

Gérant d'une GmbH allemande – révocation et licenciement



Entretien croisé avec **Ulrich Martin**, Rechtsanwalt (Avocat allemand) et **Anja Hergesell**, Rechtsanwältin (Avocate allemande)

Face à la conjoncture économique, la question de la révocation et du licenciement du gérant de GmbH est, tout particulièrement aujourd'hui, au cœur des préoccupations de nombreuses filiales allemandes d'entreprises françaises. **Le Cabinet EPP Rechtsanwälte Avocats, spécialisé dans les relations d'affaires franco-allemandes et le conseil juridique franco-allemand fournit un aperçu des principaux aspects à retenir.**

Le statut juridique d'un gérant de GmbH allemande se compose, d'une part, de sa position d'organe en tant que représentant légal de la société et, d'autre part, du contrat de mandat régissant les relations internes entre la société et le gérant (domaine d'activité, rémunération, clause de non-concurrence, etc.). Il s'agit de deux relations juridiques distinctes qui existent indépendamment l'une de l'autre. En cas de départ du gérant, il faut mettre fin aux deux relations parallèlement.

Quelles formalités respecter pour la révocation d'un gérant ?

En Allemagne, les associés peuvent révoquer un gérant à tout moment par simple décision en assemblée générale. Contrairement au droit français, il n'existe pas de notion de « juste motif ». Les associés ne sont pas tenus de justifier leur décision et le gérant ne peut pas obtenir de dommages et intérêts du seul fait de sa révocation. La résolution relative à la révocation du gérant doit être signée par les associés ou par leurs représentants légaux, s'il s'agit d'associés personnes morales. Dans ce contexte, il convient de noter que les associés doivent veiller à ce que la GmbH continue de disposer d'un

représentant légal. Le gérant nouvellement nommé, ou le gérant restant en cas de pluralité de gérants, doit demander l'inscription de la révocation au registre du commerce allemand. Sa signature sur la demande d'inscription doit être authentifiée par un notaire (français ou allemand). L'original de la demande d'inscription signé et authentifié, accompagné d'un original de la décision de révocation signé, doit être déposé par un notaire allemand auprès du greffe compétent par voie électronique.

Quelle est la nature juridique du contrat de mandat de gérant ?

En droit allemand, le gérant n'est, en principe, pas considéré comme un salarié. En règle générale, il signe un contrat de mandat de gérant qui est qualifié comme contrat de prestation de service, et non comme contrat de travail. Par conséquent, notamment les règles de protection contre le licenciement des salariés ne s'appliquent pas, sauf disposition expresse contraire dans le contrat de mandat.

Conseil pratique : Il arrive fréquemment qu'un gérant ait été auparavant salarié de la société et qu'il ait donc conclu un contrat de travail. Dans ce cas, il est

essentiel que le contrat de mandat soit signé de manière manuscrite (littéralement « à l'encre ») par les deux parties. À défaut, l'ancien contrat de travail pourrait continuer à s'appliquer après la rupture du contrat de mandat de gérant, y compris les règles de protection contre le licenciement des salariés.

Comment rompre le contrat de mandat d'un gérant ?

Etant donné que le contrat de mandat de gérant n'est pas un contrat de travail, sa rupture ne requiert en principe aucun motif. S'il est conclu à durée indéterminée, il peut être résilié de manière ordinaire, à condition de respecter le délai de préavis prévu par le contrat ou par la loi. Pendant toute la durée du préavis, le gérant continue de percevoir sa rémunération.

Il peut également être mis fin au contrat de mandat de manière extraordinaire avec effet immédiat, mais uniquement en présence d'un motif grave rendant impossible la poursuite de la relation contractuelle. Cette situation s'apparente à la rupture pour faute grave en droit français. La résiliation extraordinaire, même si elle n'exige pas le respect d'un préavis, ne peut être déclarée que



dans un délai de deux semaines à compter du jour où la société (c'est-à-dire, les associés) a pris connaissance des faits constituant un motif grave justifiant la résiliation.

Conseil pratique : Il ne suffit pas d'envoyer la lettre de licenciement accompagnée du PV d'AG statuant sur la rupture dans les deux semaines ; elle doit parvenir au gérant avant la fin de ce délai. En cas de litige, la date de réception de la déclaration de résiliation par le gérant doit être prouvée. Il est donc recommandé de remettre la lettre de licenciement au gérant en mains propres, en présence de témoins, ou par un coursier qui pourra confirmer la remise.

Le gérant a-t-il droit à une indemnité de départ ?

En principe, le gérant n'a pas droit à une indemnité de départ. En droit allemand, il n'existe aucune obligation légale de verser une indemnité de départ au gérant. Exceptionnellement, la société peut accorder une indemnité de départ au gérant dans le contrat de mandat. Dans ce cas, le montant de l'indemnité est soumis à la libre négociation entre les parties.

Comment éviter le paiement d'une indemnité de carence au gérant en

vertu d'une clause de non-concurrence post-contractuelle ?

Afin d'empêcher qu'un gérant ne fasse concurrence à la société après son départ, il est souvent soumis à une clause de non-concurrence post-contractuelle, prévu dans son contrat de mandat. Pendant la durée de cette clause, le gérant a droit à une indemnité de carence. Si la société ne souhaite pas payer cette indemnité, elle doit procéder à la levée de la clause de non-concurrence post-contractuelle. En droit allemand, et contrairement au droit français, une clause de non-concurrence post-contractuelle ne peut être levée unilatéralement avec effet immédiat. En principe, la société doit respecter un délai légal pour la levée qui est d'un an si les règles du Code de commerce allemand s'appliquent. Pendant ce délai, l'indemnité de carence continue d'être due, même si la clause de non-concurrence n'est plus valable. Toutefois, la jurisprudence allemande autorise, dans certaines limites, la négociation de délais plus courts dans les contrats de mandat de gérant (généralement entre 3 et 6 mois au minimum).

Conseil pratique : Afin de réduire le montant de l'indemnité de carence, la société peut déclarer, en même temps que la résiliation du contrat de mandat, la levée de la clause de non-concurrence

post-contractuelle. En effet, l'indemnité de carence n'est due qu'à partir de la fin du contrat, et non pendant sa durée. En procédant simultanément à la déclaration de la résiliation du contrat de mandat et la levée de la clause de non-concurrence, la période d'indemnisation coïncidera, au moins partiellement, avec le délai de préavis du contrat. Ainsi, pendant cette période, le contrat étant toujours en vigueur, aucune indemnité de carence ne sera due.



Coordonnées :

- Paris
- Baden-Baden
- Strasbourg
- Zürich
- Bordeaux
- Sarreguemines

Contact :

- +33 (0)1 53 93 82 90
- welcome@rechtsanwalt.fr
- www.rechtsanwalt.fr/fr