La Kanzlei

Le statut du gérant en Allemagne

Arbeitsrecht
Gesellschaftsrecht

Il existe en Allemagne une distinction entre les gérants d'une GmbH de droit allemand qualifiés d'indépendants et ceux assimilés aux salariés, laquelle détermine l'obligation d'affiliation à la Sécurité sociale allemande ou non.

Dans son arrêt du 1.2.2022, la Cour fédérale sociale (Bundessozialgericht) a de nouveau rappelé les principes développés par la jurisprudence en la matière et les a affinés. Fondamentalement, la jurisprudence se montre réticente à accorder aux gérants associés le statut d'indépendant.

1. Qui sont les gérants assimilés aux salariés ?

Le gérant d'une GmbH en Allemagne qui ne détient pas de parts sociales dans la société (tiers gérant) est toujours assimilé au statut de salarié et de ce fait soumis à l'obligation d'affiliation à la Sécurité sociale.

Les gérants qui détiennent une participation dans la société, sont assimilées au statut de salariés s'ils sont intégrés dans l'organisation de l'entreprise, s'il existe un lien de subordination et s'ils sont dépendants des décisions de gestion prises à un niveau supérieur. Un indice déterminant est le pourcentage des parts sociales détenues : si le gérant détient moins de 50 % des parts sociales et n'a pas de minorité de blocage, son statut va être celui d'un assimilé aux salariés.

Cette qualifiacation entraîne **l'obligation de s'affilier au régime de Sécurité sociale allemand** et de payer des cotisations sociales.

2. Qui sont les gérants indépendants ?

Les gérants qualifiés d'indépendants sont ceux qui détiennent un pouvoir de direction leur

permettant d'exercer une influence significative sur les décisions de la société et qui ne sont pas tenus aux décisions de gestion prises par un niveau hiérarchique supérieur.

La participation du gérant au capital de la GmbH en Allemagne représente un critère de distinction fondamental, mais non exclusif : ainsi, si le gérant dispose de plus de 50% du capital, ou s'il dispose d'une participation de moins de 50 % du capital mais dispose d'une minorité de blocage « réelle » ou d'un pouvoir d'influence significatif sur les décisions de la société, il sera qualifié d'indépendant.

Les gérants indépendants sont **exonérés** de l'obligation d'affiliation à la Sécurité sociale.

3. La décision du 1er février 2022

Dans une décision récente concernant un gérant d'une GmbH dont la participation au capital social s'élevait à 49 %, la Cour fédérale sociale allemande (Bundessozialgericht) est venue préciser les conditions de l'obligation d'affiliation à la Sécurité sociale (BSG v. 1.2.2022 - B 12 KR 37/19 R).

Ledit gérant avait fait une demande auprès de la Caisse fédérale des retraites allemande (Deutsche Rentenversicherung Bund), compétente pour se prononcer en cas de demande sur l'applicabilité du régime de Sécurité sociale, afin d'obtenir la confirmation qu'il devait être qualifié d'indépendant et de ce fait exonéré de l'obligation d'affiliation à la Sécurité sociale. Celle-ci a toutefois constaté l'assujettissement du gérant à l'assurance maladie et à l'assurance dépendance obligatoires. Après un recours en instance infructueux contre cette décision, la Cour fédérale sociale a été appelée à se prononcer sur la question.

Les juges ont décidés que seuls sont qualifiés d'indépendants les gérants qui disposent, en vertu de leur statut d'associé, le pouvoir juridique d'exercer une influence déterminante sur les décisions des associés et qui participent par conséquent pleinement au développement de l'entreprise. A ce titre, ils jugent **qu'une participation de 49 % seulement au capital social n'est pas suffisante** puisque les statuts ne lui confèrent pas une minorité de blocage dite « réelle » pour l'ensemble des décisions prises par l'assemblée des associés.

En effet, en vertu des statuts, les décisions de l'assemblée des associés, y compris les décisions d'approbation de cetains actes de gestion dépassant le cadre de l'activité commerciale actuelle, étaient prises à la majorité simple. Celles-ci ne prévoiyaient une exigence de majorité de 75 % que pour certaines décisions, comme la modification des statuts. En outre, les statuts conféraient au gérant le droit spécial de conserver son statut de gérant pour la durée de sa participation dans la société. En raison de ce droit spécial et du fait que la modification des statuts requérait une majorité de 75 %, le gérant pouvait faire obstacle à sa révocation.

Malgré ces faits, les juges suprêmes ont décidé que ces moyens ne donnent pas au gérant un véritable pouvoir de décision ni de direction lui permettant d'influencer la marche et la politique de l'entreprise (« Gestaltungsmacht »). Même si l'on déduisait du droit spécial qu'un gérant peut de ce fait se comporter de manière contraire aux directives des associés sans être sanctionné, un tel pouvoir "d'injustice" (« Unrechts »-Macht) ne serait pas de nature à modifier les rapports de

majorité statutaires au sein de la GmbH.

Conseils pratiques

Afin de savoir si vous ou l'un de vos gérants êtes soumis à l'obligation d'affiliation à la Sécurité sociale allemande, reportez-vous :

- Au pourcentage de sa participation dans le capital social (< ou > de 50 %),
- Et pour les gérants minoritaires aux dispositions des statuts afin de savoir si sa participation lui confère une minorité de blocage « réelle » pour toutes les décisions.

En cas de doute il est recommandé de faire une demande préalable auprès de la Caisse fédérale des retraites allemande (Deutsche Rentenversicherung Bund).

2022-02-23

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]
10 –12 boulevard Vivier Merle
F – 69003 Lyon
T + 33 (0) 4 27 46 51 50
F + 33 (0) 4 27 46 51 51
lyon@qivive.com