

ALLEMAGNE

Représentation du personnel et dialogue social en entreprise

Sources juridiques

- **Betriebsverfassungsgesetz (loi sur la constitution de l'établissement)** : loi régissant le conseil d'établissement adoptée en 1952 et amendée plusieurs fois depuis. Cette loi compte plus de 130 § et est relativement complexe ;
- **Tarifvertragsgesetz (loi sur la convention collective)** : à titre de comparaison, la loi encadrant la négociation collective avec les syndicats ne contient que 13 articles.

Quels sont les canaux de représentation des salariés ?

En droit allemand, la représentation des intérêts des salariés est assurée par deux canaux différents :

- le syndicat ;
- le conseil d'établissement (Betriebsrat).

Ces deux organes ont des attributions différentes et la représentation des intérêts des salariés qu'ils exercent reposent sur des caractéristiques différentes.

1. Quelles sont les caractéristiques de ces deux organes ?

En droit allemand, il existe une distinction entre :

- **l'autonomie collective des syndicats** garantie par l'article 9 al.3 de la Constitution allemande (Grundgesetz) : cet article consacre la liberté d'association, dont découle le principe d'autonomie des partenaires sociaux (Tarifautonomie), principe très important du droit du travail allemand. Ce principe constitutionnel prévoit que les partenaires sociaux sont libres de négocier sur les conditions de travail sans intervention des pouvoirs publics. Les syndicats peuvent conclure des conventions collectives avec une organisation patronale de branche (Flächentarifvertrag) ou une entreprise (Firmentarifvertrag ou Haustarifvertrag).
- **la participation au niveau de l'établissement** (betriebliche Mitbestimmung) : celle-ci concerne les pouvoirs du conseil d'établissement tels que fixés par la loi sur la constitution de l'établissement (Betriebsverfassungsgesetz). Les pouvoirs du conseil d'établissement peuvent être gradués en six échelons différents qui vont de la simple information à un droit de codécision. Le conseil d'établissement peut également conclure des accords d'entreprise (Betriebsvereinbarung) concernant des sujets sur lesquels la loi lui donne compétence ou si la convention collective de branche le prévoit.

Il est également fait la distinction avec la cogestion (Mitbestimmung dite d'entreprise) qui vise la représentation des salariés au sein des conseils de surveillance et dont nous ne traiterons pas dans la présente note.

Caractéristiques de la représentations des intérêts des salariés...	
... par le syndicat	...par le conseil d'établissement
Fondée sur l'adhésion	Fondée sur la loi et l'élection
Possibilité de renoncer à cette adhésion	Pas de possibilité pour le salarié de renoncer à la représentation par le conseil d'établissement.
Objectif : conclusion de conventions collectives (autonomie des partenaires sociaux par rapport à l'Etat)	Objectif (entre autres) : conclusion d'accords d'entreprise (pouvoir de créer des normes conféré par l'Etat).
Moyens : conflits collectifs, grèves (Absence d'arbitrage contraignant).	Moyens : procédure de conciliation (arbitrage par un tiers).

2. Quelles sont les interactions entre le conseil d'établissement et le syndicat ?

La séparation entre le conseil d'établissement et le syndicat est assez prononcée en droit allemand. Ainsi, les syndicats ne sont pas institutionnellement présents dans les entreprises allemandes. Il n'existe donc pas de délégués syndicaux dans les entreprises, par exemple. Par ailleurs, les candidatures à l'élection au conseil d'établissement ne doivent pas obligatoirement être proposées par un syndicat. Il n'est également pas nécessaire d'être membre d'un syndicat pour être élu.

Toutefois, en pratique, selon une étude de l'Institut de l'Economie allemande publiée en décembre 2022, 40,8% des élus aux conseils d'établissements sont adhérents à un syndicat et 53,7% des entreprises comptent au moins un adhérent au DGB¹ parmi leurs élus au conseil d'établissement. Les conseils d'établissement représentent, en effet, une position clé pour les syndicats. Outre le fait que celui-ci est le garant de la bonne application des conventions collectives négociées par les syndicats, avoir des élus au sein de cette instance leur permet de gagner de nouveaux adhérents mais aussi de fidéliser ceux déjà présents.

La relation entre le conseil d'établissement et le syndicat n'est pas sans interaction. En effet, les deux institutions ont la possibilité de créer des règles de droit, le premier par les accords d'entreprise (Betriebsvereinbarung) et le second par la conclusion de conventions collectives (Tarifvertrag). La loi sur la constitution de l'établissement précise l'articulation entre ces deux sources de droit (voir infra).

Par ailleurs, la loi sur la constitution de l'établissement régit certains droits accordés aux syndicats. Ainsi, par exemple, le syndicat représenté dans l'établissement, c'est-à-dire celui qui y a au moins un membre parmi les salariés, peut demander l'organisation des élections au conseil d'établissement, assister aux réunions du conseil d'établissement, agir en justice contre le conseil d'établissement ou l'employeur en cas de violation grave des dispositions de la loi sur la constitution de l'établissement.

Quand doit-être mis en place un conseil d'établissement ?

La loi sur la constitution de l'établissement prévoit qu'un conseil d'établissement est mis en place dans les entreprises comptant au moins cinq salariés pouvant voter, dont trois au moins sont éligibles. L'initiative d'une telle mise en place appartient aux salariés. En pratique, en 2021, selon une étude de l'Institut de l'Economie allemande (Institut der Deutschen Wirtschaft) publiée en décembre 2022, 8% des entreprises dépassant ce seuil disposaient d'un conseil d'établissement à cette date. La présence ou non d'un conseil d'établissement dans l'entreprise dépend de la taille de celle-ci. Ainsi, les conseils d'établissements sont quasiment la règle dans les entreprises de plus grande taille mais beaucoup plus rares dans les petites. En effet, selon un enquête de l'Institut de recherche pour le marché du travail et l'emploi (IAB), en 2023, 82 % des entreprises de plus de 200 salariés disposaient d'un conseil d'établissement, contre 2% des entreprises de 5 à 9 salariés.

Le nombre de représentants élus dépend du nombre de salariés dans l'entreprise. A titre d'exemple, un seul salarié est élu dans les entreprises comptant entre cinq et 20 salariés, alors que 15 sièges sont à pourvoir dans une entreprise dont l'effectif est compris entre 1000 et 1500.

Les élections du conseil d'établissement ont lieu tous les quatre ans du 1^{er} mars au 31 mai.

Quelles sont les modalités de fonctionnement du Conseil d'établissement ?

1. Principes généraux de fonctionnement

Le conseil d'établissement n'est pas présidé par l'employeur mais par un des élus au conseil. Par ailleurs, dans les entreprises d'au moins 9 salariés, un conseil d'entreprise restreint (Betriebsausschuss) doit être mis en place pour gérer les affaires courantes.

L'employeur et le conseil d'établissement sont tenus à une **obligation de coopération confiante**, obligation qui irrigue toute la loi sur la constitution de l'établissement. Dans le cadre de leur coopération, le conseil d'établissement et l'employeur doivent agir pour le bien des salariés et de l'entreprise. Le comité ne doit donc

¹ Le DGB (Deutscher Gewerkschaftsbund) regroupe huit fédérations : construction, agriculture et environnement ; mines, chimie, énergie ; éducation et recherche ; métallurgie ; alimentation et hôtellerie ; police ; cheminots ; fédération unifiée des services. Il s'agit de la plus importante confédération syndicale en Allemagne. Existente également la confédération allemande des fonctionnaires (DBB) et la confédération chrétienne des syndicats (CGB).

pas seulement prendre en compte les intérêts des salariés, mais également ceux de l'entreprise. Il s'agit d'un des points fondamentaux de la loi. Il découle de ce principe que le conseil d'établissement ne peut recourir à la grève. En droit allemand, en effet, seul le syndicat dispose de ce droit. Sur certains points, la loi oblige également l'employeur et le conseil d'établissement à négocier avec la volonté sérieuse d'aboutir à un accord. En cas d'échec, une procédure de conciliation sera mise en place.

Le conseil d'établissement se réunit à échéance régulière ou à la demande de l'employeur, ou d'un quart de ses membres. L'employeur ne prend part à ces réunions que s'il y est invité ou si elles se tiennent à son initiative. Le droit allemand différencie, en effet, les réunions du comité proprement dites et les réunions entre le conseil d'établissement et l'employeur qui, elles, doivent avoir lieu au moins une fois par mois.

Par ailleurs, une fois par trimestre, le comité doit convoquer une réunion de l'ensemble des salariés à laquelle l'employeur est également convié afin d'y rendre compte de son activité.

L'employeur doit prendre à sa charge les coûts de fonctionnement du conseil d'établissement. Il doit, par ailleurs, lui mettre à disposition les moyens nécessaires pour l'exercice de ces missions (bureau, téléphone, internet, etc...).

2. Mise en place de comités spécifiques

Plusieurs types de comités peuvent être mis en place en parallèle du conseil d'établissement. Il existe notamment le comité économique et le comité des cadres.

- **Comité économique**

Dans les entreprises employant habituellement plus de 100 salariés un comité économique (Wirtschaftsausschuss) doit être mis en place. Cet organe n'a qu'un rôle d'information et de consultation en vue d'assister le conseil d'établissement. Il est composé de 3 à 7 membres issus de l'entreprise et dont au moins un est un élu du conseil d'établissement. Il est notamment informé de la situation économique et financière de l'entreprise, du programme de production et d'investissements, des éventuelles modifications de l'organisation de l'entreprise, etc.

- **Comité des cadres** (Sprecherausschuss)

Les cadres dirigeants (leitender Angestellte) ne sont pas représentés par le conseil d'établissement. Toutefois, dans les entreprises comptant au moins 10 cadres dirigeants, ces derniers peuvent mettre en place un comité des cadres. Ils doivent le décider à la majorité.

Quelles sont les domaines de compétences du conseil d'établissement ?

La loi fixe une liste de **devoirs généraux** affectés au conseil d'établissement, dont notamment :

- veiller à ce que les entreprises respectent les lois, les dispositions réglementaires et les conventions collectives en faveur des salariés ;
- demander à l'employeur la réalisation de mesures en faveur de l'entreprise et des salariés ;
- encourager le respect de l'égalité de traitement, la conciliation entre la vie professionnelle et la vie familiale, ou encore l'emploi des seniors ;
- porter les suggestions des salariés et négocier dessus si elles sont justifiées ;
- encourager et sécuriser l'emploi dans l'entreprise, etc.

A côté de ces devoirs généraux, le conseil d'établissement intervient principalement sur quatre domaines différents :

- **les questions sociales :**

il s'agit notamment des sujets suivants :

- fixation des horaires de travail,
- questions relatives à la discipline dans l'entreprise et au comportement du salarié,
- réduction ou allongement de la durée du travail,
- date, lieu et moyen de paiement des salaires,
- principes généraux en matière de congés payés,
- introduction ou utilisation d'équipements techniques destinés à contrôler le comportement ou le travail des salariés ;

- structure des salaires dans l'entreprise, notamment fixation des principes de rémunération du travail, et introduction et application de nouvelles méthodes de rémunération (et non la fixation des salaires) ;
 - fixation des primes et autres rémunérations qui sont fonction du rendement, etc.
- **les questions de personnel :**
le conseil d'établissement est compétent en matière de planification du personnel, de formation professionnelle, de détermination des critères de sélection préétablis pour l'embauche des salariés, leur licenciement, ou de mutation. Il a également des compétences en matière de licenciement individuel ou collectif.
 - **les questions économiques :**
dans les entreprises de plus de 20 salariés, l'employeur est tenu de consulter le conseil d'établissement avant de mettre en œuvre une mesure économique touchant à l'organisation de l'entreprise. Il s'agit notamment de :
 - la réduction ou cessation d'activité de l'entreprise ou d'une partie substantielle de celle-ci ;
 - la délocalisation de l'entreprise ou d'une partie de celle-ci ;
 - la fusion ou scission ;
 - la modification importante affectant l'organisation de l'entreprise, son objet ou ses installations ;
 - l'introduction de nouvelles méthodes de travail ou de production.
 - **les questions d'organisation matérielle et technique :**
le conseil d'établissement doit être informé des orientations et projets concernant l'organisation matérielle et technique du travail, comme par exemple un réaménagement des locaux, la mise en place d'équipements techniques, les processus de travail, ou encore la définition des postes de travail.

Quelles sont les droits du conseil d'établissement ?

Le Conseil d'établissement dispose de droits plus ou moins étendus selon le sujet abordé. Ces droits peuvent être classés sur une échelle de six niveaux. La différence entre ces différents niveaux est parfois difficile à appréhender :

- **l'information (Unterrichtungsrecht):** dans ce cas, l'employeur doit transmettre une information complète au conseil d'établissement dans un délai raisonnable, sur la décision qu'il s'apprête à prendre. Ce droit à l'information est généralement un préalable à l'exercice d'autres droits ;
- **l'audition (Anhörungsrecht):** l'employeur doit alors écouter les propositions ou l'avis du conseil d'établissement sur un sujet. Ainsi, par exemple, celui-ci peut faire une proposition en matière de planification du personnel ;
- **la consultation (Beratungsrecht):** l'employeur doit écouter les propositions du conseil d'établissement et en discuter avec lui. Le conseil d'établissement a, par exemple, un droit à être consulté en cas de modification de l'entreprise ;
- **le droit d'opposition (Widerspruchsrecht):** lorsque le conseil d'établissement utilise son droit d'opposition, l'employeur peut poursuivre la mise en place de la mesure envisagée mais celle-ci produira des effets juridiques atténués. L'exemple le plus emblématique du droit d'opposition du conseil d'établissement est la possibilité dont il dispose de s'opposer au licenciement d'un salarié. Dans ce cas, le licenciement du salarié est quand même valable. Toutefois, en cas de contestation du salarié devant le tribunal du travail, l'employeur s'expose au risque de devoir maintenir le salarié dans l'entreprise à l'issue du délai de préavis ;
- **le droit de refuser une décision (Zustimmungsverweigerungsrecht) :** lorsque le conseil d'établissement utilise ce droit, l'employeur ne peut mettre en place la mesure envisagée. Ainsi, par exemple, le conseil d'établissement peut s'opposer à l'embauche, au reclassement, au classement ou à la mutation d'un salarié. Ce refus doit reposer sur un des motifs défini par la loi. En cas de refus, l'employeur ne pourra mettre en œuvre sa décision que si le tribunal du travail l'y autorise ;
- **la véritable codécision (Mitbestimmungsrecht) :** dans ce cas, le conseil d'établissement est placé sur le même pied d'égalité que l'employeur. Il peut ainsi prendre l'initiative de la mesure et saisir

l'instance d'arbitrage en cas de désaccord. C'est principalement sur les questions sociales que le conseil d'établissement dispose d'un tel droit de codécision. L'instance d'arbitrage (Einigungsstelle) est composé de quatre représentants dont deux sont nommés par le conseil d'établissement et les deux autres par l'employeur ainsi que d'un président neutre, que les deux parties doivent choisir d'un commun accord. A défaut, celui-ci est désigné par le tribunal du travail. Les coûts de cette instance sont supporté par l'employeur. En pratique, ceux-ci peuvent s'avérer élevés.

Le conseil d'établissement a également la possibilité de **conclure des accords d'entreprise** (Betriebsvereinbarung). Leur contenu s'impose au contrat de travail. Le contenu de ses accords est limité par les prescriptions légales obligatoires. Par ailleurs, un accord d'entreprise ne peut traiter des questions qui sont déjà réglées ou doivent être réglées par une convention collective, sauf clause contraire prévue par celle-ci.