

LA CRÉATION D'UNE ENTREPRISE

EN ALLEMAGNE

Alexander Mittmann

Dr. iur. Alexander Mittmann, LL.M.
Rechtsanwalt · Avocat à la Cour

Museumstraße 31 · 22765 Hamburg
Tel.: (040) 46 00 86 93 Fax: (040) 46 00 86 94
E-Mail: mittmann@mittmann-law.de
www.mittmann-law.de

SOMMAIRE

AVANT-PROPOS	4
I. LES RÈGLES SPECIFIQUES DE L'ACTIVITÉ DE L'ENTREPRISE	5
II. LE CHOIX DE LA FORME JURIDIQUE APPROPRIÉE	6
1. Faut-il choisir ?	6
2. L'impact du nombre de personnes créant une entreprise.....	6
3. L'entrepreneur personne physique.....	7
4. Sociétés sans limitation de responsabilité.....	8
5. Sociétés avec limitation de responsabilité.....	9
III. LES ORGANISMES CONCERNÉS	11
1. Le registre du commerce et le notaire.....	11
2. L'administration fiscale.....	12
3. Les chambres corporatives	12
4. L'inspection du travail	13
IV. LES OBLIGATIONS LÉGALES DE TOUTE ENTREPRISE	14
1. Les obligations fiscales et de tenue d'une comptabilité	14
2. La facture.....	15
V. L'ACQUISITION D'UNE CLIENTÈLE	16
1. Le site Internet de l'entreprise	16
2. Le droit de la concurrence	17

AVANT-PROPOS

Depuis près de douze ans, j'accompagne la création d'entreprises en Allemagne. Je suis Rechtsanwalt à Hambourg et Avocat au barreau de Paris. De ce fait, j'ai une expertise dans l'accompagnement des français dans leurs activités entrepreneuriales en Allemagne.

Toute création d'entreprise commence par une idée. Il est souvent dit que le droit allemand pose de nombreux obstacles à la réalisation d'une idée commerciale. Il sera montré que ces obstacles ne sont pas très difficiles à surmonter. Néanmoins il est fortement conseillé d'organiser la création d'une entreprise avant de la lancer. Le présent document vous guidera dans l'organisation et dans la réalisation de la création d'une entreprise, pour que celle-ci soit un succès.

Avant de se lancer dans une activité professionnelle, il convient de s'interroger sur les règles juridiques qui sont applicables à la profession (I.). Si vous remplissez les conditions d'exercice de la profession visée, il faudra s'interroger sur la forme dans laquelle vous souhaitez l'exercer (II.). Une fois ce choix fait et avant de pouvoir commencer, il faudra régulariser votre situation auprès d'un certain nombre d'organismes (III.). Après cela, vous serez prêt pour démarrer. Mais attention, il faudra respecter vos obligations légales (IV.). Et puis, il faudra développer une clientèle. Bien que ce soit maintenant le moment pour être créatif, il ne faudra pas ignorer les règles relatives à la concurrence (V.).

Alexander Mittmann

I. LES RÈGLES SPECIFIQUES DE L'ACTIVITÉ DE L'ENTREPRISE

Toute activité professionnelle doit respecter les règles de droit. Il en sera question aux chapitres IV. et V. notamment. Ici il sera question des règles spécifiques à certaines activités professionnelles. Bien entendu, ce document ne peut pas fournir une liste complète de ces règles. Pour connaître les règles applicables à une profession donnée, il est conseillé de s'adresser à un avocat.

Pour l'exercice de certaines professions, il est nécessaire d'être membre dans une chambre corporative (*Kammer*). Pour pouvoir devenir membre de la chambre corporative, il faut souvent être titulaire de certains diplômes. Tel est le cas de la profession d'avocat (*Rechtsanwalt*), de la profession de conseiller fiscal (*Steuerberater*) ou de la profession de médecin (*Arzt*) par exemple. Les personnes qui ne sont pas membres des chambres corporatives n'ont pas le droit d'exercer la profession.

Pour l'exercice de certaines autres professions, il est nécessaire de disposer d'une autorisation administrative (*Genehmigung*). Tel est le cas par exemple de la profession de l'agent immobilier (*Immobilienmakler*). D'autres professions soumises à une autorisation sont visées dans la loi sur la réglementation des professions (*Gewerbeordnung, GewO*).

Pour exploiter une entreprise artisanale (*Handwerksbetrieb*), il faut être inscrit sur le registre de l'artisanat (*Handwerksrolle*). Pour pouvoir être inscrit sur le registre de l'artisanat, il faut en principe être titulaire d'un brevet de maîtrise (*Meisterbrief*). La loi sur l'artisanat (*Handwerksordnung, HandwO*) qui réglemente l'artisanat comporte en annexe A une liste des activités qui sont considérées comme étant de l'artisanat dont l'exercice est soumise à une autorisation. Y figurent par exemple les professions de boulanger, de boucher, d'opticien et de coiffeur.

Enfin, il existe des règles qui s'appliquent à une profession, bien que l'exercice de celle-ci ne soit pas soumis à une autorisation. Par exemple, celui qui vend des produits alimentaires doit respecter la réglementation sur les produits alimentaires.

II. LE CHOIX DE LA FORME JURIDIQUE APPROPRIÉE

Une fois que vous vous serez assuré que vous avez le droit d'exercer la profession visée, il faudra s'interroger sur la forme dans laquelle vous souhaitez exercer la profession. Mais faut-il vraiment choisir ?

1. Faut-il choisir ?

Les formes juridiques dans lesquelles vous pouvez exercer une profession sont très variées. Certaines seront exposées ci-après. Chaque forme juridique a ses spécificités qui peuvent être avantageuses dans un cas et désavantageuses dans un autre.

Le fait de se désintéresser de la forme d'exercice de la profession n'a cependant pas pour conséquence d'éviter le choix. Ne pas opter pour une certaine forme est le choix implicite d'une autre forme et il est impératif de connaître la forme juridique que l'on a choisie car autrement on ne pourra pas respecter les règles qui lui sont applicables.

En conséquence, un choix aura lieu et il vaut mieux l'exercer de manière consciente. Il sera montré qu'il peut y avoir des éléments variés qui peuvent motiver de choix d'une forme spécifique. Cependant, deux questions seront souvent au centre de la décision : Quel est l'impact fiscal de mon choix ? La forme choisie me permet-elle de limiter ma responsabilité personnelle lorsque la responsabilité de l'entreprise est recherchée.

Le présent chapitre vous aidera à faire le bon choix en tenant compte des différents éléments qui pourront l'influencer.

2. L'impact du nombre de personnes créant une entreprise

Il va de soi que la structure d'une entreprise dépendra de la question si l'entreprise est constituée d'une seule ou de plusieurs personnes. L'impact de cette différence n'est toutefois pas aussi clair.

Lorsque plusieurs personnes exploitent une entreprise en commun, elles constituent nécessairement une société, et ce indépendamment de la question si elles ont fixé les termes de leur coopération par écrit ou non.

Le seul fait pour plusieurs personnes de poursuivre de manière commune un même objectif donne naissance à une société de droit commun (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts, BGB-Gesellschaft, GbR*). Un accord écrit entre les parties n'est pas nécessaire. En l'absence d'un accord explicite, la société de droit commun sera régie par les dispositions du code civil allemand (*Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*), paragraphes 705 BGB et suivants.

Si l'objectif de la société est l'exploitation d'une activité commerciale (*Betrieb eines Handelsgewerbes*) sous un nom commercial (*Firma*) commun, il s'agira d'une société en nom collectif (*offene Handelsgesellschaft, oHG*), régie par les paragraphes 105 et suivants du code de commerce allemand (*Handelsgesetzbuch, HGB*). Une telle société doit être inscrite sur le registre du commerce (*Handelsregister*).

Les différents types de sociétés à la disposition de personnes exploitant une entreprise en commun seront exposés aux points 4. et 5 ci-après.

Lorsqu'une personne entend seule exploiter une entreprise, elle peut le faire en tant que personne physique. Cependant, contrairement à ce que l'on pourrait croire, elle a aussi la possibilité de créer une société. Cependant, l'éventail des types de sociétés à sa disposition est plus restreint que celui des entreprises pluripersonnelles : Elle ne pourra opter que pour une des sociétés à responsabilité limitée exposées au point 5. ci-après.

3. L'entrepreneur personne physique

Une personne physique qui exploite une entreprise n'a pas de forme spécifique. Elle est elle-même l'entreprise. En particulier, sa responsabilité personnelle pour les actes commis au nom de l'entreprise sera illimitée. C'est l'une des raisons pour lesquelles les personnes physiques optent souvent pour une société à responsabilité limitée.

Lorsque la personne physique exploite une activité commerciale (*Betrieb eines Handelsgewerbes*), elle est un commerçant (*Kaufmann*) au sens du paragraphe 1^{er} HGB. Selon le paragraphe 29 HGB, le commerçant a l'obligation de se faire inscrire sur le registre du commerce (*Handelsregister*). Une personne physique qui exerce une activité professionnelle n'exerce pas nécessairement une activité commerciale au sens du paragraphe 1^{er} HGB. La notion d'activité commerciale est définie à l'alinéa 2 de ce paragraphe. En particulier, l'exercice d'une profession libérale (*freier Beruf*) n'est pas une activité commerciale. Ainsi par exemple, un traducteur (*Übersetzer*) ou un interprète (*Dolmetscher*) personne physique n'est pas commerçant au sens du paragraphe 1^{er} HGB. Mais attention : ces personnes peuvent être considérés comme des commerçants lorsqu'elles forment une société avec d'autres libéraux.

4. Sociétés sans limitation de responsabilité

Comme nous l'avons vu auparavant, lorsque plusieurs personnes poursuivent un objectif commercial commun, elles forment une **société de droit commun** (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts, BGB-Gesellschaft, GbR*) ou, lorsque la société poursuit une activité commerciale (*Betrieb eines Handelsgewerbes*), une **société en nom collectif** (*offene Handelsgesellschaft, oHG*). Une activité professionnelle n'est pas nécessairement une activité commerciale. La notion d'activité commerciale est définie à l'alinéa 2 du paragraphe 1 HGB.

Dans la société de droit commun et dans la société en nom collectif, la responsabilité personnelle des associés est illimitée. C'est-à-dire que les dettes de la société sont aussi les dettes des associés. Le créancier peut donc directement s'adresser aux associés pour obtenir leur paiement.

Du point de vue fiscal, les sociétés de droit commun et en nom collectif sont « transparentes ». C'est-à-dire que la société elle-même n'est pas imposée, mais uniquement les associés de la société.

La **société en commandite simple** (*Kommanditgesellschaft, KG*) est une forme hybride au regard de la limitation de responsabilité. Une société en commandite simple est une société en nom collective dans laquelle la responsabilité de certains associés, appelés commanditaires (*Kommanditisten*), est limitée au montant de leur apport respectif, et la responsabilité d'autres associés, appelés commandités (*Komplementäre*), est illimitée. En contrepartie, seuls les commandités ont le pouvoir de représenter. Les commanditaires sont exclus de la représentation de la société.

Du point de vue fiscal, la société en commandite simple est une société transparente. C'est la raison pour laquelle elle a donné naissance à une forme juridique spécifique qui unit l'avantage fiscal avec un avantage au niveau de la limitation de responsabilité. Cette société, appelée **GmbH & Co. KG**, sera présentée au point suivant.

5. Sociétés avec limitation de responsabilité

Dans les sociétés à responsabilité limitée, les créanciers de la société ne peuvent pas réclamer aux associés de la société l'exécution de la créance. Seul le capital de la société sert de garantie de l'exécution des créances de la société. Ceci explique la grande popularité des sociétés à responsabilité. Cependant, il convient de souligner qu'il existe des situations dans lesquelles la responsabilité personnelle des associés peut être engagée.

La **société à responsabilité limitée** (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH*) est la forme classique des sociétés à responsabilité limitée. La société à responsabilité limitée présente l'avantage d'être relativement flexible et peut de ce fait être adapté aux besoins spécifiques des associés. La contrepartie de la limitation de responsabilité est que les associés doivent doter la société d'un capital d'au moins 25.000 euros.

Pour mettre une société à responsabilité limitée à la disposition de personnes qui n'ont pas les moyens pour apporter 25.000 euros à une société, le législateur allemand a créé la **société d'entrepreneur à responsabilité limitée** (*Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)*, *UG (haftungsbeschränkt)*). La loi n'impose pas de capital minimum pour ce type de société. A quelques exceptions près, les dispositions sur la société à responsabilité limitée s'appliquent également à la société d'entrepreneur à responsabilité limitée. Malgré l'absence d'un capital social minimum, le succès de la société d'entrepreneur à responsabilité limitée est restreint. La raison en est vraisemblablement que ce type de société n'est pas très populaire chez les créanciers, ce qui est un obstacle pour la société pour obtenir des crédits.

Du point de vue fiscal, la société à responsabilité limitée et la société d'entrepreneur à responsabilité limitée sont assujetties en tant que telles, indépendamment de l'imposition de leurs associés. Ceci peut être ressenti comme un inconvénient.

La **GmbH & Co. KG** est une société qui allie l'avantage d'une limitation de responsabilité avec l'avantage de la transparence fiscale. Pour parvenir à une limitation de responsabilité du commandité dans une société en commandite simple, celui-ci prend la forme d'une GmbH. Dans la mesure où les bénéfices sont réalisés par une KG, ils bénéficient de la transparence fiscale.

La **société par actions** (*Aktiengesellschaft*, *AG*) permet également de limiter la responsabilité. Cependant, comme ce type de société est peu flexible et nécessite un capital de 50.000 euros au moins, il n'est pas exposé ici, car il n'intéressera généralement pas les créateurs d'entreprise.

III. LES ORGANISMES CONCERNÉS

Lors de la création d'une entreprise, plusieurs organismes seront amenés à intervenir. Les organismes les plus importants seront brièvement présentés ci-après. Dans certains cas, d'autres organismes seront amenés à intervenir.

1. Le registre du commerce et le notaire

Certains types d'entreprises doivent être inscrits sur **le registre du commerce**. C'est le cas de toutes les sociétés précédemment présentées - société en nom collectif, société en commandite, société à responsabilité limitée, société d'entrepreneur à responsabilité limitée et société par actions -, à l'exception de la société de droit commun. En outre, la personne physique qualifiée de commerçant doit également être inscrite sur le registre du commerce.

Les registres du commerce (*Handelsregister*) sont tenus par les tribunaux cantonaux (*Amtsgerichte*). Les inscriptions sont faites sur déclaration (*Anmeldung*) qui doit porter une signature certifiée conforme par un **notaire** (*öffentliche Beglaubigung*). Le passage chez un notaire est donc nécessaire à chaque fois qu'une déclaration au registre du commerce doit être faite.

Par ailleurs, les statuts d'une société à responsabilité limitée et d'une société d'entrepreneur à responsabilité limitée – c'est-à-dire du contrat de société qui détermine le fonctionnement de la société - doivent revêtir la forme authentique, c'est-à-dire qu'ils doivent être consacrés dans un acte notarial qui devra être déposé au registre du commerce. Les statuts d'une société de droit commun, d'une société en nom collectif et d'une société en commandite simple n'ont pas besoin d'être écrits ni *a fortiori* d'être consacrés dans un acte authentique. Néanmoins, il est fortement conseillé d'établir un écrit. La GmbH & Co. KG est une société en commandite dont le commandité unique est une société à responsabilité limitée. Aux deux sociétés qui composent la GmbH & Co. KG, les principes respectifs s'appliquent.

2. L'administration fiscale

Indépendamment de la forme qui a été choisie pour l'entreprise, l'administration fiscale compétente au lieu d'établissement de l'entreprise devra être informée de sa création.

3. Les chambres corporatives

De nombreuses professions sont organisées en chambres corporatives. Lorsque c'est le cas, seuls les membres des chambres respectives ont le droit d'exercer la profession.

Toutes les entreprises exerçant une activité commerciale (*Gewerbebetrieb*) doivent être membres d'une **chambre de commerce et d'industrie**. En vertu du paragraphe 2 alinéa 1^{er} de la loi sur les chambres de commerce et d'industrie (*Industrie- und Handelskammergesetz, IHKG*), en principe toute personne physique ou morale qui est soumise à la taxe professionnelle (*Gewerbesteuer*) est membre de sa chambre de commerce et d'industrie locale. Le champ d'application personnel de la loi sur la taxe professionnelle (*Gewerbesteuergesetz, GewStG*) est exposé au point IV.1. Le groupe le plus gros de personnes qui sont exclues de la taxe professionnelle est celui des personnes qui exercent une activité libérale (*freiberufliche Tätigkeit*).

Ne doivent pas non plus être membres d'une chambre de commerce et d'industrie les entreprises qui doivent être membres d'une **chambre des métiers** (*Handwerkskammer*). Tel est le cas des entreprises exerçant une activité artisanale (*Betrieb eines Handwerks*) ou une activité assimilée à un métier (*handwerksähnliches Gewerbe*).

Enfin, ne sont pas membres des chambres de commerce et d'industrie ni des chambres des métiers les personnes qui exercent une **activité libérale**. Certaines professions, comme celle de l'avocat (*Rechtsanwalt*), du conseiller fiscal (*Steuerberater*) ou du médecin (*Arzt*), sont organisées en chambres spécifiques.

Pour d'autres professions libérales, il n'existe pas de chambre. Elles n'ont donc pas d'obligation d'être membres d'une chambre. Tel est le cas des traducteurs et des interprètes par exemple.

4. L'inspection du travail

Pour l'exercice de certaines activités professionnelles (*Gewerbe*), l'entreprise nécessite une autorisation (*Genehmigung*) de l'inspection du travail (*Gewerbeaufsichtsbehörde*). Il en est ainsi notamment des activités professionnelles visées aux paragraphes 30 et suivants de la loi sur la réglementation des professions (*Gewerbeordnung, GewO*), parmi lesquelles figure par exemple l'activité d'agent immobilier (*Immobilienmakler*).

Cependant, la nécessité d'une autorisation est l'exception. Pour la plupart des activités professionnelles, il suffit de signaler (*Anzeigepflicht*) le commencement de l'activité à l'inspection du travail.

L'exercice d'une activité libérale (*freiberufliche Tätigkeit*) n'est pas une activité professionnelle (*Gewerbe*) au sens de la loi sur la réglementation des professions, à moins que l'activité libérale soit exercée sous une forme juridique dont l'activité est toujours qualifiée de professionnelle au sens de la loi. Tel est le cas de toutes les sociétés commerciales.

IV. LES OBLIGATIONS LÉGALES DE TOUTE ENTREPRISE

Toute entreprise doit être en respect de la loi. Ici il sera question de deux obligations spécifiques, à savoir les obligations fiscales (1.) et les obligations relatives à l'établissement de factures (2.).

1. Les obligations fiscales et de tenue d'une comptabilité

Les entreprises sont assujetties à différents impôts.

Le bénéfice des sociétés de capitaux est assujetti à **l'impôt sur les sociétés** (*Körperschaftsteuer*). Le taux d'imposition est de **15 pourcents**. Parmi les sociétés présentées au point II., les sociétés suivantes sont des sociétés de capitaux : la société à responsabilité limitée, la société d'entrepreneur à responsabilité limitée et la société par actions.

Le bénéfice des sociétés de personnes et des personnes physiques est assujetti à **l'impôt sur le revenu** (*Einkommensteuer*). Le taux d'imposition va de **14 à 42 pourcents**, voire 45 pourcents pour les revenus dépassant un certain seuil. Les dividendes des associés d'une société de capitaux sont imposés à l'impôt sur le revenu.

Les entreprises qui sont qualifiées d'établissement commercial, industriel ou artisanal (*Gewerbebetrieb*) sont assujetties à la **taxe professionnelle** (*Gewerbesteuer*). La taxe professionnelle qui est une taxe perçue par les municipalités est appliquée au bénéfice de l'entreprise. Le taux de la taxe professionnelle dépend de la municipalité dans laquelle est établi l'entreprise. **A Hambourg**, il est actuellement de **16,45 pourcents**. Ne sont pas des établissements commerciaux, industriels ou artisanaux au sens de la loi sur la taxe professionnelle (*Gewerbesteuergesetz, GewStG*) les entreprises qui exercent une activité libérale.

Enfin, les livraisons de biens et les autres prestations sont soumises à la **taxe sur la valeur ajoutée** (*Umsatzsteuer, USt.*). Le taux d'imposition est en principe de **19 pourcents** ; à certaines prestations, un taux de 7 pourcents s'applique. Si le chiffre d'affaires de l'entreprise n'a pas excédé 17.500 euros dans l'année calendaire précédente et sera probablement inférieur à 50.000 euros dans l'année en cours, l'entreprise ne doit pas facturer la TVA.

Toute entreprise est tenue de tenir une comptabilité. La comptabilité permet de déterminer le bénéfice de l'entreprise qui sert de base de calcul des impôts. En fonction de la forme juridique de l'entreprise, les obligations peuvent varier. La plupart des entreprises doit établir un bilan.

2. La facture

Une fois que l'entreprise aura lancé son activité, elle voudra facturer ses prestations. La facture doit répondre à un certain nombre d'exigences légales qui sont éparpillées sur différentes lois. Selon le paragraphe 14 alinéa 4 de la loi sur la taxe sur la valeur ajoutée (*Umsatzsteuergesetz, UStG*), toutes les factures doivent porter les mentions suivantes :

- les dénominations et les adresses complètes du fournisseur et du preneur ;
- le numéro fiscal ou le numéro allemand TVA du fournisseur ;
- la date d'émission de la facture ;
- le numéro séquentiel de la facture ;
- la quantité et la nature des objets livrés ou l'étendue et la nature de la prestation de service ;
- la date de la livraison ou de la prestation de service ;
- la base d'imposition (prix HT) pour chaque taux d'imposition ;
- le taux de la TVA applicable et le montant de la TVA due.

Selon les circonstances, d'autres exigences légales peuvent être applicables à une facture.

V. L'ACQUISITION D'UNE CLIENTÈLE

Souvent, l'entreprise qui vient d'être créée n'aura pas ou que très peu de clients. Elle devra donc s'efforcer à en trouver. En principe, l'entreprise est libre dans la conception de son marketing. Cependant, elle devra respecter le droit. Les règles applicables sont nombreuses et diverses. L'entreprise sera bien conseillée de consulter un avocat qui lui exposera les règles spécifiques qui lui sont applicables. Ici, deux catégories de règles qui jouent un rôle particulièrement important dans la pratique seront brièvement exposées.

1. Le site Internet de l'entreprise

L'Internet est un moyen très efficace pour trouver des clients très rapidement. Le plus souvent, un site Internet sera donc indispensable. Souvent, l'entreprise entend même faire toutes ses affaires sur l'Internet, par exemple en exploitant une boutique en ligne.

Dans le cas d'une présence de l'entreprise sur Internet, des règles spécifiques doivent être respectées qui s'ajoutent aux règles applicables à toutes les activités commerciales. Les règles spécifiques sont nombreuses. Il est fortement conseillé de consulter un avocat pour connaître celles qui sont applicables à l'activité spécifique de l'entreprise.

Il convient cependant de souligner que tout site Internet relatif à une activité commerciale doit tenir à la disposition de ses utilisateurs un certain nombre d'informations indiquées au paragraphe 5 alinéa 1^{er} de la loi sur les télémedias (*Telemediengesetz, TMG*).

En outre, une récente loi sur le règlement alternatif de différends avec des consommateurs (*Verbraucherstreitbeilegungsgesetz, VSBG*) impose à celui qui exploite un site Internet commercial une obligation de fournir aux consommateurs un certain nombre d'informations relatives à un règlement alternatif de différends.

Par ailleurs, si des contrats sont conclus avec des consommateurs, ceux-ci devront généralement être informés de leur droit de rétractation, de la manière prescrite par la loi.

Il importe de souligner que cette liste de règles n'est pas exhaustive et que d'autres règles pourront s'appliquer à une activité commerciale sur Internet.

2. Le droit de la concurrence

Toute activité commerciale devra respecter les règles de la concurrence dite loyale. A défaut, certains organismes ainsi que les concurrents de l'entreprise pourront agir contre elle sur la base de la loi relative à la concurrence déloyale (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG*).

Est déloyale par exemple toute publicité trompeuse ou tout dénigrement d'un concurrent. Par ailleurs et plus généralement, le simple non-respect d'une disposition légale peut être qualifié de concurrence déloyale, dès lors que la disposition légale ait pour objet de protéger la concurrence.

Des règles spécifiques s'appliquent par exemple aux actes concurrentiels qui portent sur des denrées alimentaires, sur des produits cosmétiques ou sur des produits de santé.