés selon un tableau annexé à la Loi relative aux frais judiciaires (« *Anhang 2 Gerichtskostengesetz* »).

Il est important de noter dans ce contexte que les honoraires de succès sont inadmissibles en Allemagne. Cependant, un avocat est obligé de facturer ses frais d'avocat à la base du *Rechtsanwaltsvergütungsgesetz* pour ses services liés à des procédures judiciaires. Une rémunération supérieure à ce montant peut être convenue avec l'avocat. De tels accords sont courants dans le domaine du droit commercial. Cependant, ces rémunérations supérieures ne sont pas remboursables par la partie succombante.

3.3 Droit des sociétés

3.3.1 L'entrée sur le marché en Allemagne

Dans le cadre des libertés fondamentales de l'Union européenne, toute personne est autorisée à exercer une activité commerciale en Allemagne et n'est pas liée par la création d'une forme particulière de société en vertu du droit allemand. Par conséquent, une société étrangère peut aussi exercer des activités économiques en Allemagne. Néanmoins, il peut également être utile d'établir un business dans le cadre du droit des sociétés allemand. Pour ceci, l'enregistrement d'une succursale ou l'établissement d'une filiale allemande peut être pris en considération.

3.3.2 Enregistrement d'une succursale

Ceux qui veulent éviter les frais de création d'une entreprise peuvent créer une succursale de leur société principale (par exemple une succursale d'une SARL de droit français située en France) en Allemagne. Ni un acte constitutif ni le versement d'un capital social ne sont nécessaires pour créer celle-ci. La chambre de commerce et d'industrie compétente (« *Industrie- und Handelskammer, IHK* », comparable à la chambre de commerce française) vérifie uniquement s'il existe un directeur de la succursale et si celle-ci agit de manière autonome, c'est-à-dire indépendamment de l'entreprise principale sur le plan organisationnel. En outre, la succursale ne doit être inscrite au registre du commerce (comparable au registre du commerce et des sociétés) qu'à partir du moment où l'activité commerciale a été lancée en Allemagne. Des

informations sur la société mère (par exemple, la forme juridique, le règlement de représentation, etc. de la SARL de droit français) doivent être jointes à l'enregistrement.

Avec l'entrée en vigueur le 1er août 2022 de la loi transposant la directive sur la di-gitalisation, il sera également possible de s'inscrire au registre du commerce via une certification publique par vidéocommunication.

Bien que la succursale agisse de manière indépendante dans les transactions juridiques et qu'elle puisse également faire référence à son statut de succursale dans les lettres commerciales, elle n'est pas juridiquement indépendante. Par conséquent, seule la SARL de droit français en tant que société mère deviendra bénéficiaire et responsable de toutes les transactions de la succursale.

Par conséquent,

la création d'une succursale est particulièrement adaptée lorsque l'on veut économiser du temps et de l'argent pour la création de sociétés (filiales) indépendantes.

Il ne faut cependant pas sous-estimer le fait que, pour assurer l'indépendance des opérations commerciales sur le plan organisationnel et une comptabilité séparée, il peut néanmoins être nécessaire d'embaucher des salariés. Il faut également toujours garder à l'esprit que le résultat d'exploitation de la succursale est directement attribuable à la société mère.

3.3.3 Une filiale indépendante

Une alternative à la succursale est la création ou l'acquisition d'une filiale indépendante de droit allemand. Cela soulève la question de la forme de société la plus appropriée.

Comme en France, les types de sociétés soumis au droit des sociétés allemand peuvent être essentiellement divisés en deux grands groupes : les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux.

Les sociétés de personnes comprennent la société de droit civil (« *Gesellschaft bürgerlichen Rechts, GbR* »), la société en nom collectif (« *Offene Handelsgesellschaft, OHG* ») et la société en commandite (« *Kommanditgesellschaft, KG* »). La particularité des sociétés de personnes est que les associés sont personnellement responsables des dettes de la société. La société et les associés sont donc responsables avec leur patrimoine. Seule la responsabilité des commanditaires de la KG est limitée au montant de la somme de responsabilité déterminée lors de l'adhésion. La constitution d'une société de personnes est relativement simple, car les statuts de l'association n'exigent aucune forme particulière et la structure de la relation interne est

presque exclusivement laissée aux associés. La création est également très rentable, car il n'y a pas de capital minimum nécessaire et aucun notaire n'est requis, sauf pour les inscriptions à faire au registre du commerce.

La KG apparaît aussi fréquemment sous la forme de la « GmbH & Co KG ». La particularité est que la « Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH », dont la responsabilité est limitée, prend la place du commandité. Cela permet de combiner les avantages fiscaux et opérationnels d'une société de personnes avec les avantages en matière de responsabilité d'une société de capitaux (voir ci-dessous).

Les sociétés de capitaux sont la Unternehmergeellschaft (« UG »), la GmbH et la Aktiengesellschaft (« AG »). La principale différence par rapport aux sociétés de personnes est la responsabilité limitée. Seule la société est responsable avec son patrimoine social, et non les associés individuels avec leur patrimoine privé. La constitution et la gestion d'une société de capitaux sont beaucoup plus formalisées que dans le cas d'une société de personnes. Même la formation est plus coûteuse en raison de l'obligation de notifier et du capital minimum à réunir. Contrairement à la SA de droit français, où un capital social de seulement 37 000 euros doit être réuni, un capital social d'au moins 50 000 euros est nécessaire pour constituer une AG. Pour la GmbH, un capital social de 25 000 euros doit être constitué. En raison de son importance pratique particulière, la GmbH sera décrite plus en détail ci-dessous (3.3.4). La GmbH est la forme juridique la plus fréquemment choisie en Allemagne.

Pour l'exhaustivité, il existe aussi la Unternehmergeellschaft. Elle est essentiellement similaire à la GmbH, mais nécessite seulement un capital social de 1 euro pour sa fondation. Toutefois, contrairement à la GmbH, le capital social doit être entièrement libéré lors de la constitution d'une UG (la moitié dans le cas de la GmbH), ce n'est qu'alors qu'il peut être inscrit au registre du commerce. En outre, au moins 25 % du bénéfice annuel doit être accumulé sous forme de réserves.

3.3.4 La forme juridique la plus courante en Allemagne : la GmbH

La GmbH est de loin la forme de société la plus fréquemment choisie en Allemagne.

Cela est dû, d'une part à la responsabilité personnelle limitée des associés, et d'autre part au fait que la GmbH est particulièrement bien adaptée en tant que filiale de groupe (voir ci-dessous).

(a) La fondation de la GmbH

Une GmbH peut être fondée par une ou plusieurs personnes. Les fondateurs peuvent être des personnes privées ou morales nationales ou étrangères.

En règle générale, la GmbH est créée au moyen d'un acte de constitution lors d'un rendez-vous chez le notaire. En particulier, un capital minimum de 25 000 euros (à la différence de la SARL de droit français comparable à la GmbH) est versé sur le compte de la société, et un acte constitutif (en grande partie librement négociable) ainsi qu'une liste des associés fondateurs sont signés chez un notaire. Le notaire enregistre ensuite la GmbH auprès du tribunal d'enregistrement, qui inscrit la GmbH au registre du commerce. Les coûts de la nouvelle création sont d'environ 600 euros pour une simple préparation de contrat, pour les frais de notaire et de tribunal. Le temps de création, y compris l'ouverture d'un compte et l'enregistrement par le tribunal d'enregistrement, est généralement d'environ trois à quatre semaines, mais une création plus rapide est également possible, si toutes les parties concernées travaillent ensemble.

Une GmbH peut être acquise plus rapidement par l'achat d'une société en sommeil. Ces entreprises déjà pré-fondées sont proposées à la vente par des fournisseurs commerciaux. Les sociétés en sommeil peuvent être acquises en quelques jours dans le cadre d'un rendez-vous chez le notaire et peuvent ensuite être adaptées individuellement aux besoins de l'acheteur (par exemple en modifiant les statuts). Dans ce cas, l'acheteur doit cependant prévoir des frais de service d'environ 1 500 à 2 500 euros, en fonction du prestataire, en plus des frais de notaire et de tribunal et de la somme du capital social. Dans le cas d'une (habituelle) constitution en espèces, la communication vidéo est également possible ; une signature électronique qualifiée est alors apposée par les associés au lieu d'un rendez-vous sur place chez le notaire.

(b) Les organes de la GmbH

Une GmbH se compose d'au moins deux organes : l'assemblée générale des associés et un ou plusieurs gérants. Lors de l'assemblée générale, le processus décisionnel interne prend la forme de résolutions. Dans les statuts d'association (également : statuts), l'assemblée générale des associés définit le but et l'objet de la société. En outre, elle examine et contrôle le ou les gérant(s), nomme de nouveaux gérants ou les rappelle. De plus, les associés approuvent les comptes annuels. Si le nombre de salariés est supérieur à 500, un conseil de surveillance avec participation des salariés doit être constitué, qui contrôle également la direction (voir 3.4.6).

Dans une société comme la GmbH, les affaires ne sont pas menées par les actionnaires eux-mêmes, mais par le(s) directeur(s). Les directeurs généraux représentent la société vis-à-vis des transactions juridiques, c'est-à-dire des partenaires contractuels ou des autorités. Outre la nomination par les associés en vertu du droit des sociétés, le directeur général conclut aussi un contrat de service avec la société (ce qui est qualifié comme « double nature du directeur général »). Son poste au titre du

droit des sociétés et son poste au titre du droit du travail sont indépendants l'un de l'autre et sont soumis à des réglementations distinctes concernant son établissement, sa structuration et sa résiliation. Par exemple, une personne peut être le directeur général d'une *GmbH*, tandis que son contrat de service est conclu avec une autre société du groupe.

3.3.5 La *GmbH* dans le groupe (étranger)

En tant que filiale d'un groupe, la forme juridique de la société à responsabilité limitée convient généralement, contrairement au droit français qui, avec la SAS très souple sur le plan organisationnel, dispose encore d'une « AG simplifiée ». Contrairement au conseil d'administration d'une AG, les gérants d'une *GmbH* sont liés par les instructions des associés, c'est-à-dire que même sans accord de contrôle, les instructions de la société mère doivent être mises en œuvre dans la filiale par les gérants. En outre, une *GmbH* implique beaucoup moins de travail administratif qu'une AG dont les organes sont régis par une loi plus rigide et plus stricte. En revanche, un partenariat est plus difficile à intégrer dans un groupe pour des raisons de responsabilité et de droit fiscal et est donc beaucoup moins fréquent.

Les pièges typiques des sociétés internationales ayant des filiales allemandes de GmbH se cachent généralement dans le domaine de la responsabilité des administrateurs.

(a) La responsabilité du directeur général

Les gérants d'une *GmbH* sont responsables envers la société de manière beaucoup plus stricte que les employés « normaux ». Outre la responsabilité pour manquement à l'obligation de diligence envers l'entreprise (rarement : responsabilité envers les tiers), ils sont également passibles de poursuites dans certains cas, par exemple pour non-paiement des cotisations de sécurité sociale ou en cas de faillite. Les gérants sont tenus d'agir avec la diligence d'un homme d'affaires avisé à l'égard de la société et sont responsables de toutes les transactions au sein de la *GmbH*. Cela peut entraîner des risques de responsabilité considérables pour les directeurs généraux allemands locaux, en particulier dans le cas des structures matricielles communes aux groupes internationaux (par exemple, finances/contrôle de gestion en un point central pour toutes les filiales), car des domaines essentiels pour la *GmbH* sont externalisés vers un département central, mais la responsabilité reste celle du directeur général allemand. Par conséquent, outre un plan clair de répartition des responsabilités et une délégation écrite et compréhensible des tâches, une répartition prédéfinie des tâches avec l'assemblée des actionnaires est également nécessaire (par exemple, au moyen d'une liste de certaines transactions particulièrement importantes qui nécessitent l'approbation

de l'assemblée des actionnaires). Les assurances « D&O » pour les directeurs généraux et autres cadres, par exemple les cadres ayant procuration spéciale et étant inscrits au registre du commerce de la même manière que les directeurs généraux, sont également devenues la norme.

(b) Le financement interne du groupe

Un autre domaine qui requiert une attention particulière est le financement interne des groupes. Les filiales sont souvent financées par le groupe dans son ensemble. Les prêts d'actionnaires et la mise en commun de la trésorerie sont particulièrement populaires. En outre, des garanties ou autres sûretés sont souvent émises au sein du groupe. Ces instruments de financement intragroupe provenant souvent de la société mère du groupe, sont appliqués à toutes les filiales et sont soumis au droit du pays de la société mère.

Toutefois, le droit des sociétés allemand prévoit des réglementations pour les sociétés, y compris les *GmbH*, qui concernent le capital social. Ces règles dites de maintien et de mobilisation des capitaux (en particulier les articles 19 et 30 de la Loi sur les sociétés à responsabilité limitée (« *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, GmbHG* »)) sont obligatoires et les gérants sont personnellement responsables des violations de ces normes. En particulier dans le cas des pools de trésorerie au sein des groupes de sociétés, où d'importantes sommes d'argent sont comptabilisées quotidiennement dans les deux sens, des violations des règles relatives à la mobilisation et au maintien des capitaux peuvent rapidement se produire.

Afin d'éviter la responsabilité des directeurs généraux, certaines règles doivent être intégrées dans les contrats internes au groupe

(par exemple, ce qu'on appelle la limitation de la responsabilité). Les contrats internes au groupe doivent donc être examinés et adaptés au droit allemand, même s'ils sont soumis dans leur intégralité au droit étranger, par exemple au droit français.

3.4 Droit du travail

3.4.1 Principes du droit du travail

Le droit du travail allemand est généralement perçu à l'étranger comme étant très complexe, pas seulement à cause des droits exhaustifs des représentants des salariés. Néanmoins, l'Allemagne est aussi reconnue comme moteur économique de l'Union européenne. On peut donc supposer que le droit du travail n'a que peu d'influence sur le développement économique en général.

Comme le droit du travail français, le droit du travail allemand est aussi fortement influencé par le droit européen. Ces dernières années, le droit européen a eu une

influence décisive, entre autres, sur les sujets comme les vacances, le temps de travail et la transmission d'entreprise. La structure ci-dessus entre les différents domaines du droit du travail est typique en Allemagne car, contrairement à la France,

le droit du travail allemand n'est pas seulement réglementé dans le code du travail.

Le droit du travail allemand se trouve plutôt en partie dans le code civil allemand, ainsi que dans de nombreuses lois et réglementations spéciales. Par ailleurs, de nombreuses règles ont leurs origines dans la jurisprudence. La Cour fédérale du travail, la plus haute juridiction du travail en Allemagne (comparable à la Cour de cassation – chambre sociale), se considère souvent comme un « législateur de substitution ».

En résumé, le droit du travail peut être divisé en droit du travail individuel, qui régit la relation juridique entre l'employeur et le salarié, et en droit du travail collectif, qui régit la relation juridique entre les coalitions du droit du travail (associations d'employeurs, syndicats) et les parties à l'entreprise (employeurs et représentants des salariés).

Cependant, cette séparation entre le droit du travail individuel et le droit du travail collectif ne doit pas être comprise de manière dogmatique. Dans la mesure où des règles juridiques collectives s'appliquent dans l'entreprise, elles influencent souvent les règles juridiques individuelles. Par exemple, les conventions collectives contiennent souvent des règlements sur les conditions d'emploi (y compris les délais de préavis).

3.4.2 Droit du travail – Rapports individuels

Le droit du travail individuel comprend deux grands domaines : le droit des contrats de travail et le droit de la santé et de la sécurité au travail.

(a) Droit des contrats de travail

Le droit des contrats de travail régit la relation juridique entre l'employeur et le salarié.

Depuis 2017, le contrat de travail est codifié au paragraphe 611a du Code civil allemand (« *Bürgerliches Gesetzbuch, BGB* »). La disposition sert également comme règle d'interprétation dans la distinction entre le statut « salarié » et le travail indépendant.

En Allemagne, un contrat de travail écrit n'est pas une condition préalable à l'existence de la relation de travail.

Néanmoins, il y a des cas, par exemple dans le cas d'un contrat à durée déterminée (CDD), où la forme écrite est une condition obligatoire.

En ce qui concerne le contenu du contrat de travail, il existe certaines exigences légales minimales. La plus importante d'entre elles est le salaire minimum légal qui est l'équivalent du SMIC en France. Le SMIC en Allemagne est de 9,82 € bruts de l'heure à partir du 01.01.2022. Il a été augmenté par étapes au cours des dernières années et augmentera encore ces prochaines années. Le nouveau gouvernement fédéral prévoit d'augmenter le SMIC en une seule fois à 12,00€ de l'heure. Une commission spécialisée, la Commission allemande du salaire minimum (« *Mindestlohn Kommission* »), évaluera ensuite si d'autres ajustements du montant du SMIC sont nécessaires.

(b) Droit de la santé et de la sécurité au travail

La législation sur la santé et la sécurité au travail sert à protéger les intérêts juridiques des salariés (en particulier la vie, la santé et les biens).

La législation sur la santé et la sécurité au travail est mise en œuvre sur deux niveaux :

- par des normes minimales au sens technique (sécurité technique du travail);
- par des conditions minimales et maximales dans le domaine social (protection sociale du travail).

La protection sociale du travail comprend des droits de protection spéciaux pour les groupes de travailleurs particulièrement vulnérables, tels que les personnes handicapées, et la protection du temps de travail. Cette dernière a eu l'effet d'une augmentation significative de l'importance en pratique de la législation sur la santé et la sécurité au travail ces dernières années.

3.4.3 Résiliation du contrat de travail, protection contre le licenciement

Le contrat de travail peut être résilié de cinq manières différentes : le décès du salarié, l'arrivée à échéance du CDD, le commun accord entre l'employeur et le salarié, le départ à la retraite ou le licenciement / la démission (« *Kündigung* »).

La résiliation du contrat de travail est soumise à une condition de forme stricte.

Le licenciement comme la démission, doivent prendre la forme écrite et la signature doit se faire sur les documents originaux. Si le licenciement est déclaré (signé) par un représentant autorisé de l'entreprise, la procuration doit également, dans de nombreux cas, être prouvée séparément.

On distingue la fin du contrat de travail par licenciement ordinaire (avec délai de préavis, aussi connu comme licenciement pour motif légitime, réel et sérieux) et le licenciement extraordinaire (sans délai de préavis, pour motif important). Le délai de préavis légal à respecter ne

s'applique qu'aux préavis de licenciement ordinaire et varie en fonction de la durée de la relation de travail. Cependant, pendant la période d'essai convenue entre les parties au contrat de travail, le contrat peut être rompu sans motif, avec un préavis réduit. Le licenciement extraordinaire n'exige pas de délai de préavis et prend immédiatement effet après réception de l'avis de licenciement.

En cas de licenciement, tout salarié a le droit d'exercer un recours contre le licenciement auprès du Conseil de Prud'Hommes, dans un délai de trois semaines à compter de la réception de l'avis de licenciement sous peine de forclusion. C'est là qu'intervient une particularité absolue du droit du travail allemand : le recours judiciaire de contestation d'un licenciement n'est pas, comme dans de nombreuses autres juridictions du monde, fondé sur le paiement d'une indemnité de licenciement, mais sur la continuation de l'emploi dans l'entreprise. Ainsi, si le Conseil de Prud'Hommes constate que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse, et pour cette raison invalide et sans effet, le juge ordonne en principe la réintégration du salarié et le paiement des salaires dûs. Bien qu'il n'y ait en général pas de droit à une indemnité de licenciement pour le salarié, dans de nombreux cas en pratique, le salarié et l'employeur s'entendent dans une transaction amiable sur l'acceptation du licenciement contre paiement d'une indemnité de licenciement.

Si un salarié est employé plus de 6 mois dans une entreprise de plus de 10 salariés, la loi relative à la protection contre le licenciement s'applique.

Ces règles spécifiques prévoient que tout licenciement doit être justifié par des motifs reconnus. La loi allemande parle d'une justification sociale du licenciement. Selon la loi, une telle justification est uniquement possible si le licenciement peut être lié au salarié, à son comportement ou à des raisons économiques. Il existe également une protection spéciale contre le licenciement, entre autres pour les femmes enceintes, les personnes handicapées et les membres du comité d'entreprise.

3.4.4 Droit du travail collectif (Droit des relations collectives)

Le droit du travail collectif peut être divisé en trois sous-catégories :

- Le droit des négociations collectives comprend toutes les dispositions légales régissant les relations juridiques entre les partenaires sociaux et la validité des conventions collectives.
- La cogestion des entreprises, qui implique la participation des salariés dans la gestion des grandes entreprises par des représentants du personnel dans les organes de surveillance d'entreprise. Une distinction est

faite entre la « participation au tiers » et la « cogestion (quasi) paritaire ».

- La co-détermination au niveau de l'entreprise (établissement) qui, d'une part, couvre le droit des délégués du personnel regroupés au comité d'entreprise (CE) dans le secteur privé et réglementé par la loi sur la constitution de l'entreprise (« *Betriebsverfassungsgesetz* »), et d'autre part, avec la loi sur la représentation du personnel (« *Personalvertretungsgesetz* »), couvre la représentation des salariés dans le secteur public.

La section suivante traite des aspects pratiques de la co-détermination au niveau d'entreprise (établissement) et de la cogestion des entreprises.

3.4.5 Loi sur la constitution des entreprises

La loi sur la constitution des entreprises (« *Betriebsverfassungsgesetz* ») est la base de la participation des salariés au niveau des entreprises en Allemagne. L'un des objectifs de la loi sur la constitution de l'entreprise est de limiter la compétence décisionnelle exclusive de l'employeur en faveur de la participation des salariés. La loi sur la constitution des entreprises sert donc à sauvegarder les intérêts collectifs des salariés.

En principe, un comité d'entreprise peut être élu dans chaque entreprise à partir de plus de 5 salariés. Cependant, la formation d'un comité d'entreprise n'est pas obligatoire. Le nombre de membres du comité d'entreprise augmente en fonction de l'effectif de l'entreprise. Chaque comité d'entreprise est élu pour quatre ans.

(a) Responsabilité

Le comité d'entreprise élu est essentiellement responsable des affaires de l'entreprise concernée. Dans les entreprises qui ont plusieurs sites, un comité d'entreprise peut être élu par site (établissement). Un comité d'entreprise général est alors formé dans les entreprises ayant plusieurs sites et plusieurs comités d'entreprises. Celui-ci est responsable de la société concernée.

Dans les groupes de sociétés comprenant plusieurs entreprises, un comité de groupe peut également être constitué. Il n'y a pas de hiérarchie entre les comités d'entreprise individuels, généraux et de groupe. Le principe de la responsabilité première du comité d'entreprise individuel s'applique. Les comités d'entreprise généraux ou de groupe ne sont responsables à l'origine que si la question ne peut être traitée par les comités d'entreprise individuels.

(b) Formes et droits de participation

Il existe quatre formes de participation du comité d'entreprise :

- Droit à l'information : le comité d'entreprise a le droit d'être informé des questions d'actualité au sein de l'entreprise.
- Droit à être entendu : dans certains domaines, l'employeur est tenu de consulter le comité d'entreprise avant de prendre des décisions.
- Droit de consultation : le droit de délibérer et de discuter avec l'employeur sur certaines matières. L'employeur doit exposer sa position et faire face à la discussion avant que le plan ne soit mis en œuvre
- Droit de codétermination : le comité d'entreprise doit donner son accord à des mesures définies par la loi.

Le non-respect de la participation du comité d'entreprise constitue une violation de la loi qui peut entraîner des amendes administratives. En outre, les mesures prévues par l'employeur peuvent être arrêtées par une injonction temporaire du comité d'entreprise.

Les mesures prises sans participation du comité d'entreprise sont dans de nombreux cas tout simplement nulles.

Le comité d'entreprise doit être impliqué dans les questions de personnel, les affaires sociales et les questions économiques. Dans la pratique, l'accent de la participation est principalement mis sur les questions sociales, car elles couvrent toutes les questions de la cohabitation opérationnelle en entreprise, telles que les horaires de travail, la rémunération et la santé et sécurité au travail. La participation dans les affaires économiques comprend également, et surtout, la procédure de réorganisation et de restructuration des entreprises.

Un autre point important pour tous les employeurs est que tous les coûts des activités du comité d'entreprise doivent être supportés par l'employeur. Cela inclut le maintien du paiement de la rémunération pour les membres du comité d'entreprise pendant l'exercice de ces fonctions ainsi que les coûts pour l'aménagement d'un bureau du comité d'entreprise et l'équipement informatique nécessaire. Cependant, contrairement à la France, le comité d'entreprise ne dispose pas de son propre budget.

3.4.6 Cogestion des entreprises

Outre la co-détermination opérationnelle par le biais des comités d'entreprise,

la cogestion des salariés dans les entreprises ou les groupes d'entreprises peut être réalisée par leur présence au sein du conseil de surveillance.

La question de savoir si, ou dans quelle mesure les salariés sont représentés au sein de cet organe est déterminée, en principe, par la loi sur la cogestion paritaire

(« *Mitbestimmungsgesetz* ») et la loi sur la participation d'un tiers (« *Drittelbeteiligungsgesetz* »).

Les considérations suivantes s'appliquent :

- La constitution d'un conseil de surveillance, avec participation obligatoire des salariés dans une entreprise ou un groupe d'entreprises, dépend de la forme juridique des entreprises concernées et, en particulier, du nombre de salariés qui y sont employés. Pour déterminer le nombre de l'effectif d'un groupe ou d'un ensemble d'entreprises, il faut également se demander quels salariés de quelles entreprises du groupe doivent être pris en compte afin de remplir les exigences de la loi sur la participation d'un tiers (plus de 500 salariés) ou de la loi sur la cogestion paritaire (plus de 2 000 salariés).
- Si la relation entre les entreprises nécessite une agrégation de leurs employés (par exemple dans le cas d'un accord de contrôle ou par le biais d'autres instruments de contrôle), c'est sur la base du texte et de l'objet de la loi sur la cogestion ou sur la participation d'un tiers que sont déterminés les salariés (temporaires et à temps partiel, etc.) devant être inclus dans le calcul et la période sur laquelle les seuils doivent être dépassés ou non.

Si une société est exploitée sous la forme juridique d'une AG, d'une société en commandite par actions (« *Kommanditgesellschaft auf Aktien, KGaA* »), d'une *GmbH*, d'une association d'assurance mutuelle ou d'une société coopérative, et emploie généralement plus de 500 salariés, le droit de cogestion des salariés est applicable. Une telle entreprise qui dépasse le seuil de 500 salariés est obligée de mettre en place un conseil de surveillance, dont un tiers est composé de représentants des salariés.

Si une entreprise est exploitée sous la forme juridique d'une AG, d'une *KGaA*, d'une *GmbH* ou d'une coopérative d'achat et d'entreprise, et emploie généralement plus de 2 000 salariés, le droit de cogestion des salariés est pris en compte. Une telle entreprise qui dépasse le seuil de 2 000 salariés est obligée de mettre en place un conseil de surveillance composé à moitié des actionnaires et à moitié de représentants des salariés. Le conseil de surveillance à représentation égale peut être composé d'un maximum de dix représentants des actionnaires et de dix représentants des salariés.

Les devoirs des représentants des salariés élus comme membres du conseil de surveillance sont conformes aux dispositions pertinentes de la loi allemande sur les sociétés par actions. Le conseil de surveillance a pour mission de conseiller le conseil d'administration, mais surtout de le surveiller et de le contrôler.

3.4.7 Retraite professionnelle complémentaire

Outre le système de retraite de l'État au sein du système de sécurité sociale, de nombreuses entreprises ont mis en place un régime de retraite complémentaire au niveau de l'entreprise, qui est soumis aux dispositions de la loi sur l'amélioration des retraites professionnelles (« *Betriebsrentengesetz* »).

Le droit des retraites professionnelles peut être extrêmement compliqué et est souvent traité comme un domaine juridique distinct du droit du travail,

si bien que les explications ici sont limitées à l'essentiel. Les régimes de retraite professionnelle peuvent comprendre des pensions de vieillesse, de veuve/veuf, d'orphelin ou d'invalidité.

Il existe plusieurs façons de mettre en œuvre un régime de retraite professionnelle, à savoir :

- engagement direct - l'employeur s'engage à verser une pension au salarié ;
- engagement indirect - l'employeur s'engage à fournir des soins par l'intermédiaire d'un prestataire de pension externe.

Les engagements indirects sont pris par le biais d'assurances directes, de fonds de soutien, de fonds de pension et de caisse de retraite.

La loi sur les pensions d'entreprise dispose que les droits à la pension des salariés sont acquis si l'engagement de pension est en place depuis 3 ans et si le salarié a au moins 21 ans lorsque le contrat de travail prend fin.

Si l'employeur devient insolvable, les prestations de retraite du salarié sont versées par la caisse de retraite (« *Pensions-Sicherungs-Verein PSVaG* »), une association mandatée fondée par les employeurs.

3.4.8 La sécurité sociale dans la relation de travail

L'Allemagne a été le premier pays à élaborer un système de sécurité sociale moderne. Suite à l'industrialisation, l'assurance maladie pour les salariés a déjà été inscrite dans la loi en 1884. Aujourd'hui, le droit de la sécurité sociale comprend toutes les réglementations de droit public qui servent à protéger les citoyens contre les risques sociaux (protection sociale). Le droit de la sécurité sociale allemand est codifié dans le Code de la sécurité sociale (« *Sozialgesetzbuch, SGB* »), qui se compose actuellement de douze livres (« *SGB I à SGB XII* »). Les risques sociaux couverts par le droit de la sécurité sociale peuvent comprendre le chômage, la vieillesse, la maladie, la nécessité des soins infirmiers et le décès, ainsi que les accidents du travail. Le droit de la sécurité sociale fait donc

partie du droit administratif et comprend, entre autres, les droits du citoyen contre l'État (État providence).

La sécurité sociale est un système d'assurance dans lequel les risques assurés (tels que la maladie, la nécessité de soins infirmiers, la maladie professionnelle, le chômage, la réduction de la capacité de gain, la vieillesse et le décès) sont supportés conjointement par tous les assurés.

En principe, tous les salariés qui exercent une activité en Allemagne, quel que soit leur lieu de résidence ou leur nationalité, sont soumis au système de la sécurité sociale allemand.

Pour les salariés de l'Union européenne, qui ne sont envoyés que temporairement en Allemagne, des règlements spéciaux en vertu du droit européen peuvent s'appliquer.

En général, les employeurs et les salariés paient les cotisations de sécurité sociale en Allemagne sur une base paritaire, à l'exception de l'assurance de l'accident du travail, qui est entièrement à la charge de l'employeur. Toutefois, il faut tenir compte du fait que la cotisation de sécurité sociale de l'employeur n'est pas payée sur le salaire brut du salarié, car elle ne représente pas un salaire imposable pour le salarié. Le total des frais de personnel d'un employeur pour un salarié s'élève plutôt au salaire mensuel brut du salarié plus les cotisations de sécurité sociale de l'employeur (environ 20 % du salaire mensuel brut du salarié).

En 2020, les taux de cotisations suivants s'appliquent :

Type d'assurance	Cotisations de l'employeur	Cotisations du salarié	Total
Assurance maladie (taux de contribution général)	7,3 %	7,3 %	14,6 %
Assurance dépendance	1,525 %	1,525 %	3,05 %
Assurance retraite	9,3 %	9,3 %	18,6 %
ASSEDIC	1,2 %	1,2 %	2,4 %
Assurance accident du travail (moyenne)	1,3 %		1,3 %
Total	20,625 %	19,325 %	39,95 %

L'employeur est seul responsable du versement des cotisations de sécurité sociale dans leur intégralité. Le salarié reçoit donc sa rémunération contractuelle uniquement après déduction de l'impôt sur le revenu et des cotisations de sécurité sociale.

Dans le contexte d'une relation de travail, les particularités suivantes du droit de la sécurité sociale doivent être prises en compte :

(a) Assurance maladie

En Allemagne,

une distinction est faite entre l'assurance maladie légale (comparable en France à la sécurité sociale) et l'assurance maladie privée.

En principe, les salariés sont soumis à l'assurance maladie obligatoire s'ils sont employés contre paiement d'une rémunération. L'assurance maladie obligatoire est en générale l'assurance maladie légale. Toutefois, un salarié peut être exempté de l'obligation de souscrire une assurance maladie s'il perçoit un salaire annuel brut de plus de 58 050 euros (4 837,50 euros/mois (limite de l'assurance obligatoire). Dans ce cas, le salarié a le choix entre une assurance volontaire dans le cadre de l'assurance maladie légale ou une assurance maladie privée.

Alors que le niveau des primes de l'assurance légale est lié à la situation des revenus respectifs, indépendamment de l'âge et de l'état de santé, les primes de l'assurance maladie privée sont basées sur l'âge et le risque de santé personnel. S'il existe une assurance maladie privée, l'employeur verse généralement la moitié de la cotisation au salarié à titre de subvention à l'assurance maladie privée. Toutefois, le montant maximum de l'allocation est le même que celui que l'employeur verserait à un salarié qui souscrit volontairement à l'assurance maladie légale. Il appartient ensuite au salarié de payer la totalité de la cotisation à son assurance maladie privée.

Le taux de cotisation général de l'assurance maladie légale est complété par des cotisations supplémentaires qui sont pertinentes pour les différentes caisses d'assurance maladie. La plupart des compagnies d'assurance maladie appliquent actuellement un taux supplémentaire de 1,3%.

En outre, il existe également en Allemagne des assurances complémentaires dites privées (comparable en France à la mutuelle). En règle générale, les salariés souscrivent par eux-mêmes ces polices et versent les cotisations correspondantes à la compagnie d'assurance respective sans implication de l'employeur.

(b) Assurance accident du travail

L'assurance accident du travail obligatoire couvre les accidents du travail, les maladies professionnelles, les accidents de trajet et les risques sanitaires liés au travail. Les entrepreneurs peuvent souscrire une assurance volontaire s'ils ne sont pas déjà assurés obligatoirement par la loi ou par les statuts des associations professionnelles, qui sont divisés en secteurs.

L'assurance accident est exclusivement payée par l'employeur. Les cotisations sont basées sur la rémunération des assurés d'une entreprise et sur le degré de risque d'accident.

(c) Assurance retraite de l'État

L'assurance retraite est conçue comme une assurance obligatoire pour les salariés, certains groupes de travailleurs indépendants et d'autres groupes de personnes. Les cotisations à l'assurance pension légale sont également payées à parts égales par l'employeur et le salarié.

Outre la pension de vieillesse, l'assurance retraite prévoit également des pensions en cas de capacité de gain réduite et des pensions de survivants ainsi que des prestations de réadaptation. Il n'existe pas encore de pension de base garantie.

En Allemagne,

une pension de vieillesse est généralement versée à partir du moment où l'âge normal de retraite est atteint (actuellement 67 ans).

Si certaines conditions spécifiques sont remplies (telles qu'une année de naissance spécifique, un nombre minimum d'années de cotisation ou un handicap grave), les salariés ont également la possibilité de toucher une pension de retraite sans déduction avant d'atteindre l'âge normal de retraite, le cas échéant, mais avec des déductions.

Outre le régime de retraite légal, la prévoyance vieillesse en Allemagne repose sur deux autres piliers : les régimes de retraite privés et professionnels (voir 3.4.7). Leur but est de compléter la pension légale de vieillesse.

3.5 Droit de la protection des données à caractère personnel

Le droit de la protection des données à caractère personnel a connu une évolution significative ces dernières années. Il ne peut être sous-estimé, d'une part en raison de son impact économique pour presque toutes les entreprises en tant qu'acteurs traitant des données et d'autre part en raison du renforcement croissant des droits des consommateurs en tant que personnes concernées par un traitement de données.

Les données sont un bien commercial économiquement exploitable et, en tant que tel, très demandées.

Toutefois, les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée peuvent être affectés de manière importante par des traitements de données, en particulier si les données comportent une référence personnelle. Pour cette raison, la personne concernée par un traitement de données a un intérêt légitime à pouvoir décider elle-même de la diffusion et du traitement de ses données.

3.5.1 Harmonisation au sein de l'Union européenne

Le droit de la protection des données a fait l'objet d'un processus d'harmonisation continu au sein de l'Union européenne au cours des dernières années. Lancé il y a plus de deux décennies avec l'adoption de la directive sur la protection des données (directive 95/46/CE), il a culminé avec la mise en application du règlement de base sur la protection des données (RGPD - règlement (UE) 2016/679) le 25 mai 2018. Alors qu'auparavant, le niveau de protection des données divergeait considérablement en raison des différentes transpositions de la directive dans le droit national respectif, il existe désormais un cadre juridique unifié quant à la protection des données pour l'ensemble de l'Union européenne.

Le RGPD est directement applicable et prime sur les législations nationales existantes des États membres en cas de dispositions divergentes du droit national. Toutefois, il contient également certaines « clauses d'ouverture » et « clauses de concrétisation » qui permettent aux États membres d'adopter des règles spécifiques. En Allemagne, elles sont mises en œuvre d'une part par la loi fédérale sur la protection des données (« *Bundesdatenschutzgesetz, BDSG* ») et les lois sur la protection des données des États fédérés respectifs, et d'autre part par certaines réglementations sectorielles.

3.5.2 Principes

Le RGPD vise à protéger les personnes physiques en limitant la possibilité de traiter les données à caractère personnel. Par le terme « données à caractère personnel », on entend toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable. Le terme doit être interprété de manière large et inclut également les données pseudonymisées et les données cryptées.

La notion de « traitement » comprend non seulement la collecte et l'utilisation des données, mais aussi et notamment, l'organisation et la structuration, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, ainsi que l'effacement ou la destruction des données.

Le RGPD établit le principe selon lequel toute collecte et tout traitement de données à caractère personnel sont interdits, à condition qu'ils ne soient justifiés par un consentement ou une disposition légale. En outre, le traitement des données doit être aussi transparent, efficace et ciblé que possible et tenir compte des intérêts et des droits de la personne concernée dans son ensemble.

Le RGPD prévoit toutes sortes d'obligations pour le responsable du traitement afin de rendre le traitement des données le plus souple et le moins intense possible pour les intérêts de la personne concernée. Il s'agit

notamment d'obligations techniques liées à la manière dont les données sont traitées, mais aussi d'obligations organisationnelles telles que la désignation d'un délégué à la protection des données ou la réalisation d'une analyse d'impact relative à la protection des données. En Allemagne, par exemple, les petites sociétés ou entreprises doivent également désigner un délégué à la protection des données, à condition qu'au moins 20 salariés soient constamment impliqués dans le traitement des données à caractère personnel.

D'autre part, la personne concernée par le traitement des données bénéficie de certains droits qui visent à lui assurer le contrôle des modalités et de l'étendue de la diffusion et du traitement ultérieur de ses données. Il s'agit notamment des droits d'information, de suppression, d'opposition et de transfert de données à des tiers. En outre, la révocation du consentement, qui est possible à tout moment, renforce la position juridique de la personne concernée par un traitement de données.

Enfin, le RGPD a également unifié de manière étendue la responsabilité et les sanctions en cas de violation ainsi que les recours juridiques pour les personnes concernées. Il n'y a donc pas de différences significatives à cet égard en Allemagne et en France. En cas de violations particulièrement graves de la protection des données, la loi allemande prévoit également des peines de prison pouvant aller jusqu'à trois ans, mais en général, les autorités compétentes infligent des amendes aux entreprises.

3.5.3 Licéité du traitement de données

Tout traitement de données doit se fonder sur l'une des bases légales prévues par le RGPD.

Les exigences en matière de consentement et les conditions requises des autres mécanismes réglementés diffèrent, entre autres, selon la sensibilité des données. Le traitement de catégories de données particulièrement sensibles, telles que les données génétiques, biométriques ou de santé, ainsi que les données sur l'origine ou les opinions politiques, est soumis à des exigences plus strictes.

Même sans consentement, le traitement des données peut être justifié, en particulier s'il est nécessaire à l'exécution d'un contrat ou à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée, ou s'il est nécessaire pour l'exécution d'une mission d'intérêt public. Par ailleurs, le traitement des données peut être justifié si, dans le cadre d'« une mise en balance », les intérêts légitimes du responsable ou d'un tiers l'emportent sur les intérêts et les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée dans le cas particulier.

Malgré la primauté de ces règles communautaires uniformes, le RGPD permet aux États membres de créer leurs propres régimes de justification ou de préciser certains éléments du régime existant dans des domaines spécifiques.

En Allemagne, de telles réglementations se trouvent non seulement dans la loi fédérale sur la protection des données, mais aussi dans de nombreuses réglementations de protection des données spécifiques,

comme, par exemple, dans le domaine de la protection des données sociales, dans le domaine des charges publiques, ou, dans certains États fédérés, même dans le domaine de la protection des données hospitalières.

3.5.4 Particularités en Allemagne

Les réglementations relatives à la protection des données à caractère personnel applicables en Allemagne en complément du RGPD régissent principalement la protection des données dans le domaine de l'administration publique et dans le cadre de poursuites pénales (mise en œuvre de la directive (UE) 2016/680 par la loi fédérale sur la protection des données). Dans ce contexte, les lois des États fédérés s'appliquent aux organismes publics des États fédérés. La loi fédérale sur la protection des données, par contre, s'applique aux organismes publics fédéraux et, au delà, s'il n'existe pas de réglementation plus spécifique dans le droit de l'État fédéré respectif.

Toutefois, le droit fédéral peut également jouer un rôle dans le secteur privé lorsque des situations de traitement spécifiques sont concernées. Il convient notamment de mentionner le traitement des données dans le cadre de l'emploi. Selon le droit allemand, le traitement des données relatives aux salariés par l'employeur peut être justifié sur la base de conventions (collectives) ou de dispositions légales, ainsi qu'au moyen d'un consentement, en vertu duquel la dépendance particulière du salarié dans la relation de travail doit être prise en compte.

Les lois sur la presse et les médias des États fédérés et de l'État fédéral disposent également des réglementations sectorielles sur la protection des données. En outre, la loi fédérale sur la protection des données contient des réglementations spéciales pour l'utilisation des valeurs de points et des informations sur la solvabilité par les agences de crédit.

La loi fédérale sur la protection des données s'applique sans restriction aux organismes publics fédéraux et aux organismes privés.

Elle ne s'applique pas aux organismes publics des États fédérés et dans le domaine des églises.

3.5.5 Contrôle de la protection des données

En Allemagne, le contrôle de la protection des données, dont les principes de base sont déjà réglementés par le RGPD, est complété par les dispositions de la loi fédérale sur la protection des données et des lois sur la protection des données des États fédérés.

Alors qu'il n'existe qu'une seule autorité compétente de la protection des données en France (la Commission nationale de l'informatique et des libertés, CNIL), le commissaire fédéral à la protection des données et à la liberté d'information (« *Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, BfDI* ») et, pour les États fédérés, le commissaire de l'État fédéré respectif, sont responsables du contrôle de la protection des données en Allemagne. Les autorités de contrôle des États fédérés veillent au respect des droits européen et allemand en matière de protection des données par les organismes publics et non publics dans les États fédérés respectifs, tandis que le BfDI, qui est uniquement chargé de contrôler les organismes publics au niveau fédéral et non pas les organismes privés, a également un rôle de médiation et de conseil. Cette répartition est due au système fédéral allemand, selon lequel le pouvoir exécutif est essentiellement de la responsabilité des États fédérés.

3.6 Droit fiscal

3.6.1 Informations générales

L'imposition des entreprises en Allemagne diffère en principe selon la forme juridique de l'entreprise. Les sociétés de personnes, qui sont moins courantes dans les transactions « inbound », sont elles-mêmes soumises à la taxe professionnelle. En raison de cette transparence partielle, les associés de la société de personnes sont à leur tour soumis à l'impôt sur les sociétés ou à l'impôt sur le revenu. Depuis peu, les sociétés de personnes peuvent également opter pour l'opacité fiscale et donc être imposées au final de la même manière que les sociétés de capitaux. Étant donné que l'entrée sur le marché allemand se fait principalement par le biais d'une société de capitaux, les particularités de l'impôt sur les bénéfices des sociétés sont décrites plus en détail ci-dessous. Les bénéfices des sociétés sont soumis aux impôts d'exploitation suivants :

- Impôt sur les bénéfices des sociétés, y compris la surtaxe de solidarité,
- Taxe professionnelle,
- Taxe sur la valeur ajoutée (TVA).

En outre, selon le cas d'espèce, le droit de mutation de propriété immobilière peut également être applicable.

3.6.2 Obligations comptables / Bilan / Délais de déclaration

Les sociétés sont tenues de tenir des livres de comptes et de présenter des états financiers annuels conformément au droit commercial allemand ainsi que des déclarations fiscales accompagnées de bilans dits électroniques.

La comptabilité électronique et le stockage des données peuvent être externalisés à l'étranger sur demande. Cela garantit une comptabilité uniforme dans l'ensemble du groupe. Il convient de noter que

la comptabilité physique, c'est-à-dire le stockage des documents papier, doit avoir lieu en Allemagne.

Le calcul de l'impôt sur le revenu allemand est basé sur la comptabilité de droit commercial et comprend également des caractéristiques fiscales particulières (différentes règles de comptabilisation et d'évaluation, différents amortissements, etc.) Cela signifie qu'en Allemagne, comme c'est le cas aussi en France, le contribuable est tenu à côté de sa comptabilité commerciale d'enregistrer les écarts fiscaux (comptabilité fiscale). Les délais de base pour les déclarations comptables et fiscales sont les suivants :

- La publication / le dépôt des comptes annuels doit avoir lieu dans un délai d'un an à compter de la fin de l'exercice financier.
- Les déclarations d'impôt sur les sociétés et de taxe professionnelle pour un exercice fiscal doivent être soumises chaque année avant la fin du mois de juillet de l'année suivante. Ce délai est prolongé jusqu'à la fin du mois de février de l'année suivante si un consultant fiscal ou un auditeur a été mandaté pour préparer la déclaration.
- La TVA doit être déclarée périodiquement (mensuellement ou trimestriellement, selon le chiffre d'affaires) et doit également être soumise annuellement pour une année civile dans une déclaration annuelle.

Les affaires soumises à la taxe sur les mutations de propriété immobilière sont généralement des cas individuels d'acquisition directe ou indirecte d'un bien immobilier. Dans ce cas, le délai de notification est de deux semaines à compter de l'opération imposable.

3.6.3 Impôt sur les bénéfices des sociétés (IS)

En vertu du droit commercial, le bénéfice imposable doit être déterminé sur la base du revenu net ou de la perte nette de l'année, conformément aux règles de comptabilité et d'évaluation des impôts. L'étape suivante consiste à procéder aux corrections dites hors bilan, c'est-à-dire la correction du bénéfice imposable pour les dépenses d'exploitation non déductibles ainsi que d'autres particularités fiscales (par exemple l'exonération de 95 %

des dividendes en cas de participation $\geq 10\%$ dans la société distributrice et les gains correspondants sur la vente d'actions). En cas de déficits, ceux-ci peuvent être reportés sur l'année précédente (report en arrière) aux fins du calcul de l'impôt sur les sociétés (généralement jusqu'à 1 million d'euros) ou compensés par des bénéfices les années suivantes (report en avant) (pour une durée illimitée) (report de pertes ; 1 million d'euros + 60 % du bénéfice imposable excédant 1 million d'euros). En cas de modification de la participation majoritaire, les déficits et les reports en arrière ou en avant ne sont pas applicables s'ils n'ont pas encore été compensés. Les pertes peuvent être évitées grâce au montant des réserves occultes ou si l'entreprise continue dans son intégralité.

Après la compensation éventuelle des pertes, il en résulte ce que l'on appelle le revenu imposable, qui constitue la base de calcul de l'impôt sur les bénéfices des sociétés en Allemagne. Le taux de l'impôt sur les sociétés s'élève à 15 % du revenu imposable. En outre, une surcharge dite de solidarité de 5,5 % est calculée sur l'impôt sur les sociétés qui en résulte, de sorte que le taux effectif de l'impôt sur les sociétés est de 15,825 % (plus la taxe professionnelle, voir ci-dessous). L'impôt sur les sociétés est payable sur décision du bureau des impôts. Au cours de l'année, des versements anticipés sur les charges fiscales futures doivent être effectués régulièrement.

3.6.4 Taxe professionnelle

Toutes les opérations commerciales sont soumises à la taxe dite professionnelle en Allemagne.

Le montant réel de la taxe professionnelle diffère selon le lieu de l'activité commerciale, car il s'agit d'une taxe communale dont le taux est déterminé indépendamment par chaque municipalité en Allemagne. Le taux est d'au moins 7 %, mais s'élève généralement entre 13 % et 17 %. Le choix du site de l'activité est donc crucial. Le taux d'imposition effectif total pour les sociétés en Allemagne varie donc généralement entre 29 % et 33 % (dans les cas individuels seulement environ 23 %) en fonction du lieu d'activité.

Le point de départ de la détermination de la taxe professionnelle est ce que l'on appelle les revenus commerciaux. Ceux-ci correspondent au bénéfice de l'impôt sur les sociétés avant la prise en compte de la compensation des pertes de l'impôt sur les sociétés. Les revenus commerciaux doivent être ajustés pour tenir compte des produits et des charges de la taxe commerciale. Il s'agit d'éliminer certains produits et charges d'exploitation, par exemple le financement des intérêts et des loyers. La compensation des pertes est également possible aux fins du calcul de la taxe professionnelle, mais uniquement dans le cadre d'un report

de pertes en avant, c'est-à-dire d'une compensation avec les bénéfices des années suivantes.

Si une entreprise est exploitée dans plusieurs municipalités, le revenu total de l'entreprise doit être divisé sur la base des salaires et traitements versés par établissement permanent afin d'appliquer les taux individuels de la taxe professionnelle. La taxe professionnelle est due une fois par an sur décision de la municipalité concernée. Des paiements anticipés sont également effectués au cours de l'année pour payer la taxe professionnelle.

3.6.5 Particularités uniques

(a) Licences

Dans le cas de paiements de redevances au sein d'un groupe de sociétés, les points suivants doivent être respectés : tout d'abord, il faut tenir compte de ce que l'on appelle « la barrière des licences » lors du calcul de l'impôt sur les sociétés. Cela limite la déduction fiscale des frais professionnels pour les paiements de redevances si un régime préférentiel existe dans le pays bénéficiaire (imposition standard dans le pays bénéficiaire < 25 %). Toutefois, il est toujours nécessaire que les frais de redevance, qu'ils soient déductibles dans le cadre de l'impôt sur les sociétés ou non, soient partiellement ajoutés aux fins du calcul de la taxe professionnelle.

Les créanciers étrangers des paiements de redevances sont généralement soumis à une obligation fiscale limitée en Allemagne avec les revenus des redevances,

ce qui signifie que les redevances payées à l'étranger sont soumises à une retenue à la source de 15,825 %. Si les conditions de la directive européenne sur les licences sont remplies (dont une participation $\geq 25\%$), il est possible d'éviter la perception de l'impôt en demandant à l'avance un certificat d'exemption.

(b) Dividendes

Les dividendes versés par des sociétés allemandes à des actionnaires étrangers sont généralement soumis à une retenue à la source allemande de 26,375 % (appelée impôt sur les gains en capital). Toutefois, si la participation de l'actionnaire est $\geq 10\%$, la retenue à la source peut être évitée en vertu de la directive européenne « mère-fille » dans les cas où l'actionnaire est situé dans un État membre de l'Union européenne, si un certificat d'exonération de l'Office central allemand des impôts est disponible. Dans le cas d'une participation inférieure à 10 %, la retenue à la source allemande peut être limitée à 15 % en vertu de la convention de double imposition entre l'Allemagne et la France (après une demande réussie auprès de l'Office central fédéral des impôts).

(c) Barrière des intérêts

Ce qu'on appelle « la barrière des intérêts » limite la déduction fiscale des intérêts. En principe, les frais d'intérêt d'une société ne peuvent être considérés comme réduisant l'impôt qu'à hauteur des revenus d'intérêt du même exercice. Si le solde des charges d'intérêts et des revenus d'intérêts est négatif, la déductibilité du solde des intérêts est limitée à 30 % du revenu imposable concerné avant les revenus d'intérêts, les charges d'intérêts et l'amortissement. L'amortissement à corriger lors de la détermination du bénéfice correspondant comprend l'amortissement immédiat pour les biens de faible valeur et les déductions d'usage. Le revenu imposable pertinent est le revenu déterminé conformément aux dispositions de la loi sur l'impôt sur le revenu et de la loi sur l'impôt sur les sociétés avant application de la barrière des intérêts et avant déduction des pertes et des dons.

Les frais d'intérêt qui ne sont pas déductibles en raison des restrictions dans le cadre de la barrière d'intérêt doivent être ajoutés hors bilan l'année où ils surviennent, ce qui augmente le revenu imposable de la société. Les frais d'intérêt qui ne sont pas déductibles dans l'exercice en cours peuvent être reportés sur les années suivantes, ce qui donne lieu à un « report d'intérêt en avant ». Les frais d'intérêt reportés réduisent le revenu imposable des exercices suivants dans la mesure où ils sont alors déductibles en vertu du règlement sur la barrière des intérêts.

La règle de la barrière des intérêts n'est pas applicable si la somme des produits et des charges d'intérêts est négative et s'élève à moins de 3 millions d'euros pour l'exercice au cours duquel elle se produit. Il s'agit d'une limite dite d'exemption, de sorte que si cette limite est dépassée, la totalité de l'excédent d'intérêts de la dette est soumise au règlement sur la barrière des intérêts.

En outre, la barrière des intérêts n'est pas applicable si la société en question n'appartient pas à un groupe ou n'appartient à un groupe qu'au prorata (dite la clause de groupe). Par ailleurs, la barrière des intérêts ne s'applique pas si la société appartient à un groupe, mais que son ratio de fonds propres à la fin de la date de déclaration précédente est au moins égal au ratio de fonds propres du groupe. Dans le cas des sociétés nouvellement créées, les capitaux propres du bilan d'ouverture remplacent les capitaux propres de l'exercice précédent.

(d) Taxe sur les mutations immobilières

En cas d'acquisition de propriétés, il faut également tenir compte des achats indirects de propriétés par l'acquisition de participations qui détiennent elles-mêmes des immobilisations. Le montant de la taxe sur les mutations

foncières dépend de la valeur marchande du terrain concerné.

Le taux d'imposition varie d'un État fédéré à l'autre

et se situe actuellement entre 3,5 % (par exemple, en Bavière) et 6,5 % (par exemple, en Rhénanie-du-Nord-Westphalie). Au fil du temps, diverses structures d'acquisition se sont développées, en particulier dans le cas de propriétés commerciales lucratives, dans lesquelles les propriétés sont acquises conjointement par des groupes d'entreprise avec plusieurs acheteurs (structures dites bloqueurs « *RETT* »). Depuis un certain temps déjà, le législateur allemand s'efforce de mettre un terme à ces structures fiscales en introduisant constamment de nouveaux éléments fiscaux ainsi que des limites de participation et des périodes de détention pertinentes. La plupart de ces structures dites bloqueurs « *RETT* » ont donc entretemps perdu beaucoup de leur attrait, de sorte que le sujet devrait intéresser essentiellement les investisseurs immobiliers professionnels.

3.7 Droit immobilier

3.7.1 Droit de propriété

En Allemagne, le droit à la propriété est protégé et garanti par la Constitution. Le propriétaire d'un bien immobilier a le droit illimité d'utiliser son bien dans les limites de la loi, d'en tirer un bénéfice économique, de le louer ou de le léguer.

La forme la plus courante de propriété d'un bien est la pleine propriété.

Les formes de propriété résidentielle ou partielle ou les « quasi » formes de propriété telles que les baux emphytéotiques ou les droits d'usufruit sont de moindre importance.

En Allemagne, il existe ce que l'on appelle des registres fonciers (« *Grundbücher* »), dans lesquels le droit de propriété sur des parcelles de terrain, ainsi que les charges réelles pesant sur la propriété (par exemple l'hypothèque), doivent être inscrits.

3.7.2 La pleine propriété

La pleine propriété d'un bâtiment peut être acquise par la propriété du terrain. En effet, d'un point de vue juridique, les biens immobiliers ou les bâtiments sont partie intégrante d'une parcelle de terrain, de sorte qu'avec la propriété d'une parcelle de terrain, le propriétaire acquiert la propriété des bâtiments (biens immobiliers) construits sur la parcelle de terrain. La parcelle de terrain ainsi que le bien immobilier peuvent faire l'objet d'hypothèques ou de charges foncières à des fins de financement.

L'acquisition de la propriété du bien nécessite une inscription au registre foncier ainsi que l'accord correspondant des parties (accord de dessaisine-saisine – « *Auflassung* »). Le transfert de propriété du terrain est basé en général sur un contrat entre l'acheteur et le vendeur. Ce contrat doit toujours être authentifié par un notaire;

sans authentification par un notaire, un contrat de transfert de biens immobiliers est nul en vertu du droit allemand et le transfert du titre ne pourra pas être enregistré dans le registre foncier.

Le transfert de propriété via l'inscription au registre foncier a lieu généralement quelques semaines après la conclusion de la transaction entre les parties ainsi que le paiement du prix d'achat.

3.7.3 Copropriété ou propriété partielle

La copropriété ou la propriété partielle est le résultat de la séparation d'appartements individuels ou de locaux commerciaux au sein d'un bâtiment global. C'est surtout dans les grandes villes allemandes que les propriétés résidentielles sont souvent détenues de cette manière. Cette forme de propriété n'est toutefois pas très répandue dans le cadre d'un usage commercial, car les bâtiments sont dans ce cas généralement la propriété exclusive d'une seule personne ou société.

La propriété résidentielle ou partielle est composée de la propriété d'une certaine partie d'un bâtiment, généralement les pièces de l'appartement (propriété exclusive (« *Sondereigentum* »)), et de la copropriété des parties communes du bâtiment, telles que les ascenseurs, les escaliers et les jardins (dite propriété commune (« *Gemeinschaftseigentum* »)). Tous les propriétaires d'un appartement ou d'une partie d'appartement ont un droit de copropriété sur les biens communs.

La relation entre les propriétaires est régie par un contrat qui stipule comment les décisions doivent être prises concernant la propriété dite commune et comment les coûts doivent être partagés. Dans les grandes communautés de propriétaires, un gestionnaire sera chargé de gérer les affaires des copropriétaires.

L'achat, la vente et la location sont effectués légalement de la même manière que pour la propriété foncière.

3.7.4 Baux emphytéotiques

Les droits découlant d'un bail emphytéotique (« *Erbbaurecht* »), sont des droits similaires aux droits de propriété d'un bien immobilier. Ces droits sont acquis par accord entre le propriétaire du terrain et le bénéficiaire du bail emphytéotique. À cette fin, le droit doit être

inscrit au registre foncier ; pour le bail foncier, une page supplémentaire du registre foncier est également formée pour enregistrer tous les changements de propriété du bien.

Avec le droit lié au bail emphytéotique, le propriétaire du terrain permet au bénéficiaire de construire un bâtiment sur le terrain. Le bénéficiaire devient alors le seul propriétaire du bâtiment. Dans ce cas, la propriété du terrain et celle du bâtiment sont donc exceptionnellement différentes. En contrepartie, le bénéficiaire verse au propriétaire du terrain un loyer foncier qui se répète régulièrement.

Les droits découlant d'un bail emphytéotique peuvent être vendus, hérités et objets d'hypothèques et de privilèges. Toutefois, ces droits ne sont que temporaires et, après l'expiration de la durée du bail emphytéotique, le droit expire et les droits d'utilisation reviennent au propriétaire du terrain comme tous les autres droits. Souvent, le bénéficiaire n'est pas tenu de retirer le bâtiment construit du terrain ; il reçoit alors une compensation pour la valeur du bâtiment.

Les parties peuvent convenir librement de la durée du droit découlant d'un bail emphytéotique, qui est souvent fixée à 99 ans. Les droits de construction peuvent aussi être utilisés par des entreprises, qui autorisent certes des tiers l'utilisation et la construction de leurs terrains, mais qui ne veulent pas vendre la totalité de leur propriété.

3.7.5 Loyer

Les bâtiments et les terrains utilisés à des fins commerciales sont loués dans le cadre de baux commerciaux. Ceux-ci sont soumis aux dispositions particulières du Code civil allemand. Le Code civil allemand permet aux parties contractuelles de convenir librement la plupart des questions, mais prévoit aussi des règles standard qui s'appliquent en l'absence d'accord entre les parties. Certaines de ces dispositions sont favorables aux propriétaires, d'autres aux locataires. En général, on peut cependant dire que

le droit allemand de la location présente de légères tendances en faveur du locataire, plus qu'au Royaume-Uni par exemple, mais moins qu'en France.

Un contrat de location commercial allemand devrait toujours contenir des dispositions sur les points suivants :

(a) Objet loué et durée de location

Le bien de location doit être décrit et défini en détail dans le contrat afin d'exclure les ambiguïtés et les risques.

En droit allemand, les parties sont libres de convenir d'une durée déterminée ou de conclure le bail pour une

durée indéterminée. Dans la majorité des cas, les contrats de location contiennent des conditions spécifiques. Les immeubles commerciaux et les immeubles de bureaux sont généralement loués pour une durée fixe de 5 à 10 ans, tandis que les immeubles industriels sont généralement loués pour 10 à 20 ans. D'autres types d'utilisation et le changement structurel actuel dans les centres-villes peuvent entraîner des conditions et des modalités de marché différentes. Les options de prolongation de contrat sont courantes mais non obligatoires en vertu de la loi ; elles doivent être convenues entre les deux parties.

Il est toujours important de respecter la forme écrite : la loi dispose que les contrats de location d'une durée supérieure à un an doivent répondre aux exigences de la « forme écrite ».

Cela signifie non seulement que toutes les dispositions essentielles de l'accord doivent être écrites, mais aussi que toutes les parties du bail doivent être reproduites dans un « acte (notarié) » uniforme. Si un contrat de location ne répond pas aux exigences légales de la forme écrite, il reste valable, mais peut être résilié après un an par l'une ou l'autre des parties conformément aux dispositions légales.

(b) Loyer

Le loyer peut être librement convenu entre les parties d'un contrat de location commercial. Tous les types de calcul de loyer (loyer fixe, loyer basé sur le chiffre d'affaires, mélange des deux, etc.) sont possibles en Allemagne.

Souvent, on retrouve aussi des loyers dits « indexés » : les parties se mettent alors d'accord sur un loyer de base, qui peut augmenter (et théoriquement aussi diminuer) en fonction de l'évolution d'un indice des prix. En général, le loyer est lié à l'indice des prix à la consommation (IPC). La variation de l'IPC par rapport au même mois de l'année précédente ou par rapport à l'année précédente est également appelée taux d'inflation. Dans de nombreux cas, les contrats de location (favorables aux locataires) prévoient qu'un certain seuil doit être atteint pour que le loyer s'ajuste en fonction de l'indice. Cette conception engendre une réduction considérable du nombre d'ajustements de loyer.

Le loyer se compose généralement des frais d'usage réels ainsi qu'une avance versée par le locataire des frais que le propriétaire doit payer à des tiers (par exemple, collecte des déchets, frais liés à un bail emphytéotique, etc.). Sauf si le contrat de location prévoit expressément que le locataire doit endosser les charges, le propriétaire doit les assumer. Il est courant de se référer à certaines dispositions légales qui énumèrent les types de charges les plus importants. Toutefois, dans certains secteurs, les locataires refusent de prendre en charge certains coûts (par exemple, la taxe foncière). Dans ce cas, le propriétaire doit déduire ces frais de ses recettes pour calculer le véritable loyer net.

(c) Entretien et réparations

Sauf accord contraire entre les parties, l'obligation d'effectuer et de payer les travaux d'entretien et de réparation incombe légalement au bailleur.

Toutefois, dans le droit des locations commerciales, il est courant que le locataire paie les travaux d'entretien et de réparation, tandis que le propriétaire n'est responsable que des coûts liés à la construction ou la structure de l'immeuble (« *Dach und Fach* »). Les parties sont libres de déroger à ce principe, mais cela est moins fréquent. Les tribunaux allemands examineront attentivement toute convention dérogeante et n'hésiteront pas à déclarer toute disposition inapplicable qui désavantage de manière déraisonnable le locataire.

(d) Sous-location et vente de la propriété

La sous-location est autorisée en droit allemand, mais elle nécessite le consentement du bailleur. La cession unilatérale d'un contrat de location par le locataire à un tiers n'est pas possible en vertu du droit allemand, sauf si cela est expressément autorisé et prévu dans le contrat de location.

En cas de vente du bien, l'acheteur du bien devient le nouveau bailleur à la place du vendeur. Le contrat de location suit donc le transfert de propriété.

(e) Taxes

Les contrats de location commerciale allemands sont généralement soumis à la TVA, à condition que le locataire soit une entreprise fournissant des prestations soumises à la TVA. Certains locataires, comme les médecins ou les banques, ne fournissent pas de telles prestations. Cela peut entraîner des complications vis-à-vis de la gestion fiscale de la propriété, qui nécessitent l'avis professionnel d'experts fiscaux.

3.8 Droit du commerce international

Pendant de nombreuses années, l'Allemagne a été le « champion du monde des exportations »,

ce qui a eu pour effet que les autorités allemandes compétentes se sont forgées un vaste know-how en matière de contrôle des exportations sensibles. Cela s'applique non seulement à l'exportation de biens, mais aussi aux transferts de technologie dans le cadre de projets de R&D.

3.8.1 Informations générales

Comme partout ailleurs dans l'Union européenne, la circulation des biens, des services et des capitaux, de l'Allemagne vers l'étranger, est généralement libre.

Toutefois, certaines restrictions découlent de la loi allemande sur le commerce extérieur (« *Außenwirtschaftsgesetz, AWG* »), du décret relatif au commerce extérieur (« *Außenwirtschaftsverordnung, AWV* »), du droit communautaire (régime communautaire sur le double usage, convention contre la torture, règlement relatif aux armes à feu, etc.) et d'accords internationaux (Convention de Wassenaar, Convention sur l'interdiction des armes chimiques, etc.)

Ces restrictions se traduisent, entre autres, par des exigences de licence pour certaines exportations en fonction des biens/technologies à exporter, des pays destinataires et des destinataires finaux.

3.8.2 Exportation de biens et de technologies

En Allemagne, comme en France, il peut y avoir des exigences d'autorisation pour l'exportation/le transfert de biens et de technologies « à double usage » (militaire et civil), pour les équipements militaires et pour la prestation de certains services.

3.8.3 Biens à double usage

Les exportations de biens et technologies « à double usage » sont notamment contrôlées par le règlement sur les biens à double usage (règlement (UE) n° 2021/821 du 20 mai 2021). Étant donné que ce règlement est obligatoire à la fois en Allemagne et en France, le régime de contrôle des exportations des biens à double usage est largement identique dans les deux pays. Toutefois, il existe certaines différences quant aux biens contrôlés au niveau national et aux autorisations générales, ainsi que dans la pratique des autorités nationales compétentes.

En Allemagne, le gouvernement poursuit une politique particulièrement restrictive en matière d'autorisation.

Chaque cas individuel, quel que soit le secteur industriel ou de recherche concerné, est examiné après considération des circonstances globales quant à l'utilisation concrète du bien ou de la technologie par le destinataire final.

L'autorité compétente pour une demande de licence d'exportation est l'Office fédéral de l'économie et du contrôle des exportations (« *Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle, BAFA* »). Le BAFA contrôle également strictement l'exportation des technologies de surveillance pour l'Internet et les télécommunications au-delà des

exigences internationales et européennes actuelles. L'Allemagne est donc très en avance dans ce domaine.

Les autorisations générales d'exportation de l'Union européenne peuvent également être utilisées en Allemagne, bien que les obligations formelles de notification au BAFA doivent être remplies. En outre, il existe en Allemagne des licences générales nationales qui diffèrent de celles prévues par le droit français.

Les guides d'interprétation des réglementations européennes et internationales publiés par les autorités allemandes peuvent souvent aussi fournir une assistance aux entreprises désireuses d'exporter d'un autre pays européen, comme la France.

3.8.4 Embargos

En Allemagne, les mêmes règles d'embargo qu'en France s'appliquent, en raison de la réglementation européenne applicable.

3.8.5 Examen des investissements

Les investissements étrangers sont généralement les bienvenus en Allemagne.

Toutefois, dans certains cas, l'acquisition de parts sociales d'une société nationale peut être examinée. Des contrôles d'investissements intersectoriels et sectoriels sont effectués. Les procédures sont en principe similaires aux procédures françaises en raison de la réglementation européenne applicable. Cependant, tel que prévu par l'Union européenne, l'Allemagne a établi son propre catalogue de secteurs spécialement contrôlés : il s'agit notamment de l'acquisition d'entreprises opérant dans des secteurs particulièrement sensibles comme la fabrication d'armes de guerre, de produits comportant des fonctions de sécurité informatique utilisées pour traiter les dossiers classifiés de l'État, des dispositifs médicaux ou des produits pharmaceutiques, ainsi que des infrastructures critiques (approvisionnement en énergie et en eau, informatique, télécommunications, transports, etc.).

La compétence en matière de contrôle d'investissements a été attribuée au Ministère fédéral de l'Économie et de la Protection du Climat (« *Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, BMWK* »).

En tant qu'investisseur français, ces règles ne sont en principe applicables que si l'acquisition engendre un transfert indirect de droits de vote au-delà du seuil légal à une partie non européenne (par exemple, une société mère) ou concerne des industries sectorielles listées (notamment l'industrie de la défense ou les fabricants et développeurs de certains produits de sécurité informatique).

3.8.6 Conséquences juridiques de violations

Les violations des règles de contrôle des exportations peuvent avoir des conséquences tant pour l'entreprise elle-même que pour les personnes responsables de sa gestion.

Dans un premier temps, il est possible d'engager une procédure contre les directeurs généraux ou les responsables des exportations.

En raison du principe de territorialité, les étrangers peuvent également être poursuivis.

Toutes les infractions relevées sur le territoire allemand relèvent du droit pénal allemand quelle que soit la nationalité des auteurs ou des victimes. En cas d'infraction intentionnelle, une peine de prison pouvant aller jusqu'à dix ans peut être imposée. Même les violations par négligence ne sont pas sans conséquences, mais peuvent être sanctionnées comme contravention. La loi prévoit des amendes d'un montant maximal de 500 000 euros pour les personnes physiques et 10 millions d'euros pour les entreprises.

En outre, les entreprises concernées risquent de subir un préjudice considérable de réputation et la violation peut être prise en compte de manière négative dans l'évaluation de la fiabilité de l'entreprise lors de futures procédures d'approbation et d'octroi de licences d'exportation.

3.8.7 Importation de biens et de technologies

L'importation de marchandises est beaucoup moins réglementée. Les restrictions à l'importation résultent de la législation européenne, complétée par le chapitre 3 de l'AWV.

Une liste d'importation comportant des biens pour lesquelles des exigences particulières doivent être satisfaites pour l'importation a été supprimée en 2013. Aujourd'hui, il n'existe que des exigences réduites pour l'importation, qui sont principalement de nature formelle. Vous pouvez les trouver dans les règlements de l'Union européenne respectifs et dans le tarif des douanes électronique.

3.9 Protection de la propriété industrielle

3.9.1 Informations générales

Le terme « droits de propriété industrielle » est utilisé en Allemagne pour décrire les droits de propriété industrielle et le droit de la concurrence déloyale. Ils réglementent et protègent principalement les activités des commerçants de différents points de vue.

Les termes « droits de propriété industrielle » et « propriété intellectuelle » ou « Intellectual Property » (IP) sont souvent utilisés comme synonymes, mais en Allemagne il existe une différence essentielle :

le droit d'auteur est également considéré comme un droit de propriété intellectuelle.

Toutefois, il n'est pas comptabilisé comme un droit de propriété industrielle, car il concerne la protection des créations intellectuelles personnelles qui trouvent leur origine davantage dans le domaine artistique que dans le domaine commercial. Bien que le système juridique allemand ne parle de « propriété » qu'en relation avec des objets physiques, il est généralement reconnu que les droits de propriété industrielle et les droits d'auteur constituent également une « propriété » au sens de la Constitution allemande, article 14 de la Constitution (« *Grundgesetz* »). En raison de l'utilisation internationale le terme « Intellectual Property » est devenu de plus en plus répandu et inclut tous les droits de propriété intellectuelle.

Le principe de territorialité est applicable dans le droit de propriété intellectuelle. Par conséquent, les lois allemandes sont seulement applicables pour la défense des droits de propriété intellectuelle en Allemagne.

En Allemagne le principe de priorité (« *prior tempore potior iure* ») est appliqué. Cela signifie que les droits antérieurs ont la priorité sur des droits nouveaux. Les droits de propriété intellectuelle sont créés par une procédure formelle (exceptions notamment : droits d'auteur, marques déposées, dénominations commerciales, dessins et modèles communautaires non enregistrés) et confèrent à leur titulaire respectif une position juridique absolue qui lui permet d'exclure tout autre de l'utilisation du droit. Les droits de propriété intellectuelle sont généralement limités dans le temps et transférables sans exigences formelles.

La protection du savoir-faire (« *Know-How* ») est différente, même s'il fait partie des propriétés intellectuelles. Contrairement aux autres propriétés intellectuelles, le propriétaire doit prendre des mesures de protection afin de recevoir une protection. Sans mesures de protection spéciales, le *Know-How* n'est pas protégé.

L'Allemagne connaît en général la liberté d'imitation, car les progrès de l'économie, de la technologie et de la culture sont inconcevables sans recours à des faits connus et à l'expérience. Les droits de propriété intellectuelle représentent la seule exception à la liberté d'imitation.

3.9.2 Droits de propriété industrielle

La protection de la propriété industrielle est prévue dans de nombreuses lois et ordonnances, notamment la loi sur les marques (« *Gesetz über den Schutz von*

Marken und sonstigen Kennzeichen, MarkenG »), la loi sur la protection juridique des dessins et modèles (« *Designgesetz, DesignG* »), la loi sur les brevets (« *Patentgesetz, PatG* »), la loi sur les modèles d'utilité (« *Gebrauchsmustergesetz, GebrMG* »), la loi sur la protection des semi-conducteurs (« *Halbleiterschutzgesetz, HalbLSchG* ») et la loi sur la protection des obtentions végétales (« *Sortenschutzgesetz, SortSchG* »). Ces lois réglementent les conditions de création d'un droit dont le titulaire exclusif est titulaire des revendications qui existent en cas de violation de ces droits.

(a) Droit des marques

Le droit des marques comprend la loi sur les marques, les désignations commerciales (logos d'entreprise et titres de travail) et les indications géographiques de provenance.

Le droit des marques est réglementé dans la loi sur les marques de 1994. Une marque reçoit sa protection par l'enregistrement auprès de l'Office allemand des brevets et des marques (« *Deutsches Patent- und Markenamt, DPMA* ») à Munich ou par l'utilisation dans le cadre d'une activité commerciale.

Selon la loi sur les marques, un symbole de marque est protégé s'il permet de distinguer les produits ou services de l'entreprise qui le dépose des produits ou services identiques ou similaires de ses concurrents. Pour déterminer si une marque est susceptible d'être protégée, le DPMA examine non seulement le caractère distinctif abstrait du signe par rapport aux produits ou services revendiqués, mais aussi, entre autres, le caractère distinctif réel du signe par rapport aux produits ou services revendiqués. De plus le DPMA examine s'il y a une nécessité de maintenir la désignation libre. Toutefois, il n'examine pas si la marque déposée est potentiellement susceptible de porter atteinte aux droits d'une marque antérieure.

Les propriétaires respectifs doivent eux-mêmes revendiquer leurs droits de marque dans le cadre d'une procédure d'opposition.

La protection des marques déposées commence à la date de dépôt et se termine au bout de dix ans. Le propriétaire de la marque peut prolonger la période de protection. Cela fait du droit des marques le seul droit de propriété intellectuelle qui peut avoir une durée de protection illimitée.

La loi sur les marques donne au propriétaire de la marque déposée le droit de demander : des mesures injonctives, des renseignements, des dommages et intérêts et la destruction contre ceux qui enfreignent son droit exclusif.

(b) Dessins et modèles

Selon la loi sur la protection juridique des dessins et modèles, la protection d'un dessin ou modèle en Allemagne se réfère à l'apparence bidimensionnelle ou tridimensionnelle d'un produit entier ou d'une partie de celui-ci. L'apparence du produit peut résulter notamment des caractéristiques des lignes, des contours, des couleurs, de la forme, de la structure de surface ou des matériaux utilisés ou de son ornementation. Un dessin ou modèle est seulement protégé si le dessin ou modèle pour lequel la protection est demandée diffère dans une mesure suffisante des formes connues. Les dessins et modèles ne reçoivent pas une protection dans les cas où les caractéristiques d'apparence sont exclusivement déterminées par les fonctions techniques. Une demande de protection de dessin ou modèle doit être déposée auprès du DPMA. Dans la procédure de demande, le DPMA n'examine pas si les conditions de protection sont satisfaites (légitimité du dessin ou modèle, nouveauté, caractère individuel, paternité du dessin ou modèle). Ces objections contre la protection attribuée doivent être formulées par des tiers. Le dessin ou modèle enregistré (un droit de propriété non examiné) a une durée de protection de cinq ans à compter de la date de dépôt qui peut être prolongée jusqu'à une durée totale de 25 ans.

Le droit sur la protection des dessins et modèles donne au propriétaire le droit de demander des mesures injonctives, des renseignements, des dommages et intérêts et la destruction contre ceux qui enfreignent son droit exclusif. Un tribunal n'est pas lié à l'enregistrement du dessin ou modèle, c'est-à-dire qu'il peut notamment examiner si les conditions nécessaires à la protection étaient effectivement remplies au moment du dépôt de la demande de dessin ou modèle.

(c) Le brevet d'invention

Un brevet est un titre de propriété industrielle qui confère à son titulaire une exclusivité d'exploitation de l'invention brevetée pendant une durée maximale de 20 ans.

En Allemagne, le droit des brevets est réglementé par la loi sur les brevets. Un brevet est attribué à des inventions (produits et procédés) nouvelles par rapport à l'état de la technique au moment du dépôt du brevet et doit être fondée sur une activité inventive. Certaines inventions ne peuvent pas recevoir un brevet. Cela est le cas, par exemple, des procédés de clonage des êtres humains.

Le brevet est attribué après que l'invention ait été déposée au DPMA.

En cas de contrefaçon, c'est-à-dire en cas d'utilisation interdite d'un brevet, le titulaire d'un brevet a droit à des mesures injonctives, à des demandes d'informations et de compensations ainsi qu'à des demandes de destruction contre le contrefacteur.

(d) Le modèle d'utilité

Comme le brevet, le modèle d'utilité est un droit de propriété industrielle pour les inventions techniques. Elle requiert également une invention de caractère technique, qui soit applicable industriellement et nouvelle par rapport à l'état de la technique, et qui soit fondée sur une activité inventive. En revanche, les exigences concernant l'activité inventive sont moins élevées et la protection par modèle d'utilité ne peut être obtenue que pour les dispositifs et les substances, mais pas pour les procédés. Pour ces raisons, le modèle d'utilité est parfois aussi appelé « petit brevet ».

La protection par modèle d'utilité est accordée lorsque le dessin ou modèle est déposé auprès du DPMA. Celui-ci (comme dans le cas du dessin ou modèle) vérifie uniquement si l'application a été déposée sous réserve de toutes les formalités. Le DPMA ne vérifie pas si les conditions de fond (applicabilité industrielle, nouveauté, activité inventive) sont également remplies. Le modèle d'utilité enregistré a une durée de protection de dix ans à compter de la date de demande.

En cas d'utilisation interdite du modèle d'utilité, le titulaire du droit a droit à des mesures d'injonction, à des demandes d'informations et de compensations ainsi qu'à des demandes de destruction à l'encontre du contrevenant.

3.9.3 Droit du commerce équitable

Le droit du commerce équitable comprend la loi sur la répression de la concurrence déloyale (« Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG ») ainsi que de nombreuses lois et ordonnances subsidiaires (par exemple le code des denrées alimentaires et des aliments pour animaux (« Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch, LFGB »), la loi sur la publicité pour les médicaments (« Heilmittelwerbeengesetz, HWG ») et l'ordonnance sur l'indication des prix (« Preisangabenverordnung, PAngV »)).

L'UWG sert à protéger les concurrents, les consommateurs et les autres acteurs du marché contre la concurrence déloyale. En même temps, elle protège l'intérêt public dans le cadre d'une concurrence non faussée. Dans ce cadre, les actes de concurrence déloyale qui sont susceptibles d'influencer la concurrence au détriment des concurrents, des consommateurs ou d'autres acteurs du marché sont inadmissibles. La loi prévoit également des exemples d'actes de concurrence déloyale, par exemple la tromperie des consommateurs, le harcèlement par la publicité par téléphone ou par courrier électronique, le dénigrement des concurrents ou des formes de publicité inadmissibles. La partie qui commet un acte de concurrence illicite est tenue de remédier à l'infraction et de s'en abstenir, ainsi que de fournir des informations et d'accorder une indemnisation.

L'obligation d'indemnisation s'étendra également aux consommateurs à partir du 28 mai 2022. Dans certains cas,

le consommateur peut désormais s'adresser directement à l'entreprise qui a agi de manière déloyale et demander la réparation des dommages subis.

Dans les situations transfrontalières, le recours à la loi étrangère est également possible. En outre, les entreprises opérant depuis l'Allemagne doivent s'attendre à être poursuivies en dommages et intérêts en cas d'acte illicite entrepris dans un autre pays européen. Cela vaut également lorsque le droit allemand s'applique.

3.9.4 Le droit d'auteur

Le droit d'auteur concerne la protection des créations intellectuelles culturelles tant en termes de droits personnels que de droits d'exploitation.

En Allemagne, le droit d'auteur est inséparablement lié à l'auteur.

Un auteur ne peut pas vendre ses droits d'auteur. Afin d'exploiter son droit d'auteur, il peut accorder à un tiers un droit d'utilisation.

Le droit d'auteur est réglementé par la loi sur le droit d'auteur (« *Urhebergesetz, UrhG* »). Cette loi couvre également les droits d'auteur dits accessoires, c'est-à-dire les droits des photographes et des artistes interprètes, ainsi que la protection des réalisations entrepreneuriales et scientifiques (par exemple, la protection du producteur de supports sonores, de l'organisme de radiodiffusion et du producteur de la base de données). Dans l'Union européenne, six directives sur le droit d'auteur ont été publiées ces dernières années. Elles ont toutes été transposées dans le droit allemand.

Les œuvres littéraires, scientifiques et artistiques peuvent être protégées par le droit d'auteur. Le droit d'auteur sur une œuvre découle de l'acte de création et non de l'enregistrement.

En Allemagne il existe de nombreuses possibilités d'utilisation pour lesquelles le consentement du titulaire des droits n'est pas nécessaire, par exemple le droit de citer ou de copier à des fins purement privées.

L'auteur peut demander à la partie contrevenante, en cas de violation de son droit d'auteur, par exemple par copie illicite, omission, information et indemnisation des dommages ainsi que destruction, rappel et remise.

3.9.5 Particularités procédurales dans l'affirmation des créances

Comme les atteintes à la propriété intellectuelle ont souvent une grande importance économique, chaque jour compte pour les prévenir efficacement. En règle générale,

une procédure judiciaire régulière ne peut pas apporter un remède aussi rapide. Pour cette raison, des particularités procédurales s'appliquent dans les procédures impliquant la violation des droits de propriété intellectuelle décrits ci-dessus.

Si un détenteur de droit a connaissance de l'atteinte à son droit de propriété intellectuelle, il doit envoyer un avertissement formel au contrevenant potentiel par l'intermédiaire d'un avocat et, à l'amiable, demander au contrevenant potentiel de cesser immédiatement l'atteinte. Une telle demande de cessation ne peut être effectivement satisfaite que si le contrevenant fait une déclaration de cessation et d'abstention sous peine de sanction. Dans cette déclaration, le contrevenant s'engage contractuellement envers le titulaire des droits à mettre fin à l'infraction et à s'abstenir de commettre des infractions similaires à l'avenir et à payer une pénalité contractuelle pour chaque cas de violation de cet accord.

Si le contrevenant ne soumet pas la déclaration demandée dans un certain délai - plutôt court (trois à sept jours) -, le titulaire du droit a la possibilité de faire exécuter sa mesure injonctive devant un tribunal, dans un délai dit d'urgence (plus au moins un mois après la connaissance de l'infraction), au moyen d'une demande d'injonction provisoire par voie de référé. Les référés sont rendus dans un délai de quelques jours et parfois même le jour même. Dans des cas particuliers, il est également possible d'obtenir des injonctions provisoires sans que la partie opposante ait pu présenter ses arguments avant la décision. Le tribunal peut convoquer les parties pour une audition orale dans un délai très court avant de rendre le référé.

Afin de prendre des précautions en tant que contrevenant éventuel ou averti d'un droit de propriété intellectuelle, pour s'assurer qu'une interdiction provisoire n'est pas rendue sans une procédure orale et simplement sur la base des assertions du requérant,

il existe la possibilité de déposer un mémoire de protection (« *Schutzschrift* »).

Il s'agit d'une « réponse » anticipée à un référé potentiel, dans laquelle la partie attaquée peut expliquer pourquoi la prétendue violation du droit de propriété n'existe pas. La *Schutzschrift* est déposée dans un registre centralisé et chaque juge est tenu de vérifier l'existence d'une *Schutzschrift* avant d'émettre l'interdiction provisoire.

Toutefois, étant donné qu'un référé n'est qu'un règlement provisoire, le titulaire du droit est obligé d'engager une procédure à fond si les parties ne déclarent pas le référé comme définitif. Cette procédure de référé offre en quelques semaines (environ 6 mois en incluant une

éventuelle instance d'appel) la possibilité de clarifier rapidement un litige.

3.10 Droit de la concurrence

3.10.1 Informations générales

La base du droit de la concurrence allemand est la loi contre les restrictions de la concurrence (« *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB* »), entrée en vigueur le 1er janvier 1958. Elle a été modifiée à plusieurs reprises (dernièrement en janvier 2021), notamment pour l'aligner sur le droit européen. Cependant,

le droit allemand comme le droit français, continuent d'avoir des spécificités nationales dans un certain nombre de domaines.

Le droit de la concurrence européen prévaut sur le droit allemand tant qu'il existe un élément transfrontalier ou que les seuils d'intervention du règlement européen sur les concentrations sont dépassés.

La loi contre les restrictions de la concurrence s'applique à l'ensemble de l'économie, avec des exceptions ponctuelles pour les domaines faisant l'objet d'une réglementation particulière par exemple l'agriculture ou dans le domaine des journaux, des magazines et des livres.

En Allemagne, l'Office fédéral de lutte contre les cartels (« *Bundeskartellamt, BKartA* ») et les autorités de concurrence des États fédérés sont chargés de poursuivre les ententes. Ils peuvent notamment imposer des amendes allant jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires aux entreprises et jusqu'à 1 million d'euros aux personnes physiques, ainsi que des ordres de cessation. Dans les procédures de contrôle des concentrations, le ministère fédéral de l'Économie peut émettre une autorisation dite ministérielle « *Ministererlaubnis* ». Une telle autorisation ministérielle autorise une fusion d'entreprises bien qu'elle ait été interdite par l'Office fédéral de lutte contre les cartels

3.10.2 Systématique de la GWB

La loi contre les restrictions de la concurrence allemande vise à protéger la concurrence non faussée. Elle est divisée en trois piliers : (a) l'interdiction des ententes, (b) l'interdiction des abus et (c) le contrôle des fusions.

(a) Interdiction des ententes

Selon le paragraphe 1 de la loi sur les restrictions de la concurrence, les accords restreignant la concurrence sont interdits. L'interdiction des ententes couvre à la fois les restrictions de concurrence horizontales et verticales dans la mesure qu'elles soient significatives, qu'il ne s'agisse pas de cas mineur et que les conditions d'une exemption de l'interdiction ne soient pas exceptionnellement remplies.

Les règlements européens d'exemption par catégorie peuvent être utilisés comme base pour déterminer s'il existe une exemption à l'interdiction des ententes. En fin de compte, il existe un parallèle avec le droit européen, mais aussi avec le droit français, qui permet également des exceptions à l'interdiction des ententes en tenant compte d'un « seuil de sensibilité ».

(b) Interdiction des abus

En dehors de l'interdiction des cartels, la loi sur les restrictions de la concurrence contient également une interdiction des abus. Il s'agit de l'abus d'une position dominante sur le marché par une ou plusieurs entreprises. Contrairement à l'interdiction des ententes, il ne s'agit pas d'un accord mutuel mais d'une limitation de l'action unilatérale des entreprises dominantes. Une position dominante d'une ou plusieurs entreprises ne suffit pas à elle seule pour être sanctionnée. L'entreprise dominante doit davantage exploiter cette position dominante (« comportement abusif ») afin d'être sanctionnée. Contrairement aux réglementations correspondantes au niveau européen,

le contrôle des abus en Allemagne s'applique déjà en dessous du seuil de dominance du marché dans certaines conditions et couvre également les entreprises dites fortes (« *marktstarke Unternehmen* »).

Avec le dernier amendement de la GWB début 2021, le Bundeskartellamt a en outre reçu des compétences particulières pour les procédures pour abus dans l'économie numérique. Il peut désormais constater, dans le cadre d'une procédure spéciale, qu'une entreprise a une « importance sur plusieurs marchés » (« *marktüber-greifende Bedeutung* »). Après avoir constaté cette « importance sur plusieurs marchés », le Bundeskartellamt peut interdire certains comportements d'abus de marché et n'est plus obligé de mener une longue procédure d'abus de marché. Cette nouvelle réglementation vise notamment à limiter le pouvoir de marché des grands groupes numériques tels qu'Amazon, Facebook ou Google et à ouvrir à nouveau les marchés à la concurrence, même après un « *tipping* » (c'est-à-dire un « basculement »). Le Bundeskartellamt a engagé des procédures basées sur cette nouvelle disposition contre les quatre plus grands groupes numériques Apple, Google, Amazon et Facebook. Il a déjà constaté de façon juridiquement contraignante l'« importance sur plusieurs marchés » de Google.

(c) Contrôle des fusions

Les projets de fusion doivent être notifiés auprès de l'Office fédéral de lutte contre les cartels lorsque (i) les entreprises participantes ont réalisé un chiffre d'affaires mondial total de plus de 500 millions d'euros et (ii) au moins une entreprise participante a réalisé un chiffre d'affaires de plus de 50 millions d'euros en Allemagne et une autre

entreprise participante a réalisé un chiffre d'affaires de plus de 17,5 millions d'euros en Allemagne.

Sur le fond, l'Office fédéral de lutte contre les cartels examine les effets concrets de la fusion sur les marchés en cause. Il peut interdire une fusion si elle est susceptible d'entraver de manière significative une concurrence effective, notamment par la création ou le renforcement d'une position dominante. De plus, il peut imposer des conditions dans le cas de concentrations susceptibles de poser des problèmes de concurrence.

En revanche, les seuils en France sont considérablement plus élevés en ce qui concerne le seuil de chiffre d'affaires national. En France, une fusion ne doit être notifiée que si au moins deux des entreprises concernées réalisent un chiffre d'affaires national supérieur à 50 millions d'euros. D'autre part, le chiffre d'affaires mondial total des entreprises concernées doit être supérieur à 150 millions d'euros.

La loi allemande sur les restrictions de la concurrence ne s'applique en principe qu'aux situations purement nationales dans le domaine du contrôle des fusions. Dans tous les autres cas, le règlement CE sur les fusions européennes est applicable. Ce n'est que dans le cas où les seuils du règlement ne sont pas dépassés ou que le règlement renvoie à la loi nationale, que les dispositions du droit sont applicables.

Le contrôle des concentrations selon la loi allemande sur la concurrence ne s'applique que si la concentration ne relève pas du champ d'application du contrôle européen des concentrations selon le règlement européen sur les concentrations. C'est le cas lorsque les seuils de chiffre d'affaires dudit règlement sont atteints et qu'il existe une concentration au sens du règlement.

Oppenhoff & Partner Rechtsanwälte Steuerberater mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 23 · 50668 Köln

Tel +49 (0)221 2091-0 · Fax +49 (0)221 2091-333

Bockenheimer Landstraße 2–4 · 60306 Frankfurt am Main

Tel +49 (0)69 707968-0 · Fax +49 (0)69 707968-111

Am Sandtorkai 74 · 20457 Hamburg

Tel +49 (0)40 808105-0 · Fax +49 (0)40 808105-555

info@oppenhoff.eu

www.oppenhoff.eu

Oppenhoff