

## Le droit allemand du travail - aperçu

A la grande surprise de certains employeurs et entreprises étrangers, le principe qui domine en Allemagne est celui de la trêve sociale pendant toute la durée de la convention collective ; les employés peuvent imposer le maintien de leur activité même après licenciement, alors qu'ils n'ont cependant aucun droit à indemnisation si le licenciement est légalement justifié.

Ces faits justifient pleinement notre volonté de vous donner un rapide aperçu du droit allemand du travail, qui doit vous aider à vous faire une première idée sur son fonctionnement. La table des matières suivante suit l'ordre des questions les plus posées dans la pratique.

### I. Le licenciement

- 1 Licenciement pour faute grave
  - 1.1 Raison importante/ faute grave
  - 1.2 Délai de réaction
  - 1.3 Formalités
    - 1.3.1 Consultation du comité d'entreprise
    - 1.3.2 Forme écrite et dûment signée de la lettre de licenciement
    - 1.3.3 Motivation
    - 1.3.4 Remise de la lettre de licenciement
  - 1.4 Effet du licenciement
- 2 Licenciement "normal"
  - 2.1 La Loi de protection contre les licenciements
    - 2.1.1 Champ d'application
    - 2.1.2 Licenciement du fait de la personne ou du comportement du salarié
    - 2.1.3 Licenciement pour motif économique
      - 2.1.3.1 Le motif économique
      - 2.1.3.2 La "sélection sociale"
  - 2.2 Autres interdictions de licenciement
    - 2.2.1 La grossesse
    - 2.2.2 Le Handicap
    - 2.2.3 Membre du comité d'entreprise
  - 2.3 Délai de préavis, art. 622 BGB
    - 2.3.1 La durée du délai
    - 2.3.2 L'exécution du contrat pendant le délai de préavis
    - 2.3.3 Formalités
- 3 Contestation d'un licenciement
  - 3.1 Procédure prud'homale
  - 3.2 Indemnité ou réintégration
  - 3.3 Indemnité pour désistement de procédure

### II. Le contrat de travail

- 1 Formalités
- 2 Durée du contrat
- 3 Salaire
- 4 Temps de travail
- 5 Congé annuel et jours fériés
- 6 Obligations de loyauté et de considération
- 7 Emploi d'handicapés
- 8 La Sécurité sociale
- 9 Imposition par retenue sur les salaires
- 10 Protection des salariés

### III. L'organisation des salariés et leur représentation

- 1 La convention collective
- 2 L'influence de la convention sur le contrat individuel
- 3 Le comité d'entreprise
  - 3.1 La constitution
  - 3.2 Droit d'information et de consultation
  - 3.3 Droit de coopération
  - 3.4 Consultation en cas de licenciement
  - 3.5 Coopération en cas de difficultés économiques

### IV. La situation du chômeur

- 1 L'allocation chômage I
  - 1.1 Les principes
  - 1.2 Les obligations du salarié et du chômeur
  - 1.3 Les droits et paiement imputés sur l'allocation chômage
- 2 L'allocation chômage II, l'aide sociale Hartz IV
  - 2.1 Le but de la réforme
  - 2.2 Les principes de l'allocation

## Introduction

Alors qu'une bonne partie du droit de travail allemand est issu de la jurisprudence et des conventions collectives, la protection des salariés en cas de licenciement a été, quant à elle, fermement réglementée par la loi.

Les dernières réformes du droit allemand du travail ont été menées par le gouvernement Schröder (« Agenda 2010 ») ; Lancées à partir de 2003, elles ont débouché sur l'entrée en vigueur de la Loi « Hartz no. IV » au début de l'année 2005. La réforme est une mise en application des suggestions d'une commission investie sous la direction de M. Hartz, l'ancien directeur de travail de Volkswagen, en 2002, dont la mission était de proposer des mesures tendant à réduire le taux de chômage et à réorganiser l'office fédéral du travail (« Bundesanstalt für Arbeit »).

Les dernières réformes ont vu le jour sous le premier gouvernement Merkel qui, par son ministre fédéral du travail Müntefering, a reculé l'âge de la retraite de 65 à 67 ans.

### I. Le licenciement (*die Kündigung*)

Comme en France, le droit allemand distingue le licenciement pour faute grave (*die außerordentliche Kündigung*) du licenciement «normal» (*die ordentliche Kündigung*). Un licenciement «normal» suppose le respect d'un délai de préavis allant de deux semaines à sept mois tandis que le licenciement pour faute grave ne nécessite pas de préavis et prend effet immédiatement.

#### 1 Licenciement pour faute grave

Applicable à tout contrat de travail, l'article 626 du Code civil allemand (§ 626 *Bürgerliches Gesetzbuch*, *BGB*) prévoit dans son alinéa premier que chacune des parties contractantes (l'employeur et le salarié) est en droit de résilier le contrat de travail avec effet immédiat, ayant une raison suffisamment grave et importante (*wichtiger Grund*). La faute grave : la raison invoquée doit être suffisamment grave pour que la continuation du contrat jusqu'à son terme soit insupportable pour la partie qui souhaite résilier le contrat.

##### 1.1 « Raison importante » / faute grave

La raison importante ou faute grave d'un tel licenciement sans préavis est défini par la loi. Un licenciement pour faute grave suppose alors une violation tellement grave du contrat de travail par le salarié que sa continuation jusqu'à la fin de la période de préavis serait insupportable pour l'employeur. Ce licenciement n'est valable que s'il est « *ultima ratio* », c'est-à-dire le seul et ultime moyen applicable par l'employeur.

Exemples :

Un chauffeur de camion ou de bus qui conduit en état d'ébriété, un salarié qui insulte un supérieur hiérarchique, qui est en garde à vue ou arrestation ou qui agresse ses collègues. Autres exemples : abus de pouvoir, refus d'effectuer un travail demandé, violation d'un secret professionnel....

## 1.2 Délai de réaction

L'employeur dispose d'un délai de réaction de deux semaines : au-delà de ce délai, le droit à licenciement pour faute grave sera échu.

Le délai court à partir du jour où l'employeur – personne individuelle ou représentant de la société- prend connaissance de la situation fautive, de la violation du contrat par le salarié. Le représentant de la société peut être soit l'organe de représentation de la société (gérant, président d'un conseil d'administration...) soit un cadre habilité à signer la lettre de licenciement.

Le délai prend fin deux semaines jour pour jour après la prise de connaissance de la situation par la personne compétente. Exemple. : Le gérant est informé le mardi 07 juin au matin d'une agression survenue la nuit précédente (le 6 juin) par l'un de ses employés sous l'emprise de l'alcool : Le délai de licenciement expirera donc le mardi 21 juin - et non pas le lundi 20 juin.

Toutes les formalités d'un licenciement doivent être observées avant l'expiration de ce délai.

## 1.3 Formalités d'un licenciement pour faute grave

### 1.3.1 Consultation du comité d'entreprise (*Anhörung des Betriebsrats*)

Si l'entreprise dispose d'un comité d'entreprise (*Betriebsrat*), celui-ci doit être consulté, c'est à dire informé précisément des faits et actes, de la situation du salarié. Le comité d'entreprise dispose d'un droit de conseil auprès du chef d'entreprise.

L'information du comité d'entreprise doit être faite avec le plus grand soin : ne sont recevable comme motifs de licenciement que des faits et raisons soumis à l'appréciation du comité d'entreprise. Toute omission d'information impose une nouvelle consultation du comité. Cependant, ces omissions ne se faisant souvent remarquer qu'au cours du procès, il est rarement possible d'y remédier.

### 1.3.2 Forme écrite et dûment signée de la lettre de licenciement

Le licenciement nécessite la forme écrite et doit être déclaré par lettre signée par la personne représentant la société (patron, gérant ou fondé de pouvoir). La forme électronique est exclue.

### 1.3.3 Motivation

Il n'est pas obligatoire de motiver le licenciement. Il suffit de noter que le licenciement est prononcé en raison d'une faute grave. Il est recommandé de ne pas motiver le licenciement dans la lettre mais d'attendre, lors d'une procédure éventuelle, de le motiver de manière exhaustive.

### 1.3.4 Remise de la lettre de licenciement

La lettre de licenciement doit être remise en main propre et sa réception doit être confirmée par le salarié. Il est vivement recommandé de la faire confirmer par écrit afin de faciliter les moyens de preuve. Si le salarié n'est pas sur place, il est possible d'envoyer la lettre par la poste. Pour

des raisons de preuve, il vaut mieux avoir un témoin lors de la mise sous enveloppe et envoyer la lettre avec accusé de réception. Un refus non motivé de la lettre par le salarié n'empêche pas la validité de la réception et donc la validité du licenciement.

#### **1.4 Effet du licenciement**

Le licenciement pour faute grave prend effet au moment de la réception de la lettre de licenciement par le salarié. Celui-ci doit alors quitter son poste sur le champ. Le salaire du dernier mois sera payé prorata temporis, en fonction du temps travaillé. Le cas échéant, l'employeur aura le droit de réclamer des dommages et intérêts voire même une compensation<sup>1</sup>.

## **2 Licenciement «normal», *die ordentliche Kündigung***

A l'exception des contrats à durée déterminée, un licenciement sous délai de préavis est possible à tout moment à condition qu'aucune interdiction de licenciement ne soit applicable. Des telles interdictions peuvent résulter de situations précises : grossesse de l'employée, handicap du salarié, protection des membres du conseil d'entreprise ou interdiction générale prévue par la loi de protection contre des licenciements (*Kündigungsschutzgesetz, KSchG*).

### **2.1 La Loi de protection contre les licenciements (*Kündigungsschutzgesetz*)**

C'est la loi fondamentale applicable à tout licenciement. Elle règle dans 26 articles les motifs permettant un licenciement, une éventuelle indemnité et le délai imparti pour tenter une procédure de contestation. Règle fondamentale, son application vient cependant d'être restreinte aux entreprises de plus de dix salariés.

#### **2.1.1 Champ d'application**

La loi de protection contre les licenciements (*KSchG*) ne s'applique pas aux entreprises / établissements employant jusqu'à dix salariés. Les salariés de ces petites entreprises ne profitent donc pas de protection contre un licenciement.

Ne sont pas pris en compte pour le calcul des 10 salariés les apprentis ou autres personnes en formation professionnelle. De même, les salariés travaillant jusqu'à vingt heures par semaine sont pris en compte à moitié (0,5) et ceux ne travaillant pas plus de trente heures par semaine comptent à 0,75.<sup>2</sup>

En cas de diminution du nombre des salariés (p. ex. un départ à la retraite) les salariés restants perdent leur protection.

---

<sup>1</sup> La compensation ne s'opère pas automatiquement en droit allemand mais suppose la déclaration expresse d'une des parties. Elle ne peut être faite par l'employeur que sur la partie non saisissable du salaire (dépassant env. 1.030 € par mois pour un célibataire).

<sup>2</sup> P.ex: La boulangerie Schmidt se compose du patron, de sa femme l'aidant pour la vente du dimanche, de trois boulangers et d'un apprenti boulanger, de six vendeuses et d'un étudiant qui effectue un tour de livraison tous les matins sauf le dimanche de deux à deux heures et demi. Sont à prendre en considération les boulangers (donc trois), les vendeuses (donc six) et l'étudiant qui y travaille pour financer ses études et non pour sa formation : il travaille 6 x 2, soit 12 à 18 heures par semaine. M. Schmidt emploie donc neuf salariés et demi, la *KSchG* ne s'applique pas. L'épouse n'est pas prise en compte, car elle n'est pas salariée. L'apprenti n'entre pas non plus dans le champ d'application de la loi.

L'actuelle réforme a restreint le champ d'application de la loi. Jusqu'à la fin de l'année 2003, la loi s'appliquait aux entreprises employant plus de cinq salariés. Pour les salariés qui avaient acquis la protection de la *KSchG* avant le premier janvier 2004 (salariés travaillant en 2003 dans des entreprises avec un nombre de salarié compris entre 5,25 et 10), la protection subsiste. Pour les autres, c'est-à-dire ceux qui entrent maintenant dans une telle entreprise, ils ne peuvent plus en profiter. Pour le cas où le nombre de salariés anciens devient inférieur à cinq, mais la somme totale des salariés reste toujours inférieur à dix, même les anciens perdent leur protection.

Pour les entreprises employant plus de dix salariés, rien n'a changé ; les salariés sont soumis à la protection de la *KSchG*.<sup>3</sup>

Cette restriction du champ d'application a un résultat tout à fait frappant pour un gérant français : si la loi ne s'applique pas –et qu'il n'y a pas d'autre restriction- un licenciement est possible à tout moment et sans aucune indemnité.

Telle était aussi l'intention du législateur concernant les six premiers mois d'embauche : pendant ces six mois, employeur et salarié profitent d'une période d'essai pendant laquelle la loi sur la protection contre les licenciements ne s'applique pas. Chacun des deux -employeur et salarié- peut donc résilier le contrat sans exposer ses motivations. Le délai à respecter est de deux semaines si rien d'autre n'est prévu dans le contrat de travail.

### **2.1.2 Licenciement pour motif personnel ou en raison du comportement du salarié**

La loi allemande de protection contre les licenciements autorise un licenciement si celui-ci relève de la personne même du salarié ou de son comportement. La loi parle de « motif personnel » quand la personne du salarié a perdu son aptitude à accomplir les tâches qui lui sont confiées par le contrat de travail.

La loi n'ayant pas défini plus précisément ce motif, la jurisprudence a paré à cette lacune. Voici les motifs les plus souvent invoqués dans la pratique : Une maladie de l'employé (mais également l'alcoolisme) si un retour au travail est à exclure. Idem pour le salarié souffrant régulièrement de maladie, même brèves.

Motive le licenciement pour motif personnel p.ex. L'incarcération du salarié, la perte d'un permis de travail ou d'un certificat d'aptitude requise.

On parle de motif inhérent au comportement du salarié, soit que le comportement est incompatible avec les intérêts de l'entreprise soit qu'il constitue une violation ou un manquement à diverses obligations contractuelles. Ainsi, un salarié qui arrive régulièrement en retard, qui travaille en dessous de la normale, qui commet des fautes ou des erreurs. Avant qu'un tel licenciement ne puisse être prononcé, l'employeur doit sommer le salarié de modifier son comportement et l'avertir des sanctions en cas de récidive (*Abmahnung*).

Un tel motif de licenciement est valable à condition d'avoir respecté les formalités déjà exposées pour le licenciement pour faute grave sous 1.3 et le délai de préavis (cf. 2.3.3).

---

<sup>3</sup> Environ 17 % des salariés sont employés par des entreprises ayant moins de 10 salariés.

### 2.1.3 Licenciement pour motif économique

Le licenciement pour motif économique est justifié dès que l'entreprise se trouve confrontée à une situation économique telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise. A première vue, il apparaît simple et facile pour l'entreprise de se prévaloir de ce motif : des difficultés surgissent et on licencie...

#### 2.1.3.1 Le motif économique

Il est évident que tel n'était pas l'intention du législateur. Un tel licenciement n'est donc justifié qu'en cas de changement plausible de la conception économique de l'employeur. La jurisprudence ne contrôle pas le choix des mesures en soi prises par l'employeur pour faire face aux exigences du marché et de l'économie. Mais elle contrôle si une telle décision n'est pas sans fondement sérieux, déraisonnable ou aléatoire:

La jurisprudence exige que l'employeur explique (et prouve en cas de contestation par le salarié) d'où viennent les difficultés économiques et quels sont les changements dans les buts, les activités, l'organisation, les investissements etc. que l'employeur prévoit pour y faire face. Cela implique toujours une réorganisation du travail dont l'aboutissement exclut la nécessité de garder le salarié.

#### 2.1.3.2 La « sélection sociale » (*Sozialauswahl*)

Ceci implique aussi un choix du ou des salariés à licencier. Ce choix doit être fait suivant les règles de la « sélection sociale » (*Sozialauswahl*). Les critères à observer sont les suivants : l'âge, l'ancienneté et les charges familiales du salarié, voire un handicap du salarié.

L'application de ces critères obligerait l'employeur à garder les salariés les plus âgés et les plus anciens. Mais un personnel composé seulement d'anciens et de salariés âgés n'est jamais bon pour l'efficacité de l'entreprise qui souhaite appliquer de nouvelles technologies et changer les habitudes..

Selon l'article 1 al. 3 de la loi de protection contre les licenciements, il est ainsi précisé que les salariés dont le maintien sert à l'intérêt de l'entreprise, soit en raison de leurs connaissances, aptitudes, performances, soit au profit d'une structure d'âges équilibrée peuvent rester à l'écart de la « sélection sociale ».

Pour procéder à une telle sélection, on regroupe les salariés suivant leur activité actuelle. Naturellement, on n'a pas à comparer les machinistes avec les comptables. Ensuite on procède à la sélection sociale au sein des groupes. Enfin la loi oblige les employeurs à garder un salarié plutôt que d'en engager un autre. L'employeur doit donc vérifier s'il ne peut pas donner au salarié choisi un autre poste dans son entreprise. Si tel n'est pas le cas, un licenciement est alors justifié.

La pratique montre qu'un bon nombre de licenciement pour motif économique n'est pas accepté par les tribunaux : le plus souvent l'employeur n'a pas de conception ou n'est pas en mesure

de prouver une conception économique logique et réfléchie. Il est donc recommandé à l'employeur de consulter ses conseillers avant de procéder à un tel licenciement.

## 2.2 Autres interdictions au licenciement

### 2.2.1 La grossesse

La femme enceinte profite d'une protection spécifique fixée par la Loi sur la protection des mères (*Mutterschutzgesetz, MSchG*). Comme en France, la femme enceinte doit informer son employeur immédiatement de sa grossesse. Outre la protection spécifique pendant la grossesse (pauses, ne pas porter d'objets trop lourds etc.), son arrêt de travail est de six semaines avant la date prévue d'accouchement et de huit semaines après la naissance de l'enfant. Son salaire est pris en charge par l'assurance maladie. En ce qui concerne les femmes dont le salaire net dépasse la somme payée par l'assurance maladie, l'employeur doit verser la somme supplémentaire pour ces six et huit semaines.

Mère ou père peuvent profiter d'un arrêt pour la garde d'enfant (*Erziehungszeit*) allant jusqu'à trois ans. Pendant ce temps, les revenus de la mère/du père qui ne travaille pas, suivant les besoins de la famille et du Bundesland, sont supportés par les services sociaux.

Il est alors interdit de licencier une femme en raison de sa grossesse ou de son intention de faire une pause pour élever ses enfants. Mais il reste la possibilité de la licencier pour motif économique, voire motif personnel (pour autant que ce motif n'ait rien avoir avec l'état de grossesse). Il faut seulement une permission préalable des autorités de l'inspection du travail<sup>4</sup>.

L'inspection du travail vérifie le bien fondé du licenciement afin d'éviter d'imposer une procédure de licenciement à une femme enceinte. L'employeur doit expliquer à l'inspection du travail le bien-fondé du licenciement comme il le ferait devant un tribunal. Une fois la permission requise il ne pourra pas motiver le licenciement autrement que par les raisons déjà exposées devant l'inspection du travail.

### 2.2.2 Le Handicap

Le licenciement d'une personne handicapée est soumis à une permission préalable de l'autorité compétente pour l'intégration des handicapés (« *Integrationsamt* »)<sup>5</sup>, art. 85 SGB IX.

L'employeur doit donc demander dans un premier temps la permission de licencier. Comme pour les femmes enceintes, il doit motiver soigneusement sa demande. Le licenciement ne pourra être prononcé qu'après notification de la décision de l'administration et le cas échéant après consultation du comité d'entreprise et du comité des salariés handicapés - comité existant dans les entreprises employant plus de 5 personnes handicapées.

La procédure à respecter peut être lourde et difficile. Il semble donc à première vue qu'un licenciement pour faute grave avec effet immédiat ne sera pas possible, car la durée de la procé-

<sup>4</sup> L'inspection du travail dépend des compétences des États fédérés (« *Länder* »). Berlin et la Hesse ont instauré des « *Landesamt für Arbeitsschutz und technische Sicherheit* », les autres ont chargé le/les « *Gewerbeaufsichtsamt* » régional ou local. Pour connaître l'autorité compétente, adressez-vous au « *Gewerbeaufsichtsamt* » local.

<sup>5</sup> Ici aussi la compétence est celle des « *Länder* », la compétence pour l'intégration des handicapés est donc attribuée à diverses autorités. Pour connaître l'autorité compétente, adressez vous à l'agence de travail local.

dure dépasse en général le délai des deux semaines. Le législateur en a pris note et prévoit dans la loi qu'un licenciement pour faute grave peut être prononcé même au-delà du délai de deux semaines à condition d'avoir agit immédiatement, c'est à dire d'avoir demandé la permission aussitôt après avoir pris connaissance des faits motivant le licenciement, d'avoir consulté le/les comités immédiatement, d'avoir prononcé le licenciement immédiatement après réception de la décision de l'administration (art. 91 SGB IX)<sup>6</sup>.

### **2.2.3 Membre du comité d'entreprise**

Les membres du comité d'entreprise profitent d'une protection quasi-totale qui leur permet de parler ouvertement et même de critiquer les chefs d'entreprise sans risquer un licenciement: un licenciement normal n'est tout simplement pas possible pendant la durée du mandat et l'année qui suit la fin de ce mandat, art. 15 KSchG, à une petite exception, celle de l'arrêt de l'usine/de l'établissement.

Le licenciement pour faute grave reste cependant possible avec comme seule condition l'accord préalable du comité d'entreprise<sup>7</sup>. Un tel accord peut être remplacé par une décision du tribunal prud'homal (« *Zustimmungseretzungsverfahren* »), art. 103 de la Loi sur les comités d'entreprises (« *Betriebsverfassungsgesetz* »).

## **2.3 Délai de préavis, art. 622 BGB**

### **2.3.1 La durée du délai**

Le délai de préavis à respecter peut être fixé par les parties cocontractantes dans le contrat du travail. Si tel n'est pas le cas, on applique soit les règles d'une convention collective, soit les délais légaux.

Ces délais sont de deux semaines pendant la période d'essai et de quatre semaines jusqu'au quinze ou jusqu'à la fin du mois pour les salariés qui n'ont pas encore 25 ans ou pour ceux qui ont moins de deux ans d'ancienneté au jour de la prononciation du licenciement. Pour ceux qui sont dans l'entreprise depuis plus de deux ans et moins de cinq ans, le délai reste d'un mois, à calculer jusqu'à la fin du mois. Ce n'est qu'une ancienneté entre cinq et huit ans qui donnera droit à un délai de préavis de deux mois jusqu'à la fin du mois. Le délai se prolonge jusqu'à sept mois pour ceux dont l'ancienneté dépasse vingt ans.

L'art. 622 du BGB ajoute qu'un contrat de travail ne peut prévoir un délai de préavis inférieur à un mois, contrairement à une convention collective. Le délai à respecter par le salarié ne doit également pas être plus long que celui de l'employeur.

---

<sup>6</sup> Il est possible et recommandé de renoncer pour la durée de la procédure au travail du salarié en question, il quitte alors immédiatement son poste, ne peut plus nuire ni à l'entreprise, ni aux collègues mais sera encore payé jusqu'à réception de la lettre de licenciement. On parle alors de « *Freistellung* ».

<sup>7</sup> Là aussi une „*Freistellung*“ du salarié en question est recommandée.

### **2.3.2 L'exécution du contrat pendant le délai de préavis**

En Allemagne un tel délai de licenciement est normal. Le salarié travaille comme avant et reçoit son salaire. Seulement, l'employeur est obligé de permettre au salarié de se présenter à des entretiens d'embauche même pendant la période de travail.

Le salarié est en droit de réclamer une indemnité pour compenser les jours de congés qu'il n'a pas encore pris à la fin du contrat. Il est d'usage de permettre et de droit d'obliger le salarié à prendre ses jours de congés restant pendant le délai de préavis. On ajoute au jours restants éventuels de l'année dernière un douzième du congé annuel par mois travaillé de l'année. Si le contrat prend fin après le 01.07, le salarié obtient la totalité du congé annuel.

En général, le salarié accepte de prendre son congé pendant le délai de préavis parce qu'il n'a aucun intérêt au versement d'une indemnité : Cette dernière réduit l'allocation chômage et pendant les six premiers mois d'un nouveau poste, il n'aura pas de congé.

Il est vivement recommandé à l'employeur de réfléchir sur deux conséquences supplémentaires avant de prononcer un licenciement : concernant dans un premier temps les biens en possession du salarié : à quel moment le salarié doit-il rendre la voiture de fonction, le téléphone portable, l'ordinateur de fonction...L'employeur doit lui fixer le lieu et la date de remise des objets dans la lettre de licenciement. De même, l'employeur doit prévoir les possibles dégâts et dommages commis éventuellement par le salarié, du fait des risques de violation du secret professionnel etc. : L'employeur aura la possibilité de libérer le salarié de son obligation de travailler pendant le délai de préavis sous réserve de paiement du salaire. Ceci obligera le salarié à quitter son poste immédiatement, mais reste une mesure moins grave qu'un licenciement pour faute grave. (Bien évidemment on ne libère que pour les journées restantes après le congé annuel).

### **2.3.3 Formalités**

Les formalités à observer correspondent à celles du licenciement pour faute grave : Si un comité d'entreprise existe, il doit être alors consulté. Le licenciement doit être notifié par écrit, dûment signé et remis en main propre ou envoyé par lettre recommandée avec accusé de réception.

## **3 Contestation d'un licenciement (*Kündigungsschutzklage*)**

### **3.1 Procédure prud'homale**

Comme en France, le salarié a la possibilité de faire appel devant le tribunal des prud'hommes pour défendre ses droits. Le juge est alors appelé à se prononcer sur le bien-fondé et la légalité du licenciement.

L'employé est même obligé de contester le licenciement dans les trois semaines en s'adressant au tribunal et ce, car tout licenciement non contesté dans ce délai sera présumé valable. Le délai de trois semaines court à partir de la réception de la lettre de licenciement..

Autrement dit, l'employeur est « sauvé » dès que le salarié laisse passer ce délai. Afin de faire valoir l'expiration du délai, l'employeur doit seulement prouver son point de départ, à savoir la réception de la lettre de licenciement (d'où mon conseil de se laisser contresigner pas le salarié la réception de la lettre de licenciement).

La procédure prud'homal se déroule en deux étapes : Les parties sont d'abord convoquées pour une audience de conciliation (*Gütetermin*) qui a lieu dans les deux à huit semaines suivant le dépôt de la demande du salarié. Seules dix à vingt pourcents des affaires ne se terminant pas par une transaction nécessitent une audience contradictoire (*Verhandlungstermin*). Cette audience sera préparée par un échange de conclusions contenant les faits, arguments et preuves des deux parties.

Tandis que l'audience de conciliation est tenue devant le juge unique (qui est un juge de formation), l'audience des débats est présidée par la chambre, soit un juge et deux jurés, un représentant des salariés et un représentant des employeurs (on dit alors « *Kammertermin* »). Dans cette audience sont entendus d'éventuels témoins, à la suite de quoi la chambre délibère sur l'affaire.

Les deux parties peuvent se faire représenter soit par un avocat soit par un membre d'une organisation patronale ou syndicale et l'obligation de supporter le coût des honoraires de première instance de son propre représentant. La règle générale du droit procédural allemand prévoyant que la partie perdante doit supporter l'ensemble des coûts, honoraires et frais de l'affaire (ceux de la partie adverse inclus) ne s'applique ici qu'à partir de la seconde instance. Comme en France, l'appel (auprès du « *Landesarbeitsgericht* ») sert à réviser les faits et le raisonnement du juge, la cassation (auprès du « *Bundesarbeitsgericht* ») ne vise que les violations de la règle de droit.

### **3.2 Indemnité ou réintégration**

Le tribunal prud'homal (*Arbeitsgericht*) va donc constater dans son jugement si le licenciement prononcé a mis fin au contrat du travail ou non. Si le licenciement n'est pas valable et n'a donc pas pu mettre fin au contrat, le salarié est en droit de demander sa réintégration dans l'entreprise. Il retourne donc à son poste et continue à travailler comme avant le licenciement.

Si le licenciement est valable, il est mis fin à la relation de travail sans qu'aucune indemnité ne soit due. En Allemagne une indemnité n'est prévue que pour le cas où une procédure prud'homale est gagnée par le salarié mais le retour à son poste lui sera insupportable. Dans ce cas, des raisons particulières doivent préexister comme p. ex. d'avoir été grièvement insulté par l'employeur lors des audiences.

Dans un tel cas, il peut demander au tribunal la suspension du contrat, dont le contenu vient d'être confirmé par la décision du tribunal. Une telle suspension de contrat n'est exclue par le juge que sous l'obligation de l'employeur de payer une indemnité. Dans les anciens Länder, les états fédérés qui formaient l'ancienne République fédérale d'Allemagne, l'indemnité était en général équivalente à la moitié d'un salaire mensuel par année complète d'ancienneté tandis que dans les nouveaux Länder, elle était d'un quart de salaire mensuel par année commencée d'ancienneté.

Assez souvent l'employeur a intérêt à éviter le retour du salarié, avec lequel la situation est tendue, dans l'entreprise. Il est en effet d'usage de chercher un compromis lors du procès. Cette transaction confirme généralement la fin du contrat en raison de la situation économique de l'employeur (licenciement pour motif économique) et l'oblige à verser une indemnité d'un montant correspondant au montant dû en cas de résiliation du contrat par le tribunal. Naturellement, les chances et les risques découlant du procès sont également pris en compte. Il est donc recommandé aux chefs d'entreprise de se faire accompagner par un avocat habilité et expérimenté pour tout ce qui concerne les négociations procédurales.<sup>8</sup>

### **3.3 Indemnité pour désistement de procédure**

La réforme du droit du travail voulait réduire le nombre de procédures prud'homales. Constatant qu'un bon nombre d'affaires se terminent par une transaction, il a donc été prévu dans un nouvel art. 1a de la loi de protection contre les licenciements que l'employeur qui licencie pour motif économique peut proposer une indemnité au salarié au cas où ce dernier renonce à la procédure prud'homale.

Cette indemnité équivaut à la moitié d'un salaire par année d'ancienneté. Seulement on constate que primo, l'indemnité est plus élevée que celle qui servait jusqu'à maintenant de base pour la transaction et secundo, aucune règle ne se prononce sur les conséquences fiscales et sociales d'une telle indemnité alors que celle due par une transaction conclue lors de l'audience n'est pour une bonne partie ni imposable ni imputable à l'allocation chômage. Cette nouvelle règle n'a donc aucun attrait ni pour le salarié ni pour l'entreprise.

## **II. Le contrat de travail**

La conclusion d'un contrat de travail ainsi que son contenu sont toujours à la libre appréciation des parties. L'employeur et le salarié doivent convenir et se mettre d'accord sur ce qu'ils jugent important et approprié de régler.

Si tel est le principe, il se trouve anéanti par maintes règles et obligations fixées par des lois et conventions diverses.

### **1 Formalités**

Le contrat est valablement conclu entre l'employeur et le salarié dès l'instant où un accord est trouvé, que ce soit de manière orale lors d'un entretien ou un appel téléphonique ou à la suite d'un échange de lettres ou mails électroniques.

Mais le salarié a le droit de demander confirmation écrite de l'accord, et ce pour assurer des moyens de preuve notamment en cas d'un contrat prévoyant des détails (p.ex. un séjour à

---

<sup>8</sup> L'indemnité n'est pas imputé sur l'allocation chômage et n'est imposable que si elle dépasse un plafond qui dépende de l'âge du salarié, le plafond minimum est de 7.200 €.

l'étranger, l'obligation du salarié de suivre une formation supplémentaire). L'employeur a intérêt à fixer clairement les conditions d'embauche et de les faire contresigner par le salarié.

## **2 Durée du contrat**

Sauf accord express divergeant, le contrat de travail est toujours conclu à durée indéterminée. Le départ à la retraite ne s'opère pas automatiquement. Si le salarié ne le souhaite pas lui-même, il n'y a aucune raison de le licencier, sauf clause contraire prévue dans le contrat de travail. L'employeur est de se fait invité à intégrer de telles clauses dans le contrat de travail.

Pendant les six premiers mois, la Loi de protection contre le licenciement n'est pas applicable. Tout au long de cette période, un licenciement est possible dans tous les cas et sans motif. On parle alors de période d'essai (« *Probezeit* »).

Cela permet aux deux parties de voir si la situation leur convient, en particulier pour l'employeur qui pourra ainsi vérifier si le salarié s'intègre dans l'équipe de travail, si son travail est de qualité et s'il correspond aux besoins de l'entreprise...

Le Code civil allemand prévoit pour cette période un délai de préavis de deux semaines qui peut, bien sur, être prolongé par accord mutuel.

La conclusion du contrat de travail à durée déterminée est soumise à des restrictions importantes. Il n'est possible que pour des situations de remplacement comme p.ex. le remplacement d'une femme en congé de maternité et peut être renouvelé trois fois successivement mais encadré par une durée maximale de deux ans. La non-observation de ces restrictions entraîne un changement de situation du contrat qui passe d'une durée déterminée à une durée indéterminée. (cf. « *Teilzeit- und Befristungsgesetz* »).

## **3 Salaire**

Traditionnellement, le salaire des travailleurs se calculait sur le nombre d'heures qu'ils travaillaient, tandis que le personnel administratif ou commercial était rémunéré par salaire mensuel. Tout modèle est possible actuellement y compris des « *Zeitkonten* » des comptes de compensation d'heures permettant un travail flexible dans l'année et un salaire stable (p.ex. 30 heures en été et 48 pendant les semaines précédant Noël pour un grand magasin).

L'Allemagne n'a pas encore fixé de salaires minima tels que le SMIC ou autres, sauf dans certaines branches comme par exemple dans la construction, pour les travaux de couverture ou de vernissage, pour le personnel de soin ou les services de sécurité. Chaque salaire minimum est négocié par les parties de la convention collective. La convention collective correspondante est déclarée obligatoire pour les entreprises appartenant à cette branche par le ministre fédéral de l'économie et doit être respectée par les employeurs allemands et étrangers pour tous les travailleurs exerçant leurs fonctions en Allemagne. Le non-respect de son application entraîne des conséquences pénales.

Le salaire minimal est le salaire horaire et se situe, selon les branches, entre 6,36 € et 11 €.

## **4 Temps de travail**

Les heures de travail ainsi que les horaires peuvent être négociés librement. L'usage est de 38 à 40 heures pour un travail à plein temps. Des heures supplémentaires sont rémunérées en supplément mais peuvent aussi être compensées en temps libre, ou bien même rémunérées par salaire. Ceci est en général le cas des cadres.

Comme déjà mentionné, il est tout à fait possible de prévoir des comptes à l'heure ou autres systèmes permettant une compensation du travail et une plus grande flexibilité. Ceci peut être prévu dans le contrat de travail, crédité par l'employeur, faire l'objet d'une convention collective ou individuelle conclue entre l'entreprise et son comité d'entreprise...

La « Arbeitszeitgesetz », la Loi sur les horaires de travail prévoit toute une série de règles concernant le personnel travaillant 24 heures sur 24 : p.ex. que le salarié a droit à 15 dimanches de libres dans l'année, qu'il a droit à un repos de onze heures minimum entre deux services, etc.

Une loi récente donne finalement droit au salarié de demander un travail à temps partiel si l'organisation de l'entreprise le permet. (« Teilzeit- und Befristungsgesetz »).

## **5 Congé annuel et jours fériés**

Le congé annuel minimum est de 24 jours ouvrables, c. à. d. de quatre semaines pour un salarié qui travaille du lundi au vendredi ou au samedi. Maintes conventions collectives et contrats individuels prévoient des congés plus longs.

Le congé peut être pris à tout moment de l'année à condition que cela ne nuise pas à l'entreprise. Il est donc tout à fait possible pour l'employeur d'interdire la prise de congé pour une période de grand afflux (p.ex. interdiction des congés pour le personnel d'un stade pour la durée d'un tournoi international). Le premier congé ne peut être pris qu'à la fin de la période d'essai.

La loi recommande à l'employeur d'accorder à ses employés aux moins une fois douze jours de suite afin de permettre au salarié de se reposer correctement. Il est alors interdit au salarié de faire un autre travail pendant ses jours de vacances.

Les journées de vacances qui n'ont pas encore été prises à la fin de l'année son périmées pour le salarié s'il ne profite pas d'un accord express avec son employeur lui permettant de les prendre dans l'année suivante. Exception est faite en cas d'interdiction de congés par l'entreprise, dans ce cas les vacances peuvent être prises jusqu'à la fin du mois de mars suivant.

Les jours fériés ne tombant pas un dimanche sont rémunérés comme un jour de travail et ne sont pas pris en compte pour le calcul des congés.

Lors de ses congés, le salarié est rémunéré comme s'il travaillait. S'il est rémunéré sur le nombre d'heures de travail, il sera rémunéré pendant son congé sur le nombre moyen d'heures.

## **6 Obligations de loyauté et de considération**

Comme le contrat de travail est, juridiquement parlant, un contrat de droit civil, c'est pourquoi les règles générales du droit des obligations s'appliquent également aux contrats de travail.

Il en est ainsi avec l'art. 242 du BGB : « Tout contrat doit être exécuté conformément au principe de bonne foi ». Cette règle générale de droit civil s'applique naturellement au contrat de travail. Quelles en sont les conséquences ?

La jurisprudence a conclu que le salarié est tenu de respecter ses obligations contractuelles en tenant compte des intérêts de l'employeur : Il se doit de respecter sa position hiérarchique, de ne pas faire concurrence à l'employeur, de garder le secret professionnel, de ne pas nuire aux intérêts de l'employeur (p. ex. en fournissant de fausses informations aux clients). En un mot : de se comporter loyalement.

Quant à l'employeur : il doit exercer son droit de direction en respectant les besoins et les intérêts de ses salariés, p. ex. tenir les dossiers personnels hors de portée des collègues, informer les salariés sur la situation de l'entreprise et tous changements légaux s'appliquant aux contrats de travail, respecter autant que possible leur planning personnel se référant aux dates de vacances, les traiter de manière équitable, leur assurer une réelle protection de leurs biens personnels... En un mot : prendre en considération les intérêts de son personnel salarié.

## **7 Emploi d'handicapés**

Les personnes handicapées profitent d'une protection importante notamment parce qu'il est difficile de les intégrer dans le processus de travail.

Le Livre IX du Code allemand de la sécurité sociale (« Sozialgesetzbuch ») prévoit entre autre l'obligation des entreprises publiques et privées, dont le nombre de salariés dépasse 20, d'employer au moins 5 % de salariés handicapés. Les entreprises qui ne répondent pas à cette obligation doivent payer entre 105 et 260 € par mois de taxe compensatoire.

## **8 La Sécurité sociale (« Sozialversicherung »)**

Le salarié a le libre choix de son assurance maladie (« *Krankenversicherung* »). Il communique l'adresse de son assurance à l'entreprise. L'entreprise confirme et déclare alors à l'assurance maladie avoir engagé le salarié. C'est alors à cette assurance que l'entreprise paie toute cotisation. L'assurance maladie fait office d'URSSAF.

Les cotisations sont supportées à moitié à la fois par l'employeur et le salarié. L'employeur garde la partie dûe par le salarié et la verse directement à l'assurance maladie.

Le pourcentage de la cotisation d'assurance maladie est fixé par la loi et s'élève, pour l'année 2012, à 15,5 % du salaire brut. Le pourcentage de l'assurance vieillesse est de 19,6 % (« *Rentenversicherung* »), celui de l'assurance chômage s'élève à 3 % (« *Arbeitslosenversicherung* »).

À côté de l'assurance vieillesse, qui assure les retraites, existe une assurance soin/infirmier (« *Pflegeversicherung* ») qui supporte en tout ou partiellement les coûts des soins dont une personne infirme pourrait avoir besoin. Sa cotisation se situe entre 1,95 % et 2,2 % pour les salariés n'ayant pas d'enfant.

Les cotisations sont supportées à moitié par l'employeur et le salarié (sauf pour l'assurance infirmier dont le partage est différent en Saxe,).

Vous pouvez vous renseigner sur le taux des cotisations sur le site internet des différentes assurances maladie. Vous trouverez par ailleurs d'autres renseignements concernant les autres assurances que l'employeur se doit de payer. Ce sont les assurances concernant par exemple la poursuite du paiement de salaire en cas de maladie ou de congé maternité, la perte de salaire en cas de faillite de l'employeur ou l'assurance accident du salarié.

Il existe plusieurs régimes spéciaux notamment pour le personnel saisonnier ou travaillant en intérim<sup>9</sup>, en supplément, les étudiants, le personnel de maison...

L'office du travail accorde un numéro d'identification à toute entreprise (« *Betriebsnummer* ») sous lequel l'entreprise communique avec les assurances et l'office du travail. Est obligatoire la déclaration mensuelle qui ne porte que sur l'hauteur des cotisations. Un résumé annuel des différentes déclarations est à rendre tous les ans en janvier.

Toutes les déclarations sont à remplir sur des formulaires spéciaux et à rendre par voie électronique (internet)

Vu la complexité des formulaires et l'importance du nombre de formulaires, en particulier du fait des statuts divergents des salariés, les entreprises sont invitées à consulter leur conseiller comptable ou fiscal.

## **9 Imposition par retenue sur les salaires, « *Lohnsteuer* »**

Suivant l'art. 38 de la Loi sur l'impôt sur les revenus (« *Einkommensteuergesetz* ») toute entreprise est obligée de retenir du salaire brut de ses salariés un douzième par mois de l'impôt à payer par le salarié sur son salaire et de verser cette somme au fisc allemand. On parle alors de la « *Lohnsteuer* ».

Cette technique est très bien perçue en Allemagne, car les services fiscaux allemands perçoivent régulièrement tous les mois les versements des entreprises. Ce système est également bien perçu par les salariés qui évitent ainsi d'avoir à payer à la fin de l'année une somme importante, et de devoir, pour s'en prévenir, faire des économies pendant l'année.

---

<sup>9</sup> Toute cotisation est alors versée à la „Bundesknappschaft“, elle est supportée par l'employeur et s'élève à 11 % du salaire brut pour l'assurance maladie, 12 % pour l'assurance vieillesse et 2 % d'impôt retenu sur le salaire forfaitaire. Pour plus de détails contactez le site [www.minijob-zentrale.de](http://www.minijob-zentrale.de)

La commune du salarié lui fournit au début de l'année une carte fiscale (« *Lohnsteuerkarte* ») sur laquelle la situation fiscale du salarié est mentionnée, notamment le nombre d'enfants à prendre en compte et le tarif applicable (« *Lohnsteuerklasse*»). La somme à retenir ressort alors d'un barème.

La carte fiscale devrait être remplacée pour l'année 2013 par un certificat électronique.

Le calcul des cotisations à verser auprès des assurances maladie, du fisc et aux salariés peut être très compliqué. Il est donc recommandé d'engager un comptable ou de se faire aider par conseiller fiscal expérimenté.

## 10 Protection des salariés

Les salariés sont protégés lors de l'exercice de leur travail d'une manière ample, notamment par les règles spécifiques à l'usage des appareils et machines techniques, des lois concernant l'émission de gaz, etc. Une énumération serait fastidieuse.

Il faut seulement savoir qu'il existe en Allemagne à côté de la « Sécu » les « *Berufsgenossenschaften* ». Il s'agit des Caisses sociales n'assurant qu'en cas d'accidents et maladies du travail. Ces « *Berufsgenossenschaften* » sont organisées par branches et fixent dans leurs statuts toute une série de règles de sécurité et protection à observer par l'entreprise. C'est p.ex. l'obligation de porter un casque sur le chantier, de mettre l'écran d'un ordinateur à 50 cm de distance des yeux de la secrétaire...

Il est fortement recommandé d'observer ces règles, sans quoi vous pourriez perdre votre couverture d'assurance. Lors de l'engagement du premier salarié, l'employeur doit le déclarer auprès de la « *Berufsgenossenschaft* ». Cette dernière lui fournit toute information nécessaire, notamment sur les règles de sécurité à respecter et la protection à observer mais aussi des recommandations et informations supplémentaires.

Ces règles dépendent de la branche, c'est pourquoi les entreprises doivent consulter elles-mêmes et régulièrement un ingénieur accrédité (« *Sicherheitsingenieur* ») ou bien doivent supporter des inspections de la « *Berufsgenossenschaft* ». De même, elles ont à engager un médecin du travail (« *Betriebsarzt* »). Il appartient alors à l'ingénieur de vérifier la sécurité des machines et appareils, de l'ameublement et l'aménagement des postes ; tandis qu'il appartient au médecin de vérifier l'état de santé du personnel et l'adaptation des postes et de leur ameublement à la personne y travaillant. Les deux sont invités à coopérer entre eux et avec le chef d'entreprise.

La cotisation n'est supportée que par l'employeur et est fixée suivant le nombre de salariés et d'heures travaillées. En contrepartie, la « *Berufsgenossenschaft* » prend en charge tout accident du travail et ceux de la route liés au travail. Leurs prestations sont en général mieux que celles de l'assurance maladie (responsable pour les accidents à la maison, de sport...) car leur but est de réintégrer le salarié au plus vite et au mieux dans son travail.

En cas de non observation des règles de protection et en cas de non déclaration de l'accident dans les trois jours, la « Berufsgenossenschaft » a le droit de se faire rembourser par l'entreprise tout paiement fait en faveur du salarié, la non observation coûte alors très chère.

### III. L'organisation des salariés et leur représentation

C'est l'article 9 de la *Grundgesetz* allemande<sup>10</sup>, la loi fondamentale allemande, la Constitution, qui garantit entre autres le droit aux salariés de former des syndicats et de signer des conventions collectives. Le droit du travail ne fixe que des règles générales à préciser par les parties et permet de déroger par des conventions collectives aux règles légales. Il y a p.ex. des conventions collectives qui prévoient des délais de licenciement plus courts que ceux du BGB.

La culture sociale allemande est d'ailleurs fondée sur ce principe : la réglementation des conditions de travail par convention collective est fréquente, de même que par consensus entre le ou les syndicats et le patronat. Cette culture a pu être développée par une organisation des syndicats par branches et région. Cette tradition de consensus se fait remarquer par un nombre bien réduit de grèves par rapport à la France : pour la durée d'une convention collective, les salariés n'ont pas de droit de grève (« clause de paix »), ce droit ne renaît qu'après constat que les négociations entamées avec le patronat afin de prolonger et modifier la convention collective n'ont pas abouti.

La collaboration et cogestion peut être réclamée et mise en place par les salariés qui peuvent constituer un comité d'entreprise les représentant. Ce comité possède un important droit d'information, de consultation et coopération.

Une cogestion (*Mitbestimmung*) est prévu dans toutes les grandes entreprises : Un tiers des membres du conseil de surveillance des entreprises employant plus de 500 salariés est choisi par le personnel ; les sociétés à responsabilité limitée et les coopératives doivent à cet effet constituer un conseil de surveillance. Dans les entreprises employant plus que 2000 (1000 pour les industries du charbon et de l'acier) outre des membres du personnel deux à trois délégués syndicaux ont des sièges dans le conseil de surveillance.

#### 1 La convention collective

Sont habilités à conclure des conventions collectives par la Loi sur les conventions collectives allemande (« *das Tarifvertragsgesetz* ») des associations de travailleurs salariés et d'employeurs ainsi que des employeurs isolés à condition qu'il s'agisse d'organisations durables aptes à faire pression sur l'autre partie.

---

<sup>10</sup> Article 9 GG: La liberté d'association : « Tous les Allemands ont le droit de fonder des associations ou des sociétés. ... Le droit de fonder des associations pour la sauvegarde et l'amélioration des conditions de travail et des conditions économiques est garanti à tous et dans toutes les professions. Les conventions qui limitent ou tendent à entraver ce droit sont nulles et les mesures prises dans ce sens sont illégales.

C'est le cas pour les syndicats et les regroupements de syndicats, p.ex. le syndicat « Gewerkschaft für Erziehung und Wissenschaften, GEW », le syndicat pour les salariés de l'éducation et le personnel scientifique ou bien « VERDI », l'association des syndicats qui regroupe les syndicats des branches des prestations et services, notamment la GEW mais aussi celui des travailleurs dans la gastronomie.

Les syndicats sont donc par tradition organisés territorialement. Le syndicat GEW est lui aussi un regroupement territorial de syndicats GEW. Il en est de même pour les organisations patronales. Régulièrement, la convention collective territoriale d'une branche prend fin plus tôt dans l'année que le reste des conventions de cette branche. Le nouvel accord trouvé est souvent transféré dans les autres régions. Tradition qui, elle aussi, évite des confrontations. On parle alors d'un « Pilotabschluss ».

Les conventions collectives doivent suivre la forme écrite et être déposées auprès du ministère fédéral de l'économie. Malheureusement, elles sont rarement publiées sur internet, ni par les syndicats, ni par les ministères.. Il est donc assez difficile de se renseigner spontanément sur la/les convention(s) en vigueur mais on les obtient sur demande écrite auprès du ministère.

Elles contiennent une partie obligatoire portant sur la durée, la clause de paix, le déroulement des négociations futures, les obligations d'exécution de la convention. Elles contiennent une partie normative visant les conditions du contrat de travail individuel, notamment la rémunération, la durée des congés annuels. Se trouvent aussi des règles concernant la sécurité du travail, l'hygiène etc.

Il est possible de convenir sur une convention collective cadre et une convention collective de salaires ; il en est ainsi pour la branche de construction où la convention sur le salaire minimum est une convention collective distincte de la convention cadre.

Les conventions collectives n'ont effet que pour les entreprises et salariés adhérents à une association patronale ou un syndicat à l'exception de celles déclarées obligatoires (« *allgemeinverbindlich* ») par le ministre de l'économie allemande, qui sont alors à respecter par toutes les entreprises de la branche concernée. Ne sont déclarées obligatoires que les conventions cadres pour la branche de construction et les salaires minimaux pour la construction<sup>11</sup> entre autres.

## **2 L'influence de la convention sur le contrat individuel**

Suivant les art. 3 et 4 de la Loi sur les conventions collectives, les règles de ces conventions sont applicables aux contrats de travail chaque fois que l'employeur et le salarié sont membres de l'organisation patronale ou syndicale à l'origine de la conclusion de la convention.

Les règles sont alors obligatoires, une dérogation n'est pas permise sauf en cas d'autorisation expresse de la convention, d'amélioration de la situation du salarié (salaire excédant le tarif prévu) et lors d'une transaction faisant suite à une procédure prud'homale.

---

<sup>11</sup> Cf. II. 3

Quant aux règles concernant l'organisation de l'entreprise ou la représentation du personnel au sein de celle-ci, les conventions collectives sont applicables à toute entreprise membre de l'organisation patronale indépendamment du degré d'organisation des salariés dans l'entreprise.

Enfin des règles fixées par convention collective sont à appliquer même si la durée de validité de la convention est expirée et ceci jusqu'à leur remplacement soit par une nouvelle convention soit par accord individuel entre l'employeur et son salarié.

Depuis quelques années, les syndicats constatent une diminution importante du nombre des membres. Ceci laisse supposer qu'un bon nombre de salariés ne profite plus des droits fixés par les conventions collectives. Un employeur peut alors en profiter en octroyant aux salariés ou ouvriers non-membres un salaire inférieur à celui des salariés ou ouvriers organisés. Il est vrai qu'en l'espèce, l'employeur n'est pas soumis à l'obligation de traiter ses salariés de manière identique et ce car il suffirait à l'employé de s'affilier à un syndicat pour pouvoir bénéficier de l'application de la convention collective.

Néanmoins, il est tout à fait possible (et souvent utilisé dans la pratique) de faire référence à une convention collective au sein même d'un contrat individuel de travail ou d'un accord d'entreprise (« Betriebsvereinbarung »).

Concernant le transfert d'entreprise ou le changement dans la personne de l'employeur : il n'y a ni droit au licenciement ni changement de convention collective possible. Les droits acquis individuellement ou à la suite de la signature d'une convention collective sont à respecter par le nouvel employeur, une nouvelle convention pourra prendre effet au bout d'un an.

### **3 Le comité d'entreprise**

La Loi portant sur la constitution sociale de l'entreprise (« Betriebsverfassungsgesetz, BetrVG ») permet aux salariés de toute entreprise du secteur privé d'élire un comité d'entreprise.

#### **3.1 La constitution**

Peut être élu tout salarié ayant une ancienneté de six mois dans l'entreprise et 18 ans d'âge. Des comités d'entreprise sont prévus pour toute entreprise employant plus de cinq salariés éligibles. Les élections dépendent des salariés. Il existe un très grand nombre d'entreprises dans lesquelles les salariés n'ont pas ou n'élisent plus de comité d'entreprise.

Le nombre de membres du comité d'entreprise dépend du nombre de salariés. Le comité se limite à un membre pour les entreprises n'employant pas plus de 20 salariés éligibles, 3 membres pour les entreprises employant entre 21 et 50 salariés éligibles, 5 membres pour un personnel allant jusqu'à 100 salariés éligibles et enfin 35 membres pour les entreprises employant jusqu'à 9.000 salariés (deux membres supplémentaires pour les 3.000 salariés dépassant).

La durée du mandat est de quatre ans, une réélection des membres est cependant prévue. L'élection est secrète et directe. Les membres actifs des syndicats de l'entreprise ont légitime-

ment le droit de soutenir et conseiller des salariés. Ils ont accès à l'entreprise mais doivent tenir l'employeur informé.

### **3.2 Droit d'information et de consultation**

L'article 80 définit les compétences du comité d'entreprise, entre autres sa mission d'information et de consultation. Ainsi, le comité d'entreprise est chargé de veiller au respect des lois et réglementations, de proposer des mesures bénéfiques aux salariés et à l'entreprise, de veiller au respect de l'égalité de traitement envers les femmes et à l'intégration des étrangers... Il a le droit d'être informé sur les changements techniques et organisationnels prévus par l'employeur.

### **3.3 Droit de coopération**

Le comité coopère sur les questions suivantes : l'organisation de l'entreprise quant au comportement des salariés, aux horaires de travail, aux pauses, au raccourcissement ou à l'augmentation provisoire du nombre d'heures de travail, aux lieux, dates et modes de paiement des salaires, à l'organisation du planning des congés des salariés, à l'introduction de toute technique de surveillance ou contrôle de la quantité/qualité du travail, aux mesures de protection des salariés, aux engagements sociaux de l'entreprise, à l'attribution et à la cession des logements de fonction, aux principes de rémunération y compris les salaires à forfait et les primes de performance, aux propositions des salariés et au travail des groupes de salariés, art. 87 BetrVG.

La coopération (« die Mitbestimmung ») consiste en une élaboration d'un accord d'entreprise pour toute question qui n'est pas réglée par la convention collective applicable. Si l'employeur et le comité d'entreprise ne trouvent pas d'accord, chacune des parties peut demander au tribunal prud'homal de statuer sur le problème.

Le comité d'entreprise coopère pour tout ce qui touche à l'organisation personnelle de l'entreprise de plus de 20 salariés, notamment lors qu'il s'agit de l'engagement de salariés, de mutations ou changement de salaire.

### **3.4 Consultation en cas de licenciement**

En ce qui concerne le licenciement d'un salarié, le comité doit simplement être consulté pour avis. Il dispose alors d'un délai de deux semaines pour se prononcer. Si le comité s'oppose au licenciement, le salarié a le droit de demander la communication de ses observations. L'opposition n'influence cependant pas la validité du licenciement.

### **3.5 Coopération en cas de difficultés économiques**

Enfin, il faut savoir que le comité d'entreprise a le droit d'être informé de la situation économique de l'entreprise. Une collaboration étroite entre chef d'entreprise et comité d'entreprise permet d'obtenir un consensus (voire un accord d'entreprise) réduisant les droits des salariés afin de faire survivre l'entreprise en difficulté. Un plan social (« Sozialplan ») avec « Interessenausgleich » (« conciliation des intérêts divergents ») s'impose.

## **IV. La situation du chômeur**

### **1 L'allocation chômage / « Arbeitslosengeld I »**

#### **1.1 Les principes**

Un chômeur aura droit à l'allocation chômage supportée par l'agence fédérale du travail (qui est la caisse sociale de l'assurance chômage) lorsqu'il réunit trois conditions. Il doit :

- être sans travail
- avoir cotisé pendant 12 mois au cours des trois dernières années (à partir de 2006, pendant les deux dernières années) et
- s'être inscrit personnellement comme cherchant du travail auprès de l'agence locale de travail.

L'allocation chômage est régie par le Code social allemand, tome III aux articles 117 et suivants.

Est considéré sans travail celui qui, tout en cherchant activement un travail, n'a pas conclu de contrat et se tient à la disposition de l'agence de travail. Une seule exception à cette définition : le chômeur a le droit de travailler en dessous de quinze heures par semaine (« Minijob »). L'employeur cherchant des intérimaires ou travailleurs auxiliaires doit absolument prendre en compte ce plafond<sup>12</sup>.

L'allocation s'élève à 60 % du salaire moyen net de la dernière année, augmentant à 67 % si le chômeur a des enfants à sa charge. Le salaire gagné par un « Minijob » est déduit de l'allocation dès qu'il dépasse les 165 € par mois. L'allocation est payée à la fin du mois. Sont supportées par l'agence de travail les cotisations de l'assurance maladie, de l'assurance vieillesse, de soins/infirmierie et d'accidents (pour cette dernière de manière partielle).

L'allocation chômage est accordée pour six mois. La durée est prolongée proportionnellement jusqu'à un an pour ceux qui ont cotisé deux ans minimum. Les chômeurs de plus de 55 ans ayant cotisés pendant 30 mois ont droit à 15 mois, ceux ayant cotisé pendant 36 mois à 18 mois.

#### **1.2 Les obligations du salarié et du chômeur**

L'obligation centrale du salarié est de tout faire pour ne pas perdre son travail. Un salarié qui abandonne son poste ou qui se voit justement, de par son comportement, essuyer une mesure de licenciement va être sanctionné sévèrement : une période de suspension (« Sperrzeit ») peut lui être infligée, elle peut aller jusqu'à 12 semaines et réduire la durée de l'allocation d'un quart du temps.

---

<sup>12</sup> D'après les agences de travail il s'agissait d'un plafond absolu qui ne doit être dépassé qu'exceptionnellement. Ceci s'appliquerait aussi aux intérimaires travaillant dans la moyenne bien en dessous des 15 heures.

Le salarié a l'obligation de signaler à l'agence de travail le plus tôt possible qu'il va perdre son travail : plus précisément il doit s'inscrire dès la réception de la lettre de licenciement ou trois mois avant la fin d'un contrat à durée limitée. Là aussi, la sanction peut consister en une réduction ou suspension des allocations.

Il doit enfin tout faire pour trouver un travail, prendre toute mesure possible, suivre les conseils de l'agence de travail et pouvoir le prouver. La sanction est encore et toujours une suspension des allocations.

### **1.3 Les droits et paiements imputés sur l'allocation chômage**

Sont imputés sur l'allocation chômage

- le salaire dépassant les 165 € par mois
- l'indemnité pour congés même si l'ancien employeur ne la paie pas ou pas immédiatement
- toute autre allocation sociale, notamment les paiements d'assurance maladie
- une éventuelle indemnité payée en raison de la non observation du délai de licenciement
- en général l'indemnité pour renoncement à la procédure prud'homale

L'indemnité payée pour résiliation du contrat de travail après un licenciement jugé sans fondement n'est pas imputée, ni celle accordée au salarié lors d'une transaction prud'homale.

## **2 L'allocation chômage II, l'aide sociale Hartz IV**

### **2.1 Le but de la réforme**

Jusqu'à la fin de l'année 2004, le chômeur dont la durée d'allocation chômage était épuisée profitait d'une allocation continue des chômeurs de longue durée (« Arbeitslosenhilfe »). Le coût de l'allocation était supporté par l'agence du travail, accordé en cas de besoin et suivant le principe de la continuation du train de vie du chômeur. L'emploi du patrimoine n'était pas prévu.

La réforme Hartz, dans sa quatrième étape réunit l'allocation continue des chômeurs de longue durée et l'aide sociale pour former une prestation d'assistance sociale unitaire d'aide en une seule main. L'impact est surtout la réorganisation du financement de cette nouvelle prestation nommée allocation chômage II. L'allocation de base mensuelle et autres besoins supplémentaires ainsi que les frais de réinsertion sont supportés par l'agence fédérale du travail, tandis que les départements ou les villes ne supportent plus que les loyers et frais de chauffage.

Le but principal est d'encourager et aider le chômeur à se réinsérer dans le monde du travail. L'organisation des agences du travail ou des services d'allocation chômage<sup>13</sup> doit être consciente de ce but à atteindre. Elle doit attribuer un agent personnel au chômeur avec lequel il

---

<sup>13</sup> La compétence administrative peut différer: Il est attribué soit à l'agence de travail local ou aux services de la ville / du département. Il semble que ces divergences posent des problèmes énormes d'efficacité et mettent en péril une partie de la réforme.

conclut une convention de réinsertion qui suppose la participation à des cours de formation, à un soutien psychologique, d'accepter un « 1 Euro Job »<sup>14</sup> etc.

## 2.2 Les principes de l'allocation

Profitent de cette « allocation chômage II » les personnes capables de travailler, âgées entre 15 et 65 ans et dans le besoin. Sont alors capables de travailler les personnes pouvant exercer un travail trois heures par jour (d'où un très grand nombre de personnes pouvant actuellement profiter de la nouvelle allocation et non plus de l'aide sociale).

L'allocation de base se situe entre 337 à 374 € mensuels pour un adulte. Sont pris en charge le loyer et les coûts de chauffage réels pour autant que les charges sont raisonnables. L'agence de travail supporte aussi les cotisations pour les assurances maladie, vieillesse et soin/infirmierie.

L'appréciation du besoin se fait en tenant compte des moyens du foyer et oblige l'emploi du patrimoine et des revenus. Tout patrimoine doit être engagé à moins que la vente soit économiquement raisonnable, sauf l'habitation familiale (de taille raisonnable) et la voiture quand elle reflète le patrimoine de la personne concernée.

Par principe, seul un minimum du patrimoine peut être sauvegardé. Il s'élève à 150 € par année de vie et par personne concernée. (Comme « réserve » p.ex. pour pouvoir remplacer une machine à laver cassée, 700 € supplémentaires peuvent être épargnés). Il est compris entre un minimum de 3 100 € et un maximum 9 750 € (total par personne) – ces montants sont parfois plus élevés pour les chômeurs plus âgés

Il en est de même pour les économies réalisées dans le but de compléter la retraite : 750 € par personne et année devraient être épargnés. Sont en outre hors de portée les économies faites sous forme d'assurance vie du régime Riester et des économies très importantes des personnes nées avant 1948. Les montants les plus élevés se situent entre 47 000 et 50 000 €.

Si le patrimoine consiste en des créances envers l'administration fiscale, nées de donations ou quotes-parts d'héritage, l'administration est en droit elle-même de les faire valoir au lieu de se faire rembourser l'allocation payée en excès ou en avance.

Voici, cher lecteur, un aperçu du droit du travail et de la situation du chômeur. Pour tous renseignements supplémentaires, pour toutes informations et soutien dont vous pourriez avoir besoin, le cabinet WEISSER LEGAL se tient à votre disposition

---

<sup>14</sup> Il s'agit du travail pour les établissements et entreprises publics, notamment des maisons de retraite auxquelles le chômeur prête main forte (de conception il n'aura pas de contrat de travail) ; il est rémunéré par un ou deux euro supplémentaire à l'allocation.