



# L'ACTUALITÉ DU DROIT DES AFFAIRES ALLEMAND

I.

CONTRATS ET  
CONTENTIEUX

II.

DROIT DU TRAVAIL

III.

DROIT DES SOCIÉTÉS

# NOS PROCHAINES MANIFESTATIONS



11 septembre 2019 webinaire

■ COMMENT RACCOURCIR SES DÉLAIS DE PAIEMENT

18 septembre 2019 webinaire

■ VENDRE EN ALLEMAGNE - COMMENT RÉUSSIR?

10 octobre 2019 séminaire

■ RESSOURCES HUMAINES EN ALLEMAGNE

Recevez plus d'informations par e-mail : [koeln@avocat.de](mailto:koeln@avocat.de).

## NOS AUTEURS

---

### CONTRATS ET CONTENTIEUX



**GORDIAN DEGER, LL.M.**  
Rechtsanwalt, Mediator  
deger@avocat.de



**CAMILLE JACQUET**  
Avocate au Barreau de  
Paris  
jacquet@avocat.de



**MÉLANIE ALLEMAND, LL.M.**  
Avocate à la Cour  
allemand@avocat.de



**THOMAS RODRIGUEZ**  
Avocat au Barreau de Paris  
rodriguez@avocat.de



**DR. CHRISTINE BENEKE  
DIAP (ENA)**  
Rechtsanwältin  
beneke@avocat.de

### DROIT DU TRAVAIL



**ANNE BRION, LL.M.**  
Avocate au Barreau de Paris  
Rechtsanwältin  
brion@avocat.de



**FABIAN NEUGEBAUER, LL.M.**  
Rechtsanwalt  
neugebauer@avocat.de

### DROIT DES SOCIÉTÉS



**DR. CHRISTOPHE KÜHL**  
Rechtsanwalt, Avocat à la Cour  
kuehl@avocat.de



**LAURA REJANO**  
Avocate à la Cour  
rejano@avocat.de

# I.

## CONTRATS ET CONTENTIEUX

### 1. Une annonce Google avec la marque d'un fabricant peut constituer une contrefaçon

GORDIAN DEGER

Dans un arrêt du 25.07.2019 (réf. I ZR 29/18), la Cour fédérale de justice a jugé que la société Amazon a commis un acte de contrefaçon en utilisant la marque du fabricant de sacs « Ortlieb » dans une annonce présente sur Google redirigeant les internautes sur une page de sa boutique en ligne sur laquelle étaient présentés, outre les produits de la marque « Ortlieb », des produits concurrents d'autres fabricants.

La Cour a estimé que cette utilisation induisait le consommateur moyen en erreur car, au vu de l'annonce en question, ce dernier s'attendait à se voir proposer uniquement des produits de la marque « Ortlieb ». L'annonce était donc constitutive d'une contrefaçon conformément au § 14 Abs. 7 de la loi allemande sur les marques.

#### CONSEIL PRATIQUE :

- L'utilisation d'une marque d'un concurrent pouvant constituer un acte de contrefaçon lorsqu'elle est cachée dans des mots clés (keywords) d'une campagne publicitaire en Allemagne (google ads par ex.), nous vous conseillons d'être très vigilant lorsque vous utilisez une telle marque dans votre publicité, même si elle n'est pas immédiatement visible.



**Gordian Deger**  
01 81 51 65 58  
deger@avocat.de

## 2. CJUE: La réglementation allemande sur les honoraires pour les architectes et les ingénieurs (HOAI) est contraire au droit européen.

CAMILLE JACQUET

Selon la CJUE (arrêt du 4 juillet 2019, C-377/17), les honoraires minimum et maximum fixés par la HOAI est incompatible avec la Directive « services » et la liberté d'établissement. Suite à cette décision, le gouvernement allemand doit supprimer l'obligation de respecter la fourchette d'honoraires prévue par la HOAI.

Les personnes qui concluent des contrats avec des prestataires soumis à la HOAI (architectes, ingénieurs du domaine de la construction) doivent fixer concrètement les honoraires dans le contrat et ne doivent plus se référer à la HOAI sur ce point.

La décision pourrait aussi avoir des répercussions sur le barème des honoraires des avocats allemands.

### CONSEIL PRATIQUE :

- Sachez que la législation allemande comporte plus de barèmes légaux que la législation française et ceux-ci concernent notamment les professions réglementées suivantes : avocats (RVG), experts-comptables (StBVV) et architectes (HOAI).
- Ces barèmes ne fixent souvent qu'une valeur minimum, les parties sont libres de s'accorder sur un honoraire plus élevé (tel qu'une facturation à l'heure, si elle dépasse le minimum légal).
- Suite à l'arrêt de la CJUE, les autres barèmes légaux de rémunération pourraient être impactés.



**Camille Jacquet**  
01 81 51 65 58  
jacquet@avocat.de

## 3. Portails de réservation – La clause de meilleur prix « étroite » est valable

MÉLANIE ALLEMAND

En imposant aux hôteliers des clauses dites « de meilleur prix », les plateformes de réservation en ligne tentent d'empêcher à ces derniers de proposer aux clients des tarifs plus avantageux en dehors de la plateforme. On distingue

les clauses de meilleur prix « étroites » et « larges » : alors que la clause dite « large » oblige les hôteliers à respecter une stricte identité de prix, la clause de meilleur prix dite « étroite » concerne uniquement le site internet de l'hôtel. Ainsi, une clause de meilleur prix « étroite » permet à l'hôtelier de proposer de meilleurs tarifs hors ligne (par ex. téléphone, réception).

Par jugement du 4 juin 2019 (réf. : VI - Kart 2/16 (V) le Tribunal régional supérieur (OLG) de Düsseldorf a infirmé la position de l'Office fédéral des cartels (BKartA) concernant la clause du meilleur prix « étroite ». Ce dernier estimait que les portails de réservation tels que *Booking.com*, *HRS* ou *Expedia* ne pouvaient pas interdire aux hôteliers d'offrir des chambres sur leurs propres sites Web à un prix inférieur à celui du portail. Au contraire, selon le tribunal, cette pratique ne constitue pas une restriction de concurrence, mais est nécessaire pour empêcher « la redirection déloyale des réservations des clients ».



**Mélanie Allemand**  
01 81 51 65 58  
allemand@avocat.de

## 4. La réforme du « frein au loyer »

**THOMAS RODRIGUEZ**

En juin 2015, ont été introduites dans le Code civil (BGB) des dispositions pour lutter contre les augmentations excessives des loyers. Selon ces dispositions, le loyer d'un immeuble d'habitation dans un quartier résidentiel ne peut être supérieur de plus de 10 % aux loyers constatés dans la zone. Toutefois, ce règlement a eu peu d'effet dans la pratique pour diverses raisons. Le gouvernement fédéral a reconnu les problèmes de ce dispositif et veut le réformer rapidement.

Selon un projet de loi, les bailleurs devront à l'avenir informer spontanément le locataire par écrit du montant du loyer du locataire précédent. En outre, selon le projet de réforme, les coûts des mesures de modernisation, qui peuvent être répercutés sur le loyer, seront réduits à 8%. En plus de cette réduction, un plafond sera introduit : l'augmentation pour travaux de modernisation ne pourra pas dépasser 3 euros par mètre carré de surface habitable sur une période de six ans. De plus, le projet de loi prévoit une obligation d'indemnisation reposant sur le bailleur dans le cas où il annonce des travaux, sans toutefois les réaliser dans un délai acceptable. A l'avenir, il sera considéré comme fautif de ne pas commencer les travaux dans les 12 mois suivant leur annonce.

### CONSEIL PRATIQUE :

- Si vous louez un ou plusieurs logements d'habitation en Allemagne, soyez attentifs à l'entrée en vigueur de cette loi (« Mietpreisbremse ») afin de l'appliquer convenablement ou de faire respecter vos droits.



**Thomas Rodriguez**  
01 81 51 65 58  
rodriguez@avocat.de

## 5. Les campagnes publicitaires incluant des références « olympiques » peuvent être légales

CHRISTINE BENEKE

A l'occasion des Jeux olympiques, Championnats du Monde et autres événements sportifs majeurs, nombreuses sont les entreprises qui souhaitent proposer une campagne publicitaire thématisée. La Cour suprême fédérale allemande (*Bundesgerichtshof*) est venue en préciser les conditions d'admissibilité pour les entreprises qui ne sont ni associées aux sponsors officiels, ni liées contractuellement à l'organisateur de l'évènement (*Bundesgerichtshof (Cour suprême fédérale allemande)*, 7 mars 2019 – I ZR 225/17).

Par cet arrêt, la Cour admet que la publicité qui mentionnait le terme « *Olympique* » lors des Jeux célébrés à Rio de Janeiro en 2016 ne doit pas nécessairement être assimilée à une pratique déloyale dès lors qu'elle ne contient aucune référence expresse à l'évènement sportif, en mots ou en images, aboutissant à un transfert d'image illicite. En d'autres termes, si l'entreprise se limite à utiliser des termes du langage courant, le consommateur ne peut être induit en erreur en interprétant la publicité proposée car aucun lien économique n'est explicitement établi avec le sponsor officiel.

La Cour précise toutefois qu'une telle appréciation n'est possible qu'en tenant compte du contexte et en veillant rigoureusement aux termes spécifiques employés par la publicité.

La Cour se montre ainsi relativement généreuse dans l'évaluation de l'admissibilité des mesures publicitaires liées aux événements sportifs de grande ampleur.

### CONSEIL PRATIQUE :

Si vous souhaitez proposer une campagne publicitaire en Allemagne lors des prochains Jeux Olympiques, veuillez garder à l'esprit les points suivants :

- la loi allemande sur la protection des emblèmes olympiques (OlympSchG), interdit d'utiliser les emblèmes olympiques, de s'approprier la renommée des Jeux Olympiques et de donner l'impression d'être un sponsor officiel, alors que cela n'est pas le cas ;
- cependant, il est permis d'établir une simple association thématique avec les Jeux en utilisant l'adjectif « olympique » (« *olympiaverdächtig* » - « *olympiareif* »), par exemple pour mettre en exergue la qualité exceptionnelle d'un produit. Le mot « *Olympiade* » est également considéré comme relevant du langage courant ;
- attention : les juges procèdent à une appréciation globale des faits au cas par cas. En raison des enjeux juridiques d'une telle campagne publicitaire, il est donc judicieux de vous faire conseiller au préalable.



**Dr. Christine Beneke**  
01 81 51 65 58  
beneke@avocat.de

## II.

# DROIT DU TRAVAIL

## 1. Les nouvelles obligations en Allemagne en matière de congés payés

ANNE BRION

Nous exposons, dans notre dernière Newsletter, le principe posé par la Cour de justice de l'Union européenne en novembre dernier selon lequel un salarié ne perd pas automatiquement les congés payés annuels qu'il a acquis s'il n'a pas demandé à les prendre durant la période prévue.

La Cour fédérale du travail (*Bundesarbeitsgericht*) et les Tribunaux supérieurs du travail (*Landesarbeitsgerichte*) de Cologne et de Basse-Saxe se sont récemment alignés sur la jurisprudence européenne.<sup>2</sup>

Par ces arrêts, les obligations incombant à l'employeur pour assurer la prise de congés par ses salariés se précisent et, surtout, se durcissent.

Les principes suivants restent inchangés :

- La détermination des dates de congés incombe à l'employeur qui doit tenir compte des souhaits du salarié.
- Le congé légal (24 jours ouvrables) doit être pris durant l'année calendaire et ne peut être reporté au-delà – jusqu'au 31 mars de l'année suivante – qu'avec l'accord de l'employeur, à l'exception des cas où le report s'impose (ex : arrêts de travail ou congé maternité).

Les obligations suivantes sont ajoutées :

- Le congé légal non pris à la fin de l'année n'est perdu que si l'employeur a informé le salarié individuellement et par écrit de son solde de congés et de la date jusqu'à laquelle celui-ci doit être pris, et si le salarié s'est librement abstenu de prendre ses jours de congé restants. Cette information doit intervenir dans un délai suffisant avant le terme de la période de prise des congés.
- Cette obligation d'information s'étend non seulement aux congés restants de l'année calendaire en cours, mais aussi à ceux accumulés durant les années passées.
- Elle s'impose également s'agissant des congés supplémentaires légaux accordés aux salariés lourdement handicapés

2 Bundesarbeitsgericht (*Cour fédérale du travail*) 19.02.2019, [9AZR 541/15](#), Landesarbeitsgericht Köln (*Cour d'appel du travail de Cologne*) 09.04.2019, [4 Sa 242/18](#), Landesarbeitsgericht Niedersachsen (*Cour d'appel du travail de Basse-Saxe*) 16.01.2019, [2 Sa 567/18](#)

**CONSEIL PRATIQUE :**

- Dans la mesure où il vous revient la charge de prouver que vous avez effectivement délivré l'information à vos salariés, nous vous recommandons de leur faire parvenir, durant le troisième trimestre de l'année, un courrier individuel faisant figurer le nombre de jours de congé restants ainsi que le délai pour les prendre et leur rappelant expressément qu'à défaut de prise de ces congés, ils seront perdus.



**Anne Brion**  
01 81 51 65 58  
brion@avocat.de

## 2. Licenciement collectif : déclaration préalable à l'agence pour l'emploi

### FABIAN NEUGEBAUER

Lorsque l'employeur envisage de procéder à un licenciement collectif (licenciement de plus de 5 salariés sur une période de 30 jours calendaires dans une entreprise comptant plus de 20 salariés), il doit notifier par écrit son projet de licenciement à l'agence pour l'emploi avant de mettre en œuvre des licenciements. Cette déclaration n'ayant qu'un caractère informatif, elle n'a pas d'impact sur la décision de licencier. Cependant, l'employeur n'est autorisé à notifier les licenciements qu'après réception du projet de licenciement par l'agence pour l'emploi, sous peine de nullité des licenciements.

La Cour fédérale du travail (*Bundesarbeitsgericht*) vient de préciser dans un arrêt du 13 juin 2019 comment déterminer si la déclaration a bien été reçue par l'administration avant le prononcé du licenciement. En l'espèce, la signature de la lettre de licenciement par l'employeur et la réception de la déclaration préalable par l'agence pour l'emploi étaient intervenues le même jour. Le salarié avait reçu la lettre de licenciement un jour plus tard. Il prétendait que l'employeur n'était pas autorisé à prendre la décision de licencier (qui se manifestait d'après lui par la signature de la lettre de licenciement) avant la réception de la déclaration préalable par l'agence pour l'emploi. Il faisait donc valoir la nullité de son licenciement. La haute juridiction n'est pas de cet avis et décide qu'il convient de retenir la date de réception de la lettre de licenciement par le salarié, de sorte que la notification du licenciement était bien intervenue après réception de la déclaration par l'administration.

**CONSEIL PRATIQUE :**

- En tout état de cause, nous vous conseillons par prudence d'attendre **la confirmation de la réception de la déclaration préalable par l'agence pour l'emploi pour procéder à la signature des lettres de licenciement.**



**Fabian Neugebauer**  
01 81 51 65 58  
neugebauer@avocat.de

### III.

# DROIT DES SOCIÉTÉS

## 1. Statut de salarié du gérant non-associé d'une GmbH (nouvelle jurisprudence)

DR. CHRISTOPHE KÜHL

Dans un arrêt du 26 mars 2019 II ZR 244/17, la Cour suprême fédérale de justice allemande (*Bundesgerichtshof*) a pour la première fois considéré que le gérant d'une société à responsabilité limitée de droit allemand (*GmbH*) pouvait bénéficier, au même titre qu'un salarié, de la protection accordée par la loi générale sur l'égalité de traitement (*Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz*, ci-après loi AGG) dans le cadre de la résiliation de son contrat de mandat.

Dans cette affaire, une clause contractuelle prévoyait la possibilité pour la société de mettre fin unilatéralement au contrat de mandat du gérant en cas d'atteinte d'une certaine limite d'âge. Le gérant ayant atteint ladite limite d'âge prévue contractuellement, le contrat a été rompu par la société. Ce dernier contestait en justice la validité de la résiliation de son contrat de mandat en arguant d'une discrimination liée à son âge.

Dans l'arrêt susmentionné, la Cour suprême a déterminé les conditions permettant au gérant de bénéficier de la protection accordée par la loi AGG dont bénéficient les salariés. La Cour suprême exige pour cela que le gérant se trouve dans une situation comparable à celle d'un salarié, dont le statut est avant tout caractérisé par l'existence d'un lien de subordination vis-à-vis de la société. Selon la Cour suprême, ledit lien de subordination est caractérisé dès lors que le gérant ne détient pas de parts sociales ou bien un nombre minoritaire. Dans ce cas, son statut peut être assimilé à celui d'un salarié puisqu'il ne dispose pas de pouvoirs décisionnels, lesquels sont réservés à l'assemblée des associés.

#### CONSEIL PRATIQUE :

- Dans le cadre de la résiliation du contrat de mandat d'un gérant non-associé d'une GmbH, la société devra veiller à respecter les dispositions protectrices du salarié prévues par la loi AGG afin de s'assurer de la validité de la résiliation dudit contrat et éviter ainsi le paiement de dommages-intérêts consécutifs à une résiliation sans cause réelle et sérieuse.
- Si le contrat de mandat de votre gérant prévoit une clause de résiliation liée à l'atteinte d'une limite d'âge, nous vous conseillons de l'adapter.



**Dr. Christophe Kühl**  
01 81 51 65 58  
kuehl@avocat.de

## 2. Responsabilité du gérant d'une GmbH vis-à-vis des tiers

LAURA REJANO

Selon une jurisprudence récente (arrêt de la Cour suprême fédérale de justice allemande (*Bundesgerichtshof*), BGH du 07 mai 2019 -VI ZR 512/17), l'obligation du gérant (*Geschäftsführer*) d'une société à responsabilité limitée de droit allemand (*GmbH*) de veiller à ce que la société se comporte de manière légale et respecte ses obligations légales ne vaut pas envers les tiers mais uniquement envers la société.

Dans cette affaire, un créancier d'une GmbH mise en liquidation avait assigné son gérant en responsabilité pour faute de gestion (§ 43 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée de droit allemand, dite *GmbH-Gesetz*) ; il lui avait reproché d'avoir attendu trop longtemps pour demander l'ouverture de la procédure collective et d'avoir retiré des comptes de la société plusieurs centaines de milliers d'euros, entraînant ainsi la société en état de cessation des paiements.

La Cour suprême fédérale de justice allemande (*BGH*) a rejeté les demandes en décidant que le gérant n'était pas redevable d'un devoir de loyauté envers les tiers (créanciers de la société). Son obligation de gérer la société en bon père de famille n'existait que vis-à-vis de la société dont il était dirigeant.

### CONCLUSION ET CONSEIL PRATIQUE :

- Comme en droit français, le droit allemand a une vision restrictive de la responsabilité du gérant d'une société de capitaux vis-à-vis des tiers.
- Néanmoins, afin de palier tous les risques, nous vous conseillons de souscrire une assurance responsabilité dirigeant (assurance d&o - directors and officers) afin de couvrir toute éventuelle mise en cause de votre responsabilité vis-à-vis de la société que vous dirigez ou - par exception - vis-à-vis des créanciers de cette dernière.



**Laura Rejano**  
01 81 51 65 58  
rejano@avocat.de

## VOTRE PARTENAIRE EN DROIT ALLEMAND

---

### A PROPOS D'EPP & KÜHL

Leader sur le marché franco-allemand avec plus de 35 Avocats et Rechtsanwälte | Conseil dans tous les domaines du droit des affaires français et allemand | 6 bureaux en Allemagne et en France | Une approche résolument pratique | Langues : allemand, français et anglais | Le plus grand réseau de spécialistes indépendants sur le marché franco-allemand (comptabilité, domiciliation, recrutement etc.) | [www.avocat.de](http://www.avocat.de)

### NOS PRESTATIONS

Droit des sociétés | Fusions & Acquisitions | Droit du travail | Droit des contrats | Droit de la distribution | Recouvrement de créances | Contentieux | Droit fiscal | Propriété intellectuelle et industrielle | Droit de la concurrence | Restructurations | Procédures collectives | Droit immobilier | etc.

Pour la seconde année consécutive nous avons été nommé cabinet leader du franco-allemand

#### COLOGNE

Konrad-Adenauer-Ufer 71  
D-50668 Cologne  
T +49 221 13996960 F +49 221 139969669  
[koeln@avocat.de](mailto:koeln@avocat.de)

#### LYON

10-12 boulevard Marius Vivier Merle  
F-69003 Lyon  
T +33 4 27465150 F +33 4 27465151  
[lyon@avocat.de](mailto:lyon@avocat.de)

#### BADEN-BADEN

Schützenstraße 7  
D-76530 Baden-Baden  
T +49 7221 302370 F +49 7221 3023725  
[baden@avocat.de](mailto:baden@avocat.de)

#### PARIS

4 rue Paul Baudry  
F-75008 Paris  
T +33 1 81516558 F +33 1 81516559  
[paris@avocat.de](mailto:paris@avocat.de)

#### STRASBOURG

16 rue de Reims  
F-67000 Strasbourg  
T +33 3 88456545 F +33 3 88600776  
[strasbourg@rechtsanwalt.fr](mailto:strasbourg@rechtsanwalt.fr)

#### SARREGUEMINES

50 rue de Grosbliederstroff  
F-57200 Sarreguemines  
T +33 3 87029987 F +33 3 87280813  
[sarreguemines@rechtsanwalt.fr](mailto:sarreguemines@rechtsanwalt.fr)

