



LETTRE D'INFORMATION SUR L'ACTUALITÉ JURIDIQUE ALLEMANDE

LETTRE ALLEMAGNE

DROIT DES AFFAIRES	2
1. Protection des données personnelles	2
2. Amendes en cas de violation des règles relatives à la protection des données personnelles	2
3. Licenciement du gérant de la GmbH pour violation des règles de conformité	3
DROIT DU TRAVAIL	3
1. Transposition de la directive concernant le détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services	3
2. Entrée en vigueur la Loi relative à l'immigration de spécialistes (<i>Fachkräfteeinwanderungsgesetz</i>)	4
IMMOBILIER/DROIT DU BAIL	5
1. Loi relative à l'extension de la période de référence pour la détermination du loyer habituel	5
2. Projet de loi relatif à la forme écrite en droit du bail	5
3. Prolongation des règles relatives à la limitation des loyers d'habitation	5
4. « Calculateur de prix de location »	6

DROIT DES AFFAIRES

1. Protection des données personnelles

Le législateur a voté quelques modifications de la Loi relative à la protection des données.

Suivant ces modifications, un chargé des données personnelles ne doit être nommé qu'à partir de 20 personnes chargées du traitement de données personnelles, contre 10 personnes en l'état actuel de la loi.

La loi facilite également la forme du consentement d'un salarié au traitement de ses données personnelles qui peut désormais être donné par courriel et ne nécessite plus la forme écrite.

2. Amendes en cas de violation des règles relatives à la protection des données personnelles

Conformément à l'article 83 du Règlement général sur la protection des données - RGPD, chaque autorité de contrôle doit veiller à ce que les amendes imposées en vertu de cet article pour des violations de ce règlement soient effectives, proportionnées et dissuasives dans chaque cas individuel. Les caractéristiques propres à chaque cas doivent être prises en compte selon divers critères lors de la décision d'imposer une amende et de son montant. Le montant des amendes infligées est donc peu prévisible dans le cas où les autorités de contrôle découvrent une violation du présent règlement.

Le 25.06.2019, les autorités allemandes de protection des données se sont mises d'accord sur un concept de calcul uniforme et transparent, qui est actuellement testé dans la pratique en matière d'amendes administratives pour violations de la Loi relative à la protection des données selon l'article 83 du RGPD :

(1) Le point de départ est le calcul de l'amende selon des taux journaliers. Le taux journalier d'une entreprise est calculé en divisant son chiffre d'affaires annuel par 360 et en décomptant ainsi jusqu'au jour individuel. Il n'est pas encore certain si les autorités de contrôle retiendront le CA de l'entreprise individuelle ou du groupe auquel appartient une entreprise.

(2) Le montant obtenu est ensuite multiplié par un facteur qui dépend de la gravité de l'infraction. Le facteur est déterminé dans une fourchette de 1 à 14,4 points. Ainsi, un facteur de 14,4 se traduirait par 4% du chiffre d'affaires annuel et constituerait donc la limite maximale de l'amende prévue à l'article 83, al 5 RGPD. La gravité de l'infraction est déterminée en fonction de la durée de l'infraction, du nombre de personnes touchées et de l'étendue des dommages subis.

(3) Le facteur peut enfin varier selon des critères nombreux et complexes : par exemple le facteur est augmenté en cas de violations intentionnelles ou délibérées ou en cas de violations répétées ; en cas de négligence mineure et inconsciente il pourra être diminué. Par ailleurs des mesures efficaces pour réduire les dommages ainsi que l'autodénonciation envers l'autorité de contrôle devraient également entraîner une réduction de l'amende.

Il est attendu que ce concept se traduira par des amendes nettement plus élevées et une imposition plus fréquente qu'auparavant.

3. Licenciement du gérant de la GmbH pour violation des règles de conformité

Dans un arrêt du 29.05.2019 (8 U 146/18), la Cour d'appel (« OLG ») de Hamm a traité du licenciement d'un gérant de GmbH qui avait violé les règles de conformité (ou de « compliance ») internes.

Le gérant avait délibérément approuvé un paiement sur une créance fictive afin de se conformer à un accord de commission, qui à son tour violait les règles internes de conformité relatives aux transactions nécessitant une approbation. Le travail d'enquête du service de conformité a duré dix semaines en raison des congés et voyages d'affaires. Après la fin des enquêtes, le gérant a été licencié sans préavis.

D'une part, la Cour a considéré que les violations des règles de conformité peuvent en soi constituer un manquement grave aux obligations et un motif de licenciement sans préavis au sens de l'article 626, paragraphe 1, du code civil allemand (« BGB »).

D'autre part, compte tenu du temps qui s'était écoulé entre la « découverte » des faits et le licenciement, la Cour a dû se prononcer sur la question de savoir si le licenciement avait été effectuée dans le délai de deux semaines prévu à l'article 626, paragraphe 2, BGB. La Cour a confirmé ce point en se référant au fait que la période n'a commencé à courir qu'après que le département de conformité ait mené ses enquêtes obligatoires. Un délai de dix semaines jusqu'à l'assemblée des associés qui décide du licenciement peut être accepté si, par exemple, l'interrogatoire simultané de plusieurs personnes est retardé en raison de congés et déplacements professionnels et si l'interrogatoire entraîne la nécessité de procéder à des investigations complémentaires.

* * *

DROIT DU TRAVAIL

1. Transposition de la directive concernant le détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services

Le gouvernement allemand a voté, le 12.02.2020, un projet de loi relatif à la transposition de la directive (UE) 2018/957 du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

La refonte de cette directive a pour but d'améliorer les conditions de travail de salariés détachés et de protéger les entreprises du dumping salarial et de concurrence déloyale.

Le projet de loi étend le principe d'égalité à tous les éléments de salaire, de façon à garantir aux salariés détachés le droit non seulement au salaire minimum ou de base, mais également à d'autres éléments comme des suppléments pour heures supplémentaires ou des primes de salis-sure ou de risque, ainsi qu'à des avantages en nature. En même temps, la rémunération peut être différenciée plus selon le type d'activité, la qualification et l'expérience professionnelle d'un salarié. Le législateur vise également le standard des logements mis à disposition par l'employeur et prévoit l'interdiction d'imputer des paiements en remboursement des frais et débours des salariés à leur rémunération.

Lorsque des conditions de travail ressortent de conventions collectives étendues, ces conventions seront désormais également applicables aux salariés détachés de toutes les branches professionnelles. Jusqu'alors, cette règle n'était applicable qu'en matière de la construction.

Le respect des conditions de travail et de rémunération issues de conventions collectives étendues sera contrôlé par les douanes allemandes qui devront profiter de 1.000 nouvelles embauches.

Tous les salariés détachés pour une durée de plus de 12/18 mois profiteront de toutes les dispositions contraignantes en matière de travail.

Cette loi modifiera la Loi relative au détachement de salariés (AEntG) et devra entrer en vigueur le 30.07.2020 comme prévu dans la directive.

2. Entrée en vigueur la Loi relative à l'immigration de spécialistes (*Fachkräfteeinwanderungsgesetz*)

Le 01.03.2020 sont entrés en vigueur la Loi relative à l'immigration de spécialistes (*Fachkräfteeinwanderungsgesetz*) et d'autres règlements connexes.

Cette loi sur l'immigration vise à ouvrir entièrement le marché du travail aux salariés qualifiés des pays hors UE. Elle s'adresse aux spécialistes (académiques et non académiques) en provenance de pays tiers qui souhaitent travailler en Allemagne.

Les conditions préalables à l'obtention d'un visa ou d'un titre de séjour sont la preuve d'une offre d'emploi spécifique et, pour les personnes âgées de 45 ans et plus, d'un certain salaire minimum ou d'une pension de retraite adéquate. En outre, l'équivalence de la qualification doit être démontrée. Comme dans le passé, l'Agence pour l'emploi vérifie que les conditions d'emploi correspondent à celles de salariés nationaux comparables.

La restriction du droit à l'immigration aux professions rares et recherchées, particulièrement affectées par la pénurie de spécialistes, est supprimée. Il en est de même du contrôle de priorité qui consistait à vérifier si un Allemand ou un citoyen européen n'étaient pas éligibles pour le poste concerné.

Les personnes ayant terminé une formation professionnelle peuvent venir en Allemagne pour trouver un emploi sans avoir à justifier d'offre d'emploi spécifique préalable ; elles peuvent rester en Allemagne jusqu'à six mois. Elles doivent cependant prouver de moyens de subsistance suffisants et ne recevront pas de prestations sociales pendant cette période.

Pour rechercher un apprentissage en Allemagne, il faudra justifier un certificat de fin d'études qui permet de reprendre des études dans le pays d'origine.

La loi prévoit également une procédure de visa accélérée qui nécessite un accord entre l'employeur et l'autorité locale d'immigration. Lorsque tous les documents sont disponibles et que l'autorité locale d'immigration a donné son accord, le candidat recevra sera invité dans les trois semaines suivantes par la mission diplomatique allemande de son pays recevra son visa dans une autre période de trois semaines.

La Loi relative au droit de séjour contiendra désormais toutes les règles relatives au droit de séjour des spécialistes.

La Loi relative à l'immigration de spécialistes sera complétée par une ordonnance qui simplifiera, développera et adaptera d'autres réglementations aux besoins pratiques. Cette ordonnance prévoira des règles spéciales pour certaines professions telles que les chauffeurs de bus et les chauffeurs de camion, les professions religieuses, les e-sportifs ainsi que pour les cadres (supérieurs), les spécialistes, pour les stages d'étudiants d'écoles allemandes à l'étranger et pour les contrats de louage d'ouvrage.

* * *

IMMOBILIER/DROIT DU BAIL

1. Loi relative à l'extension de la période de référence pour la détermination du loyer habituel

Le législateur allemand a étendu la période de référence pour la détermination du loyer usuel de 4 à 6 ans à compter du 01.01.2020 (v. § 558 al. 2 BGB).

Ce loyer de référence local sert de base pour calculer une augmentation de loyer dans un contrat de bail existant et pour la détermination du loyer maximal admis dans le cadre d'une réglementation des loyers (*Mietpreisbremse*).

Le loyer de référence est souvent déterminé dans le cadre d'un aperçu locatif (*Mietspiegel*) et par rapport aux loyers convenus dans une période de 4 ans avant sa publication.

L'extension de cette période de référence à 6 ans permet de prendre en compte plus de contrats ce qui devrait ainsi réduire l'augmentation du loyer moyen. Il est attendu que des modifications à court terme du niveau de loyer auront moins d'impact sur le loyer de référence, permettant ainsi de modérer la hausse des loyers.

Une disposition transitoire laisse cependant applicable les aperçus locatifs en vigueur ou en cours de préparation au moment de l'entrée en vigueur de cette nouvelle loi.

2. Projet de loi relatif à la forme écrite en droit du bail

Le 20.12.2019, le *Bundesrat* a voté un projet de loi relatif à la réforme des règles relatives à la forme écrite en droit du bail. Ce projet vise l'article 550 du Code civil allemand (BGB), selon lequel un contrat de bail doit être considéré comme indéterminé lorsqu'il n'est pas signé par écrit, ce qui donne aux parties un droit de résiliation après la première année de bail. Initialement, cette norme devait protéger l'acquéreur

d'un immeuble qui par cette acquisition devenait partie à un bail oralement convenu, en lui permettant la résiliation prématurée de ce bail. Or, dans la pratique et en raison du libellé extensif de cette norme, les parties à un bail (notamment commercial) ont tendance à chercher des vices de forme pour pouvoir sortir prématurément du bail.

La proposition du *Bundesrat* veut expressément limiter ce droit à l'acquéreur d'un immeuble pour une période limitée de 3 mois suivant la découverte du vice formel du contrat. En contrepartie, le locataire aura le droit de contester la résiliation de son bail et de demander sa suite aux conditions convenues.

Il faudra tout de même s'interroger sur les conséquences de cette modification législative sur un bail d'habitation ; à ce jour, le locataire peut invoquer la nullité de forme d'un bail à durée déterminée pour le voir transformer en bail à durée indéterminée. Selon le *Bundesrat*, les conséquences seront très limitées en raison des exigences élevées pour la limitation d'un bail dans le temps et de sa résiliation.

3. Prolongation des règles relatives à la limitation des loyers d'habitation

Le 14.02.2020, le parlement allemand a adopté la loi portant prolongation des règles relatives à la limitation des loyers d'habitation. Pendant d'autres 5 ans, les régions auront donc la possibilité de déterminer les zones géographiques dans lesquelles les loyers devront être limités.

La loi permet en outre aux locataires de demander remboursement de la différence payée en trop en cas de dépassement de la limite de loyer, et ce pour toute la durée du bail, à condition d'avoir formulé un grief correspondant au bailleur pendant les 30 premiers mois du bail.

4. « Calculateur de prix de location »

Dans un arrêt de principe en date du 27.11.2019, la Cour fédérale de justice (BGH) a statué qu'une agence de recouvrement (en l'espèce sous forme du Legal Tech « Lexfox ») ne dépasse pas ses compétences de recouvrement en proposant aux locataires un "calculateur de prix de location" pour en déterminer un loyer excessif selon la Loi relative au plafonnement des loyers, en déposant une réclamation auprès du bailleur selon l'article 556g al. 2 du code civil allemand, et

en faisant valoir le remboursement du loyer payé en excès.

Malgré d'éventuelles contradictions aux règles - plus strictes - de déontologie des avocats, interdisant notamment des honoraires de résultat et la prise en charge des frais en cas d'échec, cette activité ne contrevient pas à la loi relative à la prestation de services juridiques (VIII ZR 285/18).

* * *

6

Nous sommes un cabinet d'avocats franco-allemand implanté à Berlin dont la vocation est le conseil juridique et fiscal aux entreprises et particuliers français ou francophones sur le marché allemand.

Avertissement légal

Cette lettre diffuse des informations juridiques et fiscales à caractère général destinées à aider les entreprises françaises et francophones sur le marché allemand. Nous nous efforçons de présenter des informations correctes et corrigerons, le cas échéant, les éventuelles erreurs qui pourraient nous être signalées. Toutefois, les informations contenues dans cette lettre ne constituent en aucune manière un conseil personnalisé susceptible d'engager, de quelque manière que ce soit, la responsabilité de l'auteur.

Titularité des droits

Cette lettre d'information est la propriété du Cabinet. Toute reproduction et/ou diffusion, en tout ou partie, par quelque moyen que ce soit est interdite sans autorisation préalable. Toute infraction constitue un acte de contrefaçon engageant les responsabilités civile et pénale de leur auteur.

Abonnement / Téléchargement

Vous pouvez télécharger cette lettre ainsi que consulter nos archives gratuitement depuis notre site Internet www.avolegal.de sous publications/Lettre Allemagne. Vous trouverez y également un formulaire d'inscription sur notre liste de distribution.

Directeur de la publication

Konstanze Brieskorn / Gabriel von Machui