La Kanzlei

Contrat de mandat social et délais de préavis en Allemagne

Arbeitsrecht
Gesellschaftsrecht



Dr. Christophe Kühl

Dans un arrêt du 11.06.2020, la Cour fédérale allemande du travail (BAG) a décidé que les délais de préavis légaux applicables aux contrats de travail ne s'appliquaient pas aux contrats des mandats sociaux (« Geschäftsführerdienstverträge »). Cet arrêt aura un important impact sur tous les contrats de mandat sociaux allemands ne prévoyant pas de délais de préavis contractuel où renvoyant aux délais de préavis légaux.

Comme en France, le contrat d'un gérant en Allemagne est en principe un contrat de prestation de services et ne se confond pas avec un contrat de travail, faute de lien de subordination. Alors que le gérant en France est souvent protégé contre les conséquences d'un licenciement par un contrat de travail distinct de son mandat, cette construction est inconnue du droit allemand et n'est pas non plus nécessaire dans la mesure où le gérant (minoritaire) en Allemagne bénéficie en général des droits aux chômage tout comme un salarié normal.

Alors que le gérant peut être révoqué à tout moment par l'assemblée des associés, cette dernière ne pourra mettre fin à la relation contractuelle et notamment à sa rémunération qu'en respectant un délai de préavis. Habituellement, ce délai de préavis est stipulé au contrat de mandat et s'impose ainsi aux partis. Mais quid lorsqu'aucun délai de préavis n'a été stipulé où que les parties ont renvoyé au délai de préavis légal sans préciser lequel ?

A cette question, le Bundesgerichtshof (BGH), la plus haute juridiction allemande avait longtemps répondu par l'application des délais de préavis légaux des contrats de travail (article 622 du code civil allemand), à savoir:

- **1 mois**, lorsque l'ancienneté est inférieure à 2 ans
- **2 mois**, lorsque l'ancienneté est inférieure à 5 ans
- **3 mois**, lorsque l'ancienneté est inférieure à 8 ans
- **4 mois**, lorsque l'ancienneté est inférieure à 10 ans

- **5 mois**, lorsque l'ancienneté est inférieure à 12 ans
- **6 mois**, lorsque l'ancienneté est inférieure à 15 ans
- **7 mois**, lorsque l'ancienneté est inférieure à 20 ans

Contrairement au BGH, le plus haut tribunal de travail allemand, le Bundesarbeitsgericht (BAG) a maintenant décidé de ne plus appliquer les dispositions de l'article 622 BGB mais bien ceux de l'article 621 BGB, ce qui aura un impact majeur sur les contrats de mandats sociaux en Allemagne puisque désormais, ce ne sont plus les délai de préavis du contrat de travail qui s'appliquent, mais les délais concernant les contrats de prestations de services : Si la rémunération est calculée en mois (ce qui est généralement prévu, alors le contrat de mandat social pourra être résilié par la société, au plus tard le **15 d'un mois pour la fin du mois civil**.

En application de cette nouvelle jurisprudence, dès lors que le contrat de mandat social n'aura pas prévu un délai de préavis plus long où renvoie délai de préavis légaux, le contrat de mandat social pourra ainsi être résilié en Allemagne avec un **délai de préavis de 15 à 30 jours**. Le gérant perdra ainsi son droit à rémunération à brève échéance, et ce même s'il dispose d'une ancienneté de plusieurs années ou même de décennies.

Conseil pratique :

- Lors de la rédaction d'un contrat de mandat social allemand, veillez à prévoir des délais de préavis contractuels que les deux parties jugent être suffisants.

- Lorsque le contrat existant renvoie à un délai de préavis légal sans préciser lequel, pensez à également stipuler la norme en question. Lorsque vous voulez vous aligner aux délais de préavis applicables pour les contrats de travail, alors citez l'article 622 du BGB, si vous souhaitez un délai de préavis nettement plus court, alors optez pour l'article 621 du BGB.

L'arrêt peut être consulté ICI**.**

2020-09-21

Qivive
Rechtsanwalts GmbH

qivive.com

Köln[D]
Konrad-Adenauer-Ufer 71
D – 50668 Köln
T + 49 (0) 221 139 96 96 - 0
F + 49 (0) 221 139 96 96 - 69
koeln@qivive.com

Paris[F]
50 avenue Marceau
F – 75008 Paris
T + 33 (0) 1 81 51 65 58
F + 33 (0) 1 81 51 65 59
paris@qivive.com

Lyon[F]
4 Pl. Amédée Bonnet
F – 69002 Lyon
T + 33 (0) 4 27 46 51 50
F + 33 (0) 4 27 46 51 51
lyon@qivive.com

Strasbourg[F]
10 Pl. Gutenberg
F – 67000 Straßburg
T + 33 (0) 3 92 12 02 20
F + 33 (0) 3 92 12 02 21
strasbourg@qivive.com