impact
Rechtsanwälte Avocats

Guide du droit du travail allemand

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30
Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18
10629 Berlin

Tel.: (0049) 030 32 70 27 30
Fax: (0049) 030 32 70 27 58

www.impact-avocats.com

Sommaire

Accueil....1
Notions générales....2
Les sources du droit du travail en Allemagne....2
Les acteurs du droit du travail en Allemagne....6
Les « cadres dirigeants » en Allemagne....6
Les chargés d'entreprise....6
Le Comité d'entreprise (Betriebsrat)....6
Les juridictions du droit du travail en Allemagne....8
En cas de litige entre un employeur et un salarié, quelle juridiction faut-il saisir ?....9
Qui paye les frais d'instance ?....9
Quel est le délai de prescription pour agir devant une juridiction du droit du travail en Allemagne ?....9
Types de contrats....11
Le CDI (unbefristeter Arbeitsvertrag)....11
Le CDD (befristeter Arbeitsvertrag)....11
Le choix de conclure un CDD doit-il nécessairement être justifié ?....11
Le contrat à temps partiel....12
Le «Mini-job»....12
Quels sont les avantages du « Mini-job » ?....13
Est-il possible de cumuler plusieurs emplois ?....13
Le contrat de travail....14
La négociation d'un contrat de travail....14
Faut-il respecter un certain formalisme lors de la conclusion du contrat ?....14
Y a t'il des différences entre les petites entreprises, les PME et grandes entreprises quand il s'agit des négociations ?....15
La forme et la validité du contrat de travail....15
Le contrat de travail doit-il nécessairement contenir certaines clauses ?....16
Comment s'exerce le contrôle du juge des clauses d'un contrat ?....16
Peut-on modifier les conditions de travail en cours d'exécution ?....17
Les conditions de travail: les absences au travail....19
L'arrêt maladie en Allemagne....19
Quelle procédure le salarié malade doit-il suivre ? Doit-il nécessairement fournir une attestation médicale à son employeur ?....20
Qui indemnise le salarié en arrêt maladie ?....20
Que se passe t-il en cas d'arrêt maladie prolongé ?....20
Que faire en cas de suspicion d'abus de droit aux arrêts maladie ?....20
Que se passe t-il au retour du salarié de l'arrêt maladie ?....21
Le congé maternité et le congé parental....21
Le congé maternité (Mutterschaftsurlaub)....21
Le congé parental (Elternzeit)....22
Qui paye l'allocation de congé maternité ?....22
Est-il possible pour une salariée de prolonger le congé maternité ?....22
Peut-on licencier une salariée pendant son congé maternité ?....23
Les congés payés et les jours fériés....23
Un employeur peut-il refuser d'accorder des congés payés à une certaine date ?....24
Les congés payés non pris peuvent-ils être reporté sur l'année suivante ?....24
Que sont les jours de congés pour motif personnel, sont-ils soustraits du nombre de congés payés dont bénéficie le salarié ?....24
Que deviennent les congés payés non pris après rupture du contrat de travail ?....25
Comment calculer l'indemnité de congés payés ?....25
Le temps de travail....25
La semaine ordinaire....25
La durée maximum légale du temps de travail....25
Le contrat à temps partiel....26
Un employé peut-il demander une réduction de son temps de travail?....26
Dans quels cas peut-il y avoir une augmentation du temps de travail d'un salarié?....27
Qu'est ce que le chômage partiel?....27
Que risque un employeur qui ne respecte pas les règles relatives au temps de travail?....27
Les heures de travail à réglementation spéciale....28
Les heures supplémentaires peuvent-elles être imposées par l'employeur?....28
Faut-il nécessairement rémunérer les heures supplémentaires, comment se calcule cette rémunération?....28
Quelles sont les conséquences en cas de travail de nuit, les dimanches ou les jours fériés?....29

La rémunération et les cotisations sociales....30
La rémunération....30
Comment établir une grille de salaire?....31
Un employeur a-t-il le droit d'arrêter le versement d'une prime habituellement payée?....31
L'impôt et les cotisations....32
Comment est calculé le montant de l'impôt et comment est-il prélevé ?....32
Comment est calculé le montant des cotisations et comment sont-elles prélevées ?....32
Que risque l'employeur qui ne reverse pas les cotisations et impôts ?....33
Qu'est ce que la mutuelle d'entreprise ?....33
La fin du contrat de travail....35
Le licenciement – quelques règles générales....35
Quelle est la durée du préavis à respecter ?....36
Quelle est la forme et la procédure de licenciement ?....36
Le licenciement ordinaire (avec délai de préavis)....37
Les motifs inhérent à la personne....37
Le motif lié au comportement (verhaltensbedingte Gründe)....38
Le motif économique (betriebsbedingte Gründe)....38
Comment se déroule la procédure de contestation d'un licenciement ?....38
Dans quels cas le licenciement sera invalide ?....40
Quel est le contenu de la transaction et à quel montant s'élève en moyenne l'indemnité de licenciement ?....40
Quelles sont les personnes bénéficiant d'une protection spéciales contre le licenciement ?....40
Est-ce qu'il existent des règles spécifiques concernant le délai de préavis ?....41
Le licenciement pour motif important/faute grave (ausserordentliche Kündigung, fristlose Kündigung)....41
Le licenciement pendant la période d'essai....42
Peut-on convenir de renoncer à la période d'essai ?....42
Combien de temps dure une période d'essai ?....42
Comment rompre le contrat pendant la période d'essai, quelles sont les différences avec la rupture hors période d'essai ?....42
Le licenciement avec proposition modificative....43
La rupture conventionnelle....43
Les autres causes de fin du contrat de travail....44
Comment reconduire un contrat à l'arrivée de son terme ?....44
L'employeur peut-il prévoir une clause de non-concurrence valable après la fin du contrat ?....45
Quels sont les documents que l'employeur est tenu de remettre au salarié à la fin du travail ?....45
Les salariés ayant un régime spécial....47
Les spécificités relatives aux mineurs....47
Les spécificités relatives aux séniors....47
Les spécificités relatives aux personnes handicapées....48
Les spécificités relatives aux apprentis et alternants....48
Les spécificités relatives aux stagiaires....49
Les spécificités relatives aux femmes enceintes ou allaitantes....49
Les spécificités relatives aux étrangers....50
Les relations collectives....51
Le Comité d'entreprise....51
L'employeur doit-il nécessairement initier la mise-en-place d'un comité d'entreprise ou organiser des élections de Comité d'entreprise ? Comment se déroulent ces élections ?....52
Quelles sont les missions et prérogatives du Comité d'entreprise ?....53
De quels moyens dispose le Comité d'entreprise pour son fonctionnement ?....54
Les membres du Comité d'entreprise bénéficient-ils d'une protection spécifique ?....54
Les syndicats....54
Le droit à la grève....55
Quelles sont les conditions de validité d'un conflit collectif ?....55
Quels sont les effets du conflit collectif ?....56

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Accueil

Le droit du travail allemand

impact-avocats-guide-francais-allemand-arbeitsrecht-code-du-travail

Ce guide impact en droit du travail allemand est mise à votre disposition par le cabinet d'avocats impact Rechtsanwälte Avocats. Il s'adresse à toute personne francophone cherchant des informations sur le droit social et droit du travail allemand. Que vous soyez dirigeant d'entreprise, directrice de ressources humaines, employeur, homme d'affaires ou salarié, vous trouverez ici des informations générales sur l'ensemble de vos questions relatives aux conditions légales en Allemagne. Bien évidemment, la connaissance de ces informations ne peut dans aucun cas remplacer une consultation d'un avocat spécialisé dans la domaine. Pour une telle consultation et pour plus d'informations sur les éditeurs de ce guide, nous vous invitons à consulter le site impact-avocats.com.

Nous sommes également éditeurs du Guide Impact du droit des affaires franco-allemand.

Vous souhaitant bonne lecture,

Nikolai Schoppmann
Rechtsanwalt et Médiateur
chez
impact Rechtsanwälte Avocats

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Notions générales

Le droit social allemand et le droit du travail (Arbeitsrecht) comprend le droit du travail individuel et collectif. Attention, la traduction littérale du terme français droit social (Sozialrecht) décrit en allemand le régime de la sécurité sociale. Ce guide se concentre sur le droit du travail au sens plus stricte du terme. Cependant, certains domaines du régime de la sécurité sociale, surtout en ce qui concerne les cotisations sociales, y sont liés et thématisés également. Voici le cadre juridique du droit du travail en Allemagne:

Les sources du droit du travail en Allemagne

Les sources du droit du travail en Allemagne sont multiples et sont hiérarchisées. Tout d'abord, comme en France, les sources peuvent être légales et conventionnelles.

L'Allemagne faisant partie de l'Union Européenne et du Conseil de l'Europe, il existe bien évidemment des sources d'origine européenne. De plus, la particularité de l'Allemagne est que c'est un pays fédéral composé de 16 Etats-Régions (Länder). Ainsi, il coexiste des normes d'origines étatiques fédérales (nationales) et régionales.

Par conséquent, le droit applicable provient de sources légales et réglementaires qui peuvent être hiérarchiquement classées ainsi:

- Le droit européen et international
- La loi fondamentale allemande (Grundgesetz)
- Les lois fédérales
- Les lois régionales
- Le droit coutumier (avec des particularité en droit du travail)
- La jurisprudence (rôle très important en pratique).

En parallèle, il existe un droit négocié qui provient des sources suivantes :

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Les conventions collectives (Tarifverträge)

Les accords d'entreprise (Betriebsvereinbarungen)

Le contrat de travail (Arbeitsvertrag)

Les instructions de l'employeur (Weisungen)

Existe t-il, comme en France, un code du travail réunissant toutes les normes du droit du travail allemandes ?

Il n'existe pas de code du travail allemand réunissant toutes règles législatives et réglementaires mais plusieurs blocs de règles au sein de codes et des lois qui s'appliquent à des domaines spécifiques du droit du travail.

Ex : le Code civil allemand (Bürgerliches Gesetzbuch ou BGB), la loi de protection contre le licenciement (Kündigungsschutzgesetz ou KSchG), loi sur le temps de travail (Arbeitszeitgesetz ou ArbZG)…

En cas de contradiction entre plusieurs sources de droits, quelle règle faut-il appliquer ?

Dans un premier temps, les différentes sources de droits sont hiérarchisées selon l'énumération ci-dessus. Par conséquent, c'est le droit européen qui se trouve "au premier rang". Les instructions de l'employeur marquent la fin de cette pyramide, ce qui implique que ces instructions sont encadrées par les stipulations du contrat de travail, qui quant à lui doit respecter les règles d'une convention collective applicable etc. À remarquer qu'il existe bien des possibilités de dérogation, souvent appelées des "clauses d'ouvertures".

De plus, il existe le principe d'application de la règle la plus favorable comme en France. Mais attention, des règles défavorables sont tout de même possible si cela est prévu par une "clause d'ouverture".

Lorsque des règles provenant des sources de droit du même rang ne sont pas consistentes, il existe en plus le principe selon lequel la règle la plus spécifique est à appliquer.

Finalement, ce qui paraît évident, une loi plus récente remplace celle qui est plus ancienne.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Les conventions collectives sont-elles obligatoires ?

Il existe des conventions collectives obligatoires et des conventions collectives facultatives: Il est possible d'y adhérer, de procéder par renvois (partiels ou du total), ou de les ignorer (ce qui n'empêche pas d'intégrer la même règle dans un contrat de travail ou de l'appliquer autrement).

Les conventions collectives facultatives s'appliquent directement à toutes les parties à la convention: les membres des organisation salariales et d'employeurs les ayant acceptées, ainsi que les employeurs qui ont décidé indépendamment d'y adhérer.

Comment peut-on savoir quelle convention s'applique et la trouver le cas échéant ?

Les conventions collectives vont généralement s'appliquer au sein d'une région, d'une branche, d'un même secteur d'activité. Pour les trouver, il existe des registres dans toutes les régions ainsi qu'au sein du Ministère fédéral du travail. En revanche, la plupart des conventions ne sont pas librement accessibles.

Comment s'interprètent les dispositions contractuelles ?

Le contrat de travail est soumis au principe de liberté contractuelle, il est donc possible d'y intégrer les clauses que l'on souhaite – tout en respectant le cadre légal bien évidemment. Cependant les clauses de contrats types ou renvoyant à des conditions générales sont interprétées plus rigoureusement que les clauses négociées dans les contrats de gré à gré. Une stipulation individuelle déroge à une stipulation type. De plus, les articles 302 et 310 BGB imposent un contrôle très strict des clauses qui désavantagent le salarié. Enfin, l'existence d'une clause nulle implique le remplacement de cette clause par l'application de la règle légale, mais n'entraîne pas la nullité de tout le contrat.

L'employeur doit-il obligatoirement informer les salariés de certaines règles du droit du travail afficher ou voire les afficher ?

L'employeur doit permettre aux salariés d'avoir connaissance des dispositions du droit du travail applicable à leur situation. Il a ainsi une obligation d'affichage ou de mise à disposition de certains textes. De plus, il a parfois l'obligation de communiquer un texte directement aux salariés.

Affichage (ou mise à disposition)

Loi générale sur la non-discrimination (AGG, article 61b ArbGG).

Loi sur le temps et la durée de travail (ArbZG) ainsi que les arrêtés fondés sur cette loi.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Les accords d'entreprise (versions signée).

La loi sur la protection des mineurs concernant le travail (JArbSchG) si l'entreprise emploie des mineurs, avec l'indication de l'autorité chargée de la surveillance etc.

La loi sur la protection des jeunes mères (MuSchG), s'il y a plus de 3 femmes parmi les salariés.

Les conventions collectives à respecter (simple mise à disposition suffisante).

– Les règles concrètes quant à la sécurité au travail (selon l'activité de l'entreprise) : affichage près de la source de danger.

(cette liste n'est pas exhaustive)

Communication

Information sur des postes libre en CDI, si l'employeur emploie des salariés en CDD : communication générale aux salariés.

Les règles relatives à l'empêchement d'accidents du travail et le nom et les coordonnées de l'assurance en cas d'accidents du travail : communication orale.

Facultatif : La date pour la communication des informations nécessaires quant à la constitution d'un capital : communication dans une forme appropriée.

Information sur la tenue d'élections du conseil d'entreprise, du délégué des handicapés etc. : de la manière prescrite par les règles énoncées au sein des règlements relatifs à ces élections.

(cette liste n'est pas exhaustive)

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Les acteurs du droit du travail en Allemagne

Le droit du travail s'applique à tous les salariés et employeurs liés par un contrat de travail. Le contrat de travail n'est pas défini par la loi mais par jurisprudence comme le lien de droit qui survient en présence d'un travail, effectué contre une rémunération et lorsqu'il existe un lien de subordination.

Les « cadres dirigeants » en Allemagne

Le droit du travail s'applique aux salariés, qui se différencient des travailleurs indépendants par la présence d'une subordination (et d'un contrat de travail). Parmi ces salariés certains textes distinguent toujours les employés et les ouvriers. De plus, la qualification de « cadre dirigeant » en Allemagne (Führungskraft, leitende Angestellte) répond à des critères très précis et ces travailleurs sont soumis à des règles spécifiques différentes de celles des salariés ordinaires. En revanche, ce statut spécifique est moins important et implique moins de particularités par rapport au statut d'un cadre en France.

Il existe aussi en Allemagne une catégorie juridique spécifique des quasi-salariés (arbeitnehmerähnliche Person) qui est un intermédiaire entre le salarié et le travailleur indépendant et pour lesquels seulement une partie des règles du droit du travail s'appliquent.

Les chargés d'entreprise

Une catégorie plus particulière de salarié est présente au sein des entreprises, ce sont les chargés d'entreprise. Il existe ainsi des chargés d'entreprises dans plusieurs domaines tels que la sécurité, la protection des données et la gestion des ordures. Le chargé de sécurité par exemple est un expert en sécurité qui doit assurer le respect de la réglementation sur la sécurité au travail afin d'éviter les accidents du travail. Ces chargés d'entreprises bénéficient de règles spécifiques privilégiées et obtiennent automatiquement une meilleur protection contre le licenciement.

Le Comité d'entreprise (Betriebsrat)

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Les salariés sont ou peuvent l'être, comme en France, défendus et représentés par plusieurs organismes différents, internes et externes à l'entreprise. Au sein de l'entreprise on retrouve le Comité d'entreprise (Betriebsrat) et en dehors il y a les organisations syndicales (salariales et patronales), qui ne sont donc pas présentes dans l'entreprise directement.

Peut-on assimiler les notions de « cadre » en France et en Allemagne ? Qu'est ce qu'un cadre dirigeant en Allemagne ?

La notion de cadre en Allemagne est très différente de celle en France et emporte des conséquences importantes. On distingue en Allemagne les cadres "moyens" et les cadres dirigeants (Führungskraft, leitender Angestellter). Ces derniers ont été définis par la loi comme les personnes bénéficiant d'une certaine liberté dans leur travail, notamment en ce qu'elles sont habilitées à embaucher ou licencier des salariés à leur discrétion (sans autorisation de leur hiérarchie). La jurisprudence se fonde sur plusieurs éléments pour qualifier les cadres dirigeants : marge de manœuvre importante dans le processus de décision, intérêts différents des salariés, responsabilités particulière vis-à-vis de l'entreprise etc.

Les cadres dirigeants ne se voient pas appliquer les mêmes règles que les autres salariés et leurs contrats ne sont forcément pas régis par les règles issues des conventions collectives. Ils peuvent donc négocier les clauses de leur contrat de travail individuel hors conventions. En particulier, ils ne sont pas soumis aux règles tenant à la limitation des heures de travail. Par ailleurs, ils ne sont pas représentés par les mêmes syndicats.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Les juridictions du droit du travail en Allemagne

Il existe en Allemagne un ordre de juridiction spécifique au droit du travail (Arbeitsgerichtsbarkeit) qui ne fait pas partie de la juridiction de droit commun. Il y a trois niveaux de juridiction qui présentent tout de même des similitudes avec l'organisation prud'homale en France.

Les trois niveaux de juridiction

Instance (local)

Conseil des Prud'hommes (Arbeitsgericht)

Un président : magistrat professionnel

(hors audience de conciliation) 2 assesseurs : un représentant des salariés et un représentant des employeurs

Appel (régional)

Cour régionale du travail (Landesarbeitsgericht)

Même composition qu'en 1ère instance.

Cassation (fédéral)

Cour fédérale du travail (Bundesarbeitsgericht à Erfurt)

Un président : magistrat professionnel

2 magistrats professionnels

2 assesseurs : un représentant des salariés et un représentant des employeurs

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Comme en France, après la saisine de la juridiction il y a toujours une audience de conciliation avant l'audience de jugement ou de chambre. Cependant, et à l'inverse de la France, la très grande majorité du temps le litige se termine par une transaction convenue entre les parties lors de l'audience de conciliation.

En cas de litige entre un employeur et un salarié, quelle juridiction faut-il saisir ?

Comme en France, les juridictions de travail ont une compétence exclusive pour traiter de tous les litiges de droit du travail résultant de l'application d'un contrat de travail conclu entre un employeur et un salarié, ainsi que ceux résultant de l'application d'un accord d'entreprise ou d'une convention collective entre plusieurs parties à cette convention.

Si un tel litige survient, selon les règles de droit commun, il convient de saisir en premier lieu le tribunal de travail du lieu de travail. Il existe aussi d'autres règles de compétences propres au droit du travail telles que le lieu de séjour du salarié, lieu d'une succursale, lieu de l'exécution du contrat etc.

Qui paye les frais d'instance ?

Contrairement au principe devant les autres juridictions allemandes, en droit du travail chaque partie paye ses propres frais de défense (honoraires d'avocat). Seul les frais de justice seront mis à la charge de la partie perdante. En cas de transaction, ces frais seront le plus souvent réduits à zéro ou partagés. Attention, ces règles ne s'appliquent qu'en première instance. En appel, la partie gagnante est remboursée de tout frais, les montants exactes sont établis selon la loi relative aux frais de justice et la loi relative à la rémunération des avocats.

Quel est le délai de prescription pour agir devant une juridiction du droit du travail en Allemagne ?

Le délai de prescription régulier est de 3 ans pour tous les droits acquis du contrat de travail. Il est répandu de stipuler une clause contractuelles qui oblige les parties à faire valoir leur droits bien avant en ce qui concerne la communication entre eux etc. (Ausschlussfristen)

En cas de licenciement, le délai de recours particulier et très bref de 3 semaines et à respecter impérativement. Ainsi, si le salarié n'a pas contesté le licenciement dans les 3 semaines suivant la notification du licenciement, celui-ci prendra effet et ne pourra plus être remis en cause sauf en cas de certaines exceptions rares.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Types de contrats

Il existe en Allemagne plusieurs formes de contrats de travail qui se distinguent principalement en raison de la durée du contrat ou du temps de travail. Comme en France ou ailleurs, les deux grands types de contrats sont le contrat à durée indéterminée, qui est le contrat de principe, et le contrat à durée déterminée, qui obéit à des règles plus strictes. A cela s'ajoutent les contrats à temps partiels ainsi que les « mini-jobs », ces derniers étant une spécificité allemande introduite afin de lutter contre le chômage.

Le CDI (unbefristeter Arbeitsvertrag)

C'est le contrat de principe. Il n'a pas de durée déterminée. En principe, un tel contrat prend fin par la volonté des parties (démission par la personne salariée, licenciement par l'employeur ou rupture conventionnelle). Au plus tard, un contrat à durée indéterminé prend fin lors que le salarié part en retraite.

Le CDD (befristeter Arbeitsvertrag)

C'est la deuxième grande catégorie de contrats. Il en existe de deux sortes : le CDD avec motif (objectif) et le CDD sans motif dont la durée maximale est limitée. Ces contrats étant conclus pour une durée limitée, ils prennent fin automatiquement à l'arrivée du terme. La rupture anticipée et le licenciement pour motif ordinaire sont tout de même possibles si cela est prévu au sein du contrat. De plus, le licenciement pour motif grave est toujours possible. Contrairement à la France, il n'existe pas en Allemagne d'indemnité de précarité à verser à la fin du contrat.

Les règles entourant ces contrats sont plus strictes que les règles applicables aux CDI. Ils doivent ainsi nécessairement être conclu par écrit et indiquer, lorsqu'il y en a une, le motif objectif du contrat. Si le contrat est poursuivi au delà de son terme il se change en CDI, sauf si l'employeur s'y oppose. En l'absence de preuve de la conclusion d'un CDD ou d'une clause claire à cet égard, le contrat est présumé être un CDI.

Le choix de conclure un CDD doit-il nécessairement être justifié ?

Les CDD peuvent être conclu pour un motif objectif et sont alors justifiés, ou ils peuvent être conclu sans justification, c'est-à-dire sans motif objectif.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Lorsqu'ils sont faits pour raison d'un motif objectif, ces contrats peuvent être conclu pour la durée que l'on souhaite, tant que le contrat demeure justifié par le motif en question. Généralement, il s'agit d'une mission spécifique provisoire, d'un remplacement de poste, d'un essai à l'embauche etc.

Lorsqu'il n'y a pas de tel motif, les contrats CDD ne peuvent excéder la durée de deux ans. Ils peuvent être reconduit jusqu'à trois fois à condition de ne pas excéder les 2 ans. Par exception, le CDD sans cause objective peut durer 4 ans lorsqu'il s'agit d'une entreprise nouvelles et, sous certaines conditions, jusqu'à 5 ans pour les salariés de plus de 52 ans. Ce type de contrat ne peut pas être proposé par l'employeur à salarié ayant déjà travaillé pour l'entreprise.

Le contrat à temps partiel

Les salariés ont la possibilité de travailler à temps partiel ou de partager un poste de travail (Arbeitsplatzteilung). Le contrat est qualifié de temps partiel lorsque le nombre d'heures travaillées est inférieur à celui qu'aurait un salarié occupant un poste comparable à temps plein. Ces contrats sont comme les contrats classiques et les congés et d'autres avantages sont calculés de manière proportionnelle. Le principe de non-discrimination implique qu'un employeur est tenu de traiter les salariés en temps partiel à égalité avec leur collègues à temps plein. À noter, qu'un salarié en temps plein peut révendiquer de passer à un contrat en temps partiel. À prtir de 2019, il est prévu qu'un salarié en temps partiel peut repasser à un contrat de temps plein sous certaines conditions.

Le «Mini-job»

Il n'existe pas de définition légale de ce type d'emploi. Il ne s'agit pas d'un contrat de travail à part. On se réfère à cette qualification pour les emplois dont le salaire ne dépasse pas un certain seuil (actuellement de 450,00€/mois). Ces salariés ont les mêmes droits et obligations que les autres. S'agissant des cotisations sociales et fiscales, ce type de contrat offre des avantages et permet une gestion plus facile. Le terme désigne aussi bien les postes en « emploi minime » (geringfügige Beschäftigung, salaire jusqu'à 450 €/mois) que les contrats de travail qui ont un salaire compris entre 450 € et 850 € et se trouve en «zone variable» (Gleitzone).

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Quels sont les avantages du « Mini-job » ?

Le mini-job est un contrat de travail avec les mêmes droits et obligations y compris les règles relatives aux congés payés, au maintien de la rémunération en cas de maladie, aux prestations sociales, à la rupture, au respect du salaire minimum. etc. La conclusion du contrat de travail obéit aux mêmes règles que pour les autres.

Cependant, concernant ce type d'emploi, les cotisations patronales et les charges sont réduites. Pour les contrats qui donnent droit à des salaires vont jusqu'à 450€, les cotisations patronales forfaitaires sont de 30% (13% d'assurance maladie, 15% de cotisation retraite et 2% de taxe). Pour les salariés, il n'y a pas de charges obligatoires. Le salarié doit nécessairement être informé de cette possibilité par l'employeur. Pour les contrats dont les salaires se situent entre 450 et 850€, les cotisations patronales sont fixées selon un pourcentage réduit. Les cotisations sociales sont administrées par une autorité disticte, à savoir la Minijobzentrale.

Est-il possible de cumuler plusieurs emplois ?

Il est possible de cumuler différents emplois. Cependant, le salarié devra faire en sorte de respecter les différentes réglementations applicables au travail, notamment celle concernant le temps de travail maximum, ou encore les règles relatives à la concurrence.

De plus, lorsque les intérêts d'un employeur sont affectés par ce cumul d'emploi, une information de l'employeur peut être obligatoire. En l'absence, cela pourra constituer un motif de licenciement, après avertissement, et pourra même donner droit aux dommages et intérêts.

Pour les personnes exerçants des minijobs, le cumul d'emploi est assez répondu en pratique.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Le contrat de travail

Quant à la forme et au contenu d'un contrat de travail allemand, peu d'obligations limitent la liberté contractuelle. En principe, le contrat peut même être conclu à l'orale. Cependant, l'employeur est obligé de fournir une confirmation écrite de certaines conditions contractuelles et certaines types de clauses nécessitent le forme écrite obligatoirement. Finalement, l'intérêt des parties de posséder une pièce de preuve fait en sorte que la forme écrite signée par les deux parties au contrat est fortement conseillée et finalement la forme normale.

Quant au contenu du contrat, c'est d'abord la liberté contractuelle qui s'applique. Ce qui n'est pas prévu contractuellement peut être prescrit par la loi, une convention collective, un accord d'entreprise ou ordonné par l'employeur par instruction unilatéral (Weisung).

La négociation d'un contrat de travail

La conclusion d'un contrat de travail est le résultat des négociations entre le futur employeur et le futur salarié. Il n'existe pas de règle spécifique par rapport au recrutement ou encore aux négociations des conditions contractuelles. En réalité, c'est pour la plupart du temps le futur employeur qui propose un contrat (souvent un contrat type) après avoir échangé avec le salarié sur les grandes lignes du contrat (si celles-ci ne sont pas prédéfinies dans l'annonce de recrutement ou déjà connu autrement). Avant de signer, le salarié devra faire valoir ses souhaits et intérêts individuels ou essayer de négocier d'autres conditions qui lui sont favorables.

Faut-il respecter un certain formalisme lors de la conclusion du contrat ?

Non, il ne faut pas envoyer une offre formelle ou une lettre d'acceptation ra rapport à une certaine offre. À la fin, il convient uniquement que les deux parties possèdent un exemplaire du contrat signé par les deux parties. Lorsque l'employeur est une société, il convient en plus de faire attention à ce que la personne qui signe le contrat pour la société soit habilitée d'agir au nom de cette société.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Y a t'il des différences entre les petites entreprises, les PME et grandes entreprises quand il s'agit des négociations ?

Généralement, les négociations se déroulent moins formellement lors qu'il s'agit d'une petite entreprise. Des PME ou grandes entreprises doivent plus souvent tenir compte de règlements collectifs. Il est vrai en plus, que lorsqu'un comité d'entreprise existe au sein de l'entreprise, l'employeur doit respecter certaines règles internes liées au recrutement. De plus, d'autres commissions doivent donner leur accord. Finalement, beaucoup dépend de fait si la personne en charge des négociations du coté de l'employeur est habilitée à négocier à sa discrétion ou non. En général, on peut observer qu'il y a moins de flexibilité lorsque l'employeur est un grand groupe.

La forme et la validité du contrat de travail

En général, le principe de liberté contractuelle s'applique lors de la rédaction du contrat de travail. Cependant, la validité du contrat est soumise aux règles de validité des contrats (intégrité du consentement, licéité de l'objet…). De plus, au cas de litige, le juge va vérifier la légalité des clauses intégrée dans le contrat. Les clauses seront contrôlées de manière plus ou moins stricte en fonction de leur nature.

Ainsi, les clauses standardisées (de contrats types ou renvoyant à des conditions générales, allgemeine Geschäftsbedingungen) sont interprétées plus rigoureusement que les clauses négociées individuellement, car de manière générale, les articles 305 à 310 BGB imposent un contrôle très strict des clauses pré-formulées par l'employeur. Ces clauses peuvent être nulles si elles désavantagent le salarié.

S'agissant de la forme du contrat, celui-ci peut être conclu tant à l'écrit qu'à l'oral, sauf en cas de CDD. Dans le cas d'un CDD, le contrat doit nécessaire être conclu par écrit précisant le terme du contrat, sinon le contrat est requalifié en CDI. Par ailleurs, la réglementation relative à la preuve est venue limiter la liberté de conclure un contrat à l'oral. En effet, lorsque le contrat est oral ou si le contrat écrit est incomplet, l'employeur dispose d'un délai de 4 semaines pour remettre au salarié un document écrit précisant les clauses essentielles du contrat. Seule sa signature sur le document est nécessaire.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Enfin, il est possible que le contrat soit soumis à des dispositions prévues par des conventions collectives. Celles-ci sont généralement plus strictes et imposent souvent la présence de certaines clauses qui rendent l'écrit obligatoire etc.

Le contrat de travail doit-il nécessairement contenir certaines clauses ?

En vertu de l'article 2 NachwG, l'employeur doit obligatoirement remettre au salarié un document comprenant les éléments suivants :

- Les noms et adresses des parties,
- La date de début du contrat de travail,
- Si le contrat est un CDD, la durée du contrat
- Le lieu de travail ou, en l'absence de lieu de travail déterminé, l'indication que le salarié peut être employé à différents endroits,
- Une brève description des activités du salarié,
- Le montant et la composition de la rémunération, y compris les primes et autres avantages, ainsi que leurs échéances,
- Le temps de travail,
- Le nombre de jours de congés annuels,
- Les conditions de résiliation du contrat (la durée du préavis),
- La référence aux conventions collectives ou accords d'entreprise applicables.

Comment s'exerce le contrôle du juge des clauses d'un contrat ?

Bien que le juge allemand doive prendre en cosidération le contrat entier, le contrôle des clauses standardisées fait l'objet d'un contrôle plus poussé.

Tout d'abord, le juge examine selon les règles applicables aux conditions générales (de vente, allgemeine Geschäftsbedingungen) également, si la clause en question paraît « surprenante » (überraschende Klausel) par rapport à l'ensemble du contrat et plus concrètement, si le

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

contractant pouvait s'y attendre ou non. Si c'est le cas, alors le juge écartera la clause en question du contrat. Ensuite, le juge va interpréter la volonté des parties et va donc s'intéresser à l'obligation au-delà de ce qui est expressément stipulé. Dès lors que la clause est équivoque, le juge l'interprètera en faveur du salarié. Enfin le juge exerce un contrôle de proportionnalité de la clause, c'est à dire qu'il vérifie si les clauses du contrat désavantagent de façon inappropriée le cocontractant.

Lorsque la clause est jugée illégale, elle fera l'objet d'une nullité. Elle ne sera pas applicable mais cette nullité n'aura pas d'effet sur le reste du contrat qui continuera à s'appliquer.

Peut-on modifier les conditions de travail en cours d'exécution ?

Un changement du contrat de travail va être nécessaire lorsque l'employeur souhaite modifier les conditions de travail et si l'élément en question n'est pas soumis au pouvoir d'instruction de l'employeur.

En principe, le contrat de travail ne peut être modifié que par un accord de volonté des deux parties, notamment lorsqu'il concerne un élément essentiel du contrat. Sont consideré essentiel le type de contrat de travail, mais aussi les horaires de travail, le lieu d'exécution du travail, la rémunération, la nature des tâches etc. Dans certains cas, les modifications peuvent nécessiter l'accord du comité d'entreprise.

Le changement sera généralement formalisé par avenant au contrat. Cependant, afin d'éviter d'avoir à y recourir, certaines modifications peuvent être anticipées dans le contrats, ex: une clause de mobilité. Les modifications au contrat de travail peuvent aussi se faire oralement, même en présence d'un contrat écrit. Elles sont également possibles de manière tacite.

Enfin, il est évidemment possible de modifier les conditions d'emploi en procédant à la rupture du contrat et la rédaction d'un nouveau contrat. Ainsi, certains employeurs optent pour le licenciement avec clause modificative. Le salarié peut ensuite décider d'accepter ou de contester le licenciement ainsi que la modification indépendamment.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Les conditions de travail: les absences au travail

Les absences au travail peuvent avoir lieu pour des raisons diverses. Dans les relations entre employeur et salarié, il est d'abord important de savoir si un salarié se trouve un absence justifié ou injustifié. Une absence injustifiée peut donner lieu aux mesures disciplinaires telles qu'un avertissement ou voire licenciement. En revanche, la loi prévoit que certaines absences pour des raison sévère telle que le décès d'un proche n'ont pas de telles conséquences. Cependant, le recours à cette règle peut être limitée par une clause contractuelle à cet égard.

L'arrêt maladie en Allemagne

Les dispositions relatives aux arrêts maladie en Allemagne sont énoncées au sein de la loi sur le maintien de la rémunération (Entgeltfortzahlungsgesetz ou EntgFG) et, le cas échéant, les conventions collectives.

Selon ces dispositions, le salarié a droit au maintien de son salaire sans délai de carence en cas de maladie à partir de 4 semaines de travail sans interruption. L'employeur est tenu de payer le salaire pour une durée maximum de 6 semaines, après lesquelles c'est la caisse de maladie de l'employé qui versera son indemnité, s'il y a le droit. Il existe une exception par rapport au maintien du salaire en cas d'incapacité de travail imputable au salarié lui-même (il s'agit d'un quasi-délit).

Généralement, la durée maximum de 6 semaines concerne l'ensemble des maladies qui sont à la base de l'arrêt. Par conséquent, cette période n'est pas prolongé si, pendant la durée de l'arrêt, le salarié rattrape une autre maladie. Mais attention, au cas d'une maladie additionnelle qui peut être distingué très clairement de l'autre eu regard à la fois le moment concerné, le déroulement et les raisons, une nouveau arrêt maladie peut être prononcé indépendamment du premier arrêt. Il existe d'autre règles concernant des maladies chroniques, les bases de calculs (périodes six mois et de douze mois) etc.

Contrairement à la France, il n'existe pas d'obligation de ne pas travailler pendant ces arrêts, ni d'autorisation de sortie.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Enfin, il existe des congés spéciaux prévus par les conventions collectives qui permettent à des salariés de prendre des congés lorsqu'ils ne sont pas eux-mêmes malades mais en cas de maladie d'un enfant à charge ou d'un membre de la famille. Ces congés sont souvent prévus par les conventions collectives.

Quelle procédure le salarié malade doit-il suivre ? Doit-il nécessairement fournir une attestation médicale à son employeur ?

En vertu de l'article 5 EntgFG, lorsque le salarié a connaissance de son incapacité de travail, l'employée doit en aviser son employeur sans délai et lui indiquer la durée probable de son arrêt.

Il n'est tenu de fournir une attestation médicale qu'à partir de 3 jours d'arrêt. Cependant, l'employeur peut demander qu'il fournisse un tel certificat plus tôt.

Qui indemnise le salarié en arrêt maladie ?

Jusqu'à 6 semaines d'arrêt l'employeur est tenu de payer la rémunération habituelle du salarié. Il est remboursé par la suite par l'assurance maladie du salarié à un taux de 40 à 80% selon les conditions de cette dernière lorsque l'entreprise a moins de 30 salariés (remboursement dit U1). Lorsque l'accident a été causé par la faute d'un tiers, l'employeur est remboursé à 100% par le tiers responsable ou son assurance.

En cas d'accident du travail (Unfallversicherung), l'employeur devra maintenir le salaire pendant 6 semaines, au delà, il sera remboursé à 80% par un fonds d'accidents du travail. Pour le reste, cet événement est traité comme un arrêt maladie.

Que se passe t-il en cas d'arrêt maladie prolongé ?

Il est possible qu'une maladie de longe durée soit un motif justifiant le licenciement lorsqu'il y a un prognostic négatif eu regard l'état de santé du salarié en question. La maladie doit avoir duré plus de 6 semaines ou, en cas de maladie fréquente, avoir pour résultat un taux d'absence de 25% combiné à un pronostic négatif.

Que faire en cas de suspicion d'abus de droit aux arrêts maladie ?

L'abus de droit aux arrêts maladie peut constituer un motif de licenciement, ou du moins d'avertissement. C'est pour cette raison que les attestations médicales sont importantes car elles

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

permettent à l'employeur de s'assurer de l'absence d'abus. L'employeur peut interrompre le paiement du salaire tant que le salarié n'a pas fourni l'attestation.

De plus, il existe différents moyens d'enquête tels que les visites à domicile, une propoosition de rendez-vous auprès un médecin de travail etc., mais ces moyens se trouvent limités par la protection de la vie privée du salarié. Il est aussi possible pour l'employeur de faire appel au service compétent des caisses maladies (medizinischer Dienst der Krankenkassen) auprès de l'assurance maladie du salarié en question (demande d'une expertise impliquant une visite de contrôle gratuite pour l'employeur).

Que se passe t-il au retour du salarié de l'arrêt maladie ?

A son retour, le salarié n'est pas obligé de consulter le médecin du travail. Lorsque le salarié était en incapacité de travail pendant plus de 6 semaines sur une période de 12 mois, il existe des mesures spéciales afin de favoriser la réintégration (betriebliches Eingliederungsmanagement, BEM, § 84 al. 2 SGB IX, ne s'appliquent directement que s'il y a un conseil d'entreprise et à des personnes handicapées). Ces mesures peuvent être des adaptations de postes de travail, voir des changements de mission ou des conditions de travail. Il n'y a pas de sanction directe en cas de refus par l'employeur de mettre en œuvre ces mesures mais en cas de procédure contentieuse après un licenciement pour raisons personnelles liées à la maladie il y aura un allégement de la charge de la preuve pour le salarié.

Le congé maternité et le congé parental

Le congé maternité (Mutterschaftsurlaub)

Les règles relatives au congé maternité (Mutterschaftsurlaub) sont énoncées dans la loi relative à la protection de la maternité (Mutterschutzgesetz ou MuSchG) qui a été réformée en 2017. Cette loi a pour but de protéger non seulement la santé de la mère et de l'enfant mais également le statut social de la salariée en lui garantissant, en particulier, le maintien de paiment de sa rémunération et de son poste.

En principe, le congé maternité débute 6 semaines avant l'accouchement et se termine 8 semaines après (allongement possible en cas de grossesse pathologique). Ces dates sont fixées par le corps médical et ne peuvent en aucun cas être remises en cause par l'employeur. La salariée

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

enceinte peut renoncer à son congé maternité pour la période antérieure à l'accouchement. De plus, l'employeur doit accorder à la femme enceinte le temps nécessaire pour ses rendez-vous médicaux pendant son temps de travail.

Il existe d'autres obligations à la charge de l'employeur ayant pour but la protection la maternité.

Le congé parental (Elternzeit)

Il existe en Allemagne une pratique fréquente qui consiste à prendre un congé parental (Elternzeit). Il s'agit d'un congé non rémunéré qui peut être demandé par un(e) salarié(e) qui a un enfant ainsi que, sous certaines conditions, par les grands-parents. Pendant cette période, l'Etat verse au salarié une allocation allant de 300 à 1.800€ par mois.

Les règles applicables à ce congé se trouvent dans la loi relative à l'allocation et le congé parental (Elterngeld- und Elternzeitgesetz ou BEEG). Elles varient en fonction de l'âge de l'enfant (<3 ans ou entre 3 et 8 ans). Pour y avoir le droit, il est nécessaire que l'enfant habite au sien du foyer de la personne souhaitant bénéficier du congé et que celle-ci en fasse la demande auprès de son employeur 7 ou 13 semaines avant le début du congé. La durée du congé est de 3 ans maximum avec une possibilité de reporter une fraction de 24 mois à une période où l'enfant aura entre 3 et 8 ans. Une prolongation est possible en cas de naissance d'un nouvel enfant.

Qui paye l'allocation de congé maternité ?

Pendant le congé maternité, la salariée touche à une allocation de 13 € par jour par l'Etat. La différence entre ce montant et le salaire de la salariée est réglé par l'employeur, à charge pour lui d'en obtenir le remboursement complet auprès de l'assurance maladie (remboursement dit U2).

Est-il possible pour une salariée de prolonger le congé maternité ?

Le congé maladie est automatiquement prolongé de 8 à 12 semaines en cas de naissance d'enfants prématurés ou handicapés, ainsi que de naissance multiple (jumeaux, triplés etc). Passé le délai du congé, la salariée peut demander à bénéficier d'un congé parental mais dans ce cas là elle n'obtiendra évidemment pas le maintien de paiement de son salaire, seulement une indemnité.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Peut-on licencier une salariée pendant son congé maternité ?

En vertu de l'article 17 MuSchG, le licenciement est interdit pendant la grossesse et pendant 4 mois après l'accouchement ou après une fausse couche intervenue après la 12ème semaine de grossesse. Cette règle s'applique lorsque l'employeur avait connaissance de la grossesse, de la fausse couche ou de l'accouchement au moment du licenciement ou s'il en a été informé dans les deux semaines qui suivent le licenciement. Le délai peut être dépassé si le retard n'est pas due à la négligence de la salariée et si l'information de l'employeur a ensuite eu lieu dans les meilleurs délais. De plus, ces règles s'appliquent au licenciement en tant que tel mais aussi aux mesures préparatoires de l'employeur en vue du licenciement.

De manière exceptionnelle, l'autorité de contrôle régionale compétente peut autoriser un licenciement pour un motif qui n'est pas lié à la grossesse ou l'allaitement. L'employeur devra obtenir cette autorisation préalablement et la notification du licenciement devra alors nécessairement être faite par écrit et indiquer le motif du licenciement.

Les congés payés et les jours fériés

La loi sur les congés payés (Bundesurlaubsgesetz)

Les règles fédérales relatives aux congés payés sont énoncées au sein de la loi sur les congés payés (Bundesurlaubsgesetz ou BUrlG) qui reconnaît un droit aux congés payés pour tous salarié.

A partir de 6 mois d'ancienneté, le salarié d'une semaine de cinq jours a le droit à 20 jours de congé payés et celui de six jours à 24 jours de congés payés minimum. Il est évidemment possible de prévoir un nombre plus elevé de congés payés dans le contrat de travail. Souvent, ce sont des conventions collectives qui donnent droit à plus de congés selon les branches d'économie différentes. Généralement, les salariés bénéficient de 25 à 30 jours de congés payés.

L'article 7 de la loi précise les modalités de prise des congés. Il dispose que les congés sont accordés par l'employeur en tenant compte des souhaits formulés par le salarié. Il n'existe ni de forme spécifique relative à la forme de la demande, ni concernant le délai de la demande.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

La loi suggère de ne pas fractionner les congés payés et de les prendre en une seule fois. Cependant, la pratique est bien différente. En cas de fractionnement du congé, chaque période doit comporter au minimum 12 jours. Ces jours peuvent être pris sur les jours ouvrables, c'est à dire tous les jours calendaires sauf les dimanches et jours fériés.

Les jours fériés en Allemagne

Concernant les jours fériés, il existe en Allemagne des jours fériés communs à tous les Länder et certains spécifiques à certains Länder. Les jours fériés communs sont les suivants : 1er janvier, Vendredi Saint, Lundi de Pâques, 1er mai, Jeudi de l'Ascension, Lundi de Pentecôte, Jour de la réunification allemande (3 octobre), 25 et 26 décembre.

Un employeur peut-il refuser d'accorder des congés payés à une certaine date ?

L'employeur peut refuser d'accorder un congé à une date souhaitée lorsque ce refus est justifié par des raisons urgentes liées à l'entreprise ou en cas de collision avec les souhaits d'autres salariés qui sont prioritaires pour des raisons sociales. Cependant, il ne peut refuser lorsque le congé est demandé à la suite d'une mesure de prévoyance ou réhabilitation médicale.

Les congés payés non pris peuvent-ils être reporté sur l'année suivante ?

Les congés doivent généralement être pris pendant l'année en cours. Un report des congés sur l'année suivant est néanmoins permis jusqu'au 31 mars de cette année si ce report est justifié par le salarié par des raisons professionnelles ou personnelles. En pratique cependant, le report a lieu fréquemment et n'est pas toujours justifié.

À remarquer qu'en Allemagne il est en principe impossible de prendre ses jours de congés légaux par anticipation sauf au cas ou une convention collective le prévoit.

Que sont les jours de congés pour motif personnel, sont-ils soustraits du nombre de congés payés dont bénéficie le salarié ?

Selon l'article 616 du BGB, en sus des congés payés, le salarié a droit à des jours de congés pour motifs personnels (décès, mariage…) pendant lesquels il ne perd pas son droit à sa rémunération et qui ne sont donc pas décomptés des congés payés. Les conventions collectives facultatives vont généralement détailler cette possibilité en indiquant un nombre de jours précis selon le motif du congé.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Que deviennent les congés payés non pris après rupture du contrat de travail ?

En cas de rupture du contrat de travail, il convient de solder les congés payés. En vertu de la loi, un congé qui n'a pas été pris du tout ou qu'en partie doit nécessairement être soldé de façon monétaire. Les salariés bénéficient automatiquement de ce droit, qu'importe la raison de la rupture et sans qu'il soit nécessaire pour eux de le demander. L'employeur doit remettre au salarié une attestation des congés accordés ou compensés avec son bulletin de salaire final.

Il est aussi possible pour un employeur de se libérer partiellement ou totalement de cette obligation de compensation en dispensant le salarié de son obligation de travailler pendant le délai de préavis. Cette solution présente aussi un intérêt pour le salarié car l'indemnité compensatrice aura pour effet de réduire ses droits au chômage et il n'aura de toute manière pas de congés payés pendant les six premiers mois de son prochain poste.

Comment calculer l'indemnité de congés payés ?

Le salaire pour la période de congé correspond à la moyenne du salaire de l'employé en question pendant les 13 semaines précédent le congé, sans compter la rémunération des horaires supplémentaires.

Le temps de travail

Le temps de travail comprend des questions essentielles pour l'employeur et le salarié. Ce qui est le planning des ressources humaines pour l'un et détermine le rythme personnel pour l'autre. En Allemagne, il n'y a pas la semaine des 35 heures. Ce qui est un temps plein varie en fonction des régions, conventions collectives etc. et devrait être clarifié dans le contrat de travail.

La semaine ordinaire

Dans le cadre des dispositions de la loi sur le temps de travail (Arbeitszeitgesetz ou ArbZG), le temps de travail et les horaires peuvent être négociés librement.

La durée maximum légale du temps de travail

S'agissant tout d'abord du temps de travail, la durée maximum légale du temps de travail est de 8h par jour sur 6 jours ouvrables (voir 10h par jour si la moyenne sur 24 semaines ou 6 mois ne dépasse pas 8h par jour). Les semaines de 48h peuvent ainsi se répartir sur 5 ou 6 jours de la

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

manière suivante : 8h/j sur 6 jours ou 9,6h/j sur 5 jours. Certes, dans la pratique une semaine de 6 jours ne plus très répandue. Habituellement, un temps plein comprend 40h de travail en moyenne hebdomadaire.

Lorsque le salarié travaille plus de 8h par jour, l'employeur doit l'indiquer dans un registre spécial en inscrivant le nom du salarié, la date et la durée de son travail. De plus, les conventions collectives viennent régulièrement imposer des durées de travail maximum moins élevées. A l'inverse, il existe des dérogations possibles à la durée maximale s'agissant des métiers nécessitant des permanences (hôpitaux, restauration, pompiers etc.).

Quant aux horaires de travail, elles dépendent en principe des instructions de l'employeur qui doit simplement respecter la règle selon laquelle le temps de repos minimum entre deux prises de poste est de 11 heures.

Le contrat à temps partiel

Il est aussi possible de convenir d'un contrat à temps partiel. Les dispositions relatives aux temps partiel font l'objet d'une loi spéciale (Teilzeit- und Befristungsgesetz ou TzBfG) qui prohibe d'abord toute forme de discrimination envers les salariés à temps partiel (proportionnalité des salaires, congés etc.). Les temps partiels ont pour avantage de flexibilité des relations contractuelles et pour cette raison la loi encourage les employeurs à créer ce type de poste.

S'agissant des règles relatives aux pauses, la loi sur le temps de travail prévoit que l'employeur doit accorder 30 minutes de pause si la durée du travail dépasse les 6 heures et 45 minutes si elle dépasse les 9 heures. Une pause doit durer au minimum 15 minutes et l'employé ne peut être obligé de travailler plus de 6 heures sans pause. De plus, sauf exceptions le temps de repos entre deux prises de poste doit être de 11 heures au minimum.

Un employé peut-il demander une réduction de son temps de travail?

L'article 8 TzBfG autorise un salarié d'une entreprise de plus de 15 salariés à demander la réduction de son temps de travail à partir du moment où il a au moins 6 mois d'ancienneté. Il doit en faire la demande au moins 3 mois avant la date souhaitée de la réduction en indiquant le temps de travail souhaité.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

L'employeur doit nécessairement s'entretenir avec le salarié pour qu'ils conviennent d'un accord sur cette modification, sa durée et la répartition des horaires. Il doit fournir une réponse écrite au moins un mois avant la date prévue de la réduction, à défaut de laquelle le changement prendra effet selon avec les souhaits du salarié.

Enfin, un refus de l'employeur est possible si la réduction aura pour effet d'affecter de manière significative l'organisation, le fonctionnement ou la sécurité de la société, ou entraînera des coûts disproportionnés (les motifs peuvent être déterminés par convention collective). Dans tous les cas, le salarié a le droit de formuler une nouvelle demande de réduction après 2 ans.

Dans quels cas peut-il y avoir une augmentation du temps de travail d'un salarié?

Lorsqu'un employeur cherche à recruter un salarié pour un poste de CDI, l'article 9 TzBfG accorde un privilège aux salariés déjà employés en vertu d'un CDD et présentant les qualifications requises.

Si les conditions sont présentes, l'employeur ne pourra refuser d'accorder le poste qu'en cas de raisons importantes liées à l'entreprise ou s'il engage à ce poste un autre salarié en CDD de l'entreprise.

Qu'est ce que le chômage partiel?

Le chômage partiel (Kurzarbeit) est une réduction temporaire des heures de travail d'un salarié pour des raisons économiques avec baisse de salaire conséquente. En contrepartie, le salarié reçoit une compensation (bien que non totale) de la part de l'Agence pour l'emploi.

Ce procédé a pour but d'éviter les licenciement pour des raisons économique et il est strictement encadré (nécessité de l'avis du Comité d'entreprise, limitation de sa durée).

Que risque un employeur qui ne respecte pas les règles relatives au temps de travail?

En vertu des articles 22 et 23 ArbZG, l'employeur qui viole les règles relatives au temps de travail, que ce soit intentionnellement ou involontairement, risque d'être sanctionné pénalement et administrativement. Tout type de violation est sanctionné : la durée de travail, les temps de pause etc.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

La sanction pourra être pénale si la santé ou la capacité de travail du salarié est mise en danger. Les sanctions administratives seront prononcées par l'équivalent allemand de l'inspection du travail qui peut effectuer des contrôles, mener des enquêtes et octroyer des amendes allant jusqu'à 15.000 €.

Les heures de travail à réglementation spéciale

On parle d'heures supplémentaires lorsque que l'employeur à lui-même demandé au salarié de les effectuer. Ou s'il en avait connaissance et les a tolérées et que ces heures répondent à un impératif interne à l'entreprise. Contrairement à la France, il n'existe pas de contingent des heures supplémentaires.

Le travail le dimanche et les jours fériés est en principe prohibé par la loi sur le temps de travail. Cependant, il existe des exceptions dans certaines branches de métiers qui sont listée à l'article 10 ArbZG. Par exemple : services d'urgence, restauration, spectacle, presse, agriculture…

Le travail de nuit est soumis à des dispositions plus contraignantes que le travail de jour (Article 6 ArbZG). Ainsi, la durée du travail de nuit ne peut en principe pas dépasser les 8 heures. Et le salarié peut demander un examen médical à la charge de l'employeur afin de savoir si ce travail met sa santé en danger. De plus, dans certains cas l'employeur a l'obligation de convertir le travail de nuit en travail de jour à la demande du salarié.

Les heures supplémentaires peuvent-elles être imposées par l'employeur?

La loi ne prévoit pas de dispositions concernant ce point. En l'absence de convention collective, d'accord d'entreprise ou contractuel, l'employeur ne peut imposer des heures supplémentaires qu'à titre très exceptionnel en cas d'urgence.

Faut-il nécessairement rémunérer les heures supplémentaires, comment se calcule cette rémunération?

La loi énonce l'obligation de payer les heures supplémentaires. Mais il n'existe pas de règles légales relatives à une majoration en cas d'heures supplémentaires. Ainsi, la question de la majoration des heures supplémentaires est des fois traitée par les conventions collectives ou au sein du contrat de travail des salariés.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Les parties peuvent aussi convenir, plutôt que d'un paiement et une majoration, une récupération des heures effectuées. Enfin, le contrat de travail peut stipuler qu'un certain nombre d'heures supplémentaires ne fera pas l'objet d'une rémunération complémentaire (en particulier pour les cadres) ou qu'il sera rémunéré de manière forfaitaire.

Quelles sont les conséquences en cas de travail de nuit, les dimanches ou les jours fériés?

La travail le dimanche ou les jours fériés entraîne nécessairement une récupération de ces jours travaillés (article 11 ArbGZ). L'employeur devra accorder au salarié un jour de repos, dans les 2 semaines suivantes s'il s'agissait d'un dimanche et dans les 8 semaines s'il s'agissait d'un jour férié.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

La rémunération et les cotisations sociales

Au niveau de la rémunération, il existe un équivalent au SMIC (gesetzlicher Mindestlohn) et des règles obligatoires dans les conventions collectives. À part cela, c'est le marché du travail qui régularise la hauteur des salaires. Il convient de s'informer sur les salaires salaires qui sont payés en moyenne avant d'avancer des propositions ou voire entamer des négociations. Dans certaines régions en Allemagne, le taux de chômage est très bas ou on observe même du plein emploi, raison pour laquelle les salaires peuvent jouer un rôle décisif lors du recrutement.

La rémunération

La rémunération est librement fixée dans son montant ainsi que dans sa forme au sein du contrat de travail et des conventions collectives. Cependant, il existe des règles légales à respecter qui viennent restreindre la liberté contractuelle.

Tout d'abord, la fixation doit respecter le principe de non discrimination et d'égalité des traitements. S'agissant du montant, il y a en Allemagne un salaire minimum depuis le 1er janvier 2015, qui s'élevait pour 2017 à 8,84€ bruts par heures. Ce minimum n'est pas applicable aux mineurs, aux stagiaires et demandeurs d'emploi de longue durée.

Généralement, le salaire fixé par le contrat de travail est indiqué en brut et par heures travaillées. Dans la pratique, le salairee est payé mensuellement, souvent vers la fin du mois. Cependant, il est aussi possible de convenir d'un salaire fixe avec des commissions, primes ou encore des avantage en nature. Beaucoup plus rarement, le salaire est payé en fonction des tâches effectuées.

Les conventions collectives vont souvent imposer une forme de paiement (mensuel) et mettre en place une grille de salaire en fonction du poste occupé, de la catégorie salariale et de l'ancienneté du salarié.

Il est aussi possible que les salariés bénéficient d'autres avantages qui s'ajoutent au salaire, tels que les primes exceptionnelles (Sonderzahlungen), ex : prime de Noël, prime d'ancienneté etc. Le but de ces avantages est souvent lié aux besoins du recrutement, à la motivation des salariées ou

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

encore à l'image de l'entreprise. Le versement des avantages doit être prévu au sein du contrat de travail ou des conventions collectives.

Il est aussi possible que le salarié bénéficie de paiements en nature (article 107 GewO). Ce type de paiements doit nécessairement être prévu par écrit. Il en résulte des privilèges fiscaux et au niveau des cotisations patronales pour ces affectations non monétaire de moins de 44,00 € par mois, allant jusqu'à 60,00€ lors d'occasions spéciales (anniversaire du salarié etc.). Pour les chèques cadeaux (« bons »), le remboursement même partiel de sa valeur en monnaie est interdit.

Enfin, dans les grandes entreprises il est de plus en plus courant d'accorder aux salariés une participation salariale qui peut, par exemple, prendre la forme d'une acquisition à prix avantageux d'actions de l'entreprise.

Comment établir une grille de salaire?

Les grilles de salaires sont généralement établies par une convention collective relative à la rémunération (Lohntarifvertrag) en fonction du type de poste occupé (employés, ouvriers etc.). La grille de rémunération des employés varie en fonction de la catégorie du salarié et de son ancienneté, tandis que la grille des ouvriers ne varie qu'en fonction de la catégorie. Des spécificités sont prévues pour les apprentis. La catégorie du salarié dépend des tâches confiées et de sa formation.

Il est souvent possible de consulter ces conventions collectives sur des sites internet spécifiques.

Un employeur a-t-il le droit d'arrêter le versement d'une prime habituellement payée?

Les avantages versés par l'employeur peuvent être contractuellement prévus. Dans cette hypothèse, il est possible de cesser de verser l'avantage seulement si cela est expressément prévu au sein du contrat et si cette suppression n'entraine pas une baisse de plus de 25 % de la rémunération totale.

Lorsque l'avantage n'est pas prévu mais qu'il est devenu une pratique courante, on parle d'usage d'entreprise. Pour que cette qualification soit retenue, il faut que soient respectées certaines

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

conditions tenant à la régularité du versement et aux personnes qui en bénéficient. En tant qu'usage d'entreprise, le versement de l'avantage devient un droit pour le salarié qui peut en conséquence en contester la suppression. L'employeur qui souhaite éviter la qualification d'usage d'entreprise doit préciser clairement lors du versement qu'il s'agit d'un avantage ponctuel qui n'est pas créateur d'une obligation contractuelle. Cependant, la jurisprudence vérifie strictement si les clauses en question suffisent pour que ces exceptions soient admises.

L'impôt et les cotisations

En Allemagne, les impôts sur le revenu (Lohnsteuer) et charges sociales (Sozialabgaben) sont prélevés à la source et ensuite reversé par l'employeur aux autorités compétentes. Contrairement à la France, le montant des cotisations est le même pour les employeurs et les salariés. Il s'élève actuellement à 20% du salaire brut.

Il existe deux types d'assurances maladies en Allemagne : l'assurance maladie légale ou mandataire de la sécurité sociale (gesetzliche Krankenkassen) et l'assurance privée (private Krankenversicherungen). Lorsque le salarié bénéficie d'une assurance privée, l'employeur supporte une partie des charges.

La règle générale est l'assurance maladie légale. Attention, il n'existe pas d'institution unique comme la sécurité social, mais des nombreuses sociétés d'assurance qui offrent une assurance maladie légale.

Comment est calculé le montant de l'impôt et comment est-il prélevé ?

Le montant des impôts sur le revenu dépend du statut fiscal du salarié. Ce denier communique à l'employeur une attestation délivrée par la commune de son domicile mentionnant ce statut fiscal. L'impôt est prélevé directement et mensuellement par l'employeur puis reversé au fisc allemand.

Comment est calculé le montant des cotisations et comment sont-elles prélevées ?

Les charges patronales s'élèvent à 20% du salaire brut et les charges salariales sont elles aussi de 20%. Parmi les cotisations, l'assurance retraite et l'assurance maladie sont les deux contributions les plus importantes. On trouve ensuite des contributions pour l'assurance chômage et l'assurance dépendance (en cas de perte d'autonomie). Enfin, il existe une assurance accident du travail à la

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

seule charge de l'employeur. Le montant de celle-ci va dépendre des risques dans chaque entreprise et du nombre de salariés. Chacune de ces cotisations est calculée sur le salaire brut et les assiettes de calcul sont plafonnées.

Chaque salarié doit communiquer à son employeur les coordonnées de sa caisse d'assurance maladie et l'employeur va reverser directement les cotisations du salarié qu'il retient de sa rémunération à cette caisse. Pour cela, les entreprises se voient attribuer par le Pôle Emploi un numéro d'identification d'entreprise (Betriebsnummer). Les caisses d'assurance maladie font office d'URSSAF et les déclarations mensuelles et annuelles obligatoires de l'employeur à ce titre se font auprès de celles-ci.

Que risque l'employeur qui ne reverse pas les cotisations et impôts ?

La retenue à la source est une obligation pour l'employeur qui engage sa responsabilité envers l'autorité en question s'il néglige cette obligation. Il est même possible, dans certains cas, que le gérant engage personnellement sa responsabilité.

Qu'est ce que la mutuelle d'entreprise ?

Il est possible pour un employeur de convenir avec une compagnie d'assurance d'une mutuelle d'entreprise (betriebliche Zusatzkrankenversicherung). Ce contrat ne s'applique qu'aux CDI hors période d'essai et va bénéficier à l'ensemble des salariés de l'entreprise ou au moins à un groupe homogène de salariés. Il permet d'assurer des prestations qui ne sont pas suffisamment couverte par la sécurité sociale (dentiste, lunettes, hospitalisation etc). Ces mutuelles qui peuvent être financées par l'employeur et/ou le salarié sont généralement un outil de valorisation des entreprises.

- Assurance retraite (Rentenversicherung)

  Parts patronales et salariales de 9,35%, à reverser à la Caisse d'Assurance vieillesse (Deutsche Rentenversicherung), plafonné à 6.200 €/mois (ouest) ou 5.400 €/mois (est).

- Assurance maladie (Krankenversicherung)

  Parts patronales et salariales de 7,3%, à reverser à la Caisse d'assurance maladie (Krankenkasse), plafonné à 4.237,50 €/m.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

- Assurance chômage (Arbeitslosenversicherung)

  Parts patronales et salariales de 1,5%, à reverser à l'Agence pour l'emploi (Bundesagentur für Arbeit), plafonné à 6.200 €/mois (ouest) ou 5.400 €/mois (est).

- Assurance dépendance (Pflegeversicherung)

  Parts patronales et salariales de 1,275%, à reverser à la Caisse d'assurance maladie (Krankenkasse), plus 0,25% pour les salariés de plus de 23 ans sans enfants.

- Assurance accidents du travail(Unfallversicherung)

  Dues par l'employeur uniquement, elle varie en fonction de l'activité en cause et du risque qu'elle présente. Elle est d'environ 1,6%, à reverser aux associations professionnelles (Berufsgenossenschaften).

- Allocation faillite d'entreprise (Insolvenzgeldumlage)

  C'est une garantie des salaires en cas de redressement judiciaire d'une entreprise. Elle doit être versée par l'employeur à la Caisse d'assurance maladie et est de 0,09%.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

La fin du contrat de travail

Un contrat de travail à durée indéterminée (CDI) prend fin lors d'une démission par le salarié, lors d'un licenciement par l'employeur, si les parties négocient une rupture conventionnelle ou bien au cas du passage à la retraite du salarié ou de son décès. Dans ce chapitre, nous nous concentrons notamment sur les questions les plus importantes dans la pratique, à savoir le licenciement et la rupture conventionnelle.

Les règles relatives au licenciement sont énoncées au sein du code civil allemand (BGB) et de la loi de protection des salariés contre le licenciement (Kündigungsschutzgesetz). D'autres règles s'appliquent dès lors il s'agit d'un contrat à durée déterminé (CDD).

Le licenciement – quelques règles générales

S'agissant d'un contrat de travail à durée indéterminée, la volonté d'une des parties de mettre fin au contrat doit être communiqué à l'autre partie par écrit. À ce titre, le droit allemand ne distingue pas entre la démission et le licenciement et utilise le même terme pour les deux (Kündigung).

Pour tout calcul de dates butoirs et de préavis, il convient de compter la date de la réception de l'écrit par l'autre partie, raison pour laquelle il est toujours recommandé d'en garder un avis de réception.

Les règles spécifiques sont contenues dans la loi relative à la protection des salariés contre les licenciements (Kündigungsschutzgesetz) et ne s'appliquent (depuis 2004) que pour des entreprises ayant plus de dix salariés. Attention, le calcul du nombre des salariés peut varier dès lors il y a des salariés à temps partiel ou bien si une entreprise dispose de plusieurs entités indépendantes. De plus, ces règles ne sont pas à tenir en compte lorsque le salarié n'a pas au moins 6 mois d'ancienneté.

Lorsque les règles spécifiques relatives à la protection des salariés contre des licenciements ne s'appliquent pas, le licenciement n'a pas besoin d'être justifié. Ces entreprises sont donc libres de licencier des salariés, sous réserve du respect des formes du licenciement, du délai de préavis et

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

des règles spécifiques applicables pour certains groupes de salariés (femmes enceintes, chargés et délégués d'entreprise, salariés en congé parental, membres du CE etc.).

Quelle est la durée du préavis à respecter ?

En dehors du licenciement pour motif important/faute grave qui prend effet immédiatement, le licenciement ne prend effet qu'après l'écoulement d'un délai de préavis. La durée du préavis est indiquée au sein de la loi, mais il est possible de déroger à ces règles par convention collective ou clause contractuelle, si ce n'est pas au détriment du salarié.

Selon la loi, le préavis de base est de quatre semaines. Sa durée prend fin au 15ème jour d'un mois ou à la fin d'un mois calendaire. Tout autre délai de préavis prend fin à la fin du mois calendaire en question. La durée varie en fonction de l'ancienneté du salarié:

≥ 2 ans : 1 mois

≥ 5 ans : 2 mois

≥ 8 ans : 3 mois

≥ 10 ans : 4 mois

≥ 12 ans : 5 mois

≥ 15 ans : 6 mois

≥ 20 ans : 7 mois

Quelle est la forme et la procédure de licenciement ?

Afin de procéder au licenciement, l'employeur doit notifier le licenciement au salarié. Cette notification peut avoir lieu à tout moment, même pendant un arrêt maladie. Elle doit nécessairement prendre la forme d'un écrit portant la signature manuscrite d'une personne habilitée à représenter l'employeur. De plus, elle doit indiquer la date de la fin du contrat ou le délais de préavis. Elle peut être adressée par courrier (qui peut être une lettre simple, un recommandé est tout de même conseillé pour des raison de preuve, voir ci-dessous) ou en main propre. Il est important de conserver la preuve de la notification et de sa date exacte car la notification est une condition de la validité du licenciement et la date fait courir le délai de préavis. Ainsi, la présence d'un témoin est recommandée en cas de remise en main propre.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Lorsque l'entreprise est dotée d'un comité d'entreprise (Betriebsrat), celui-ci devra nécessairement être consulté pour tout licenciement, à défaut de quoi le licenciement ne sera pas valable. Le comité d'entreprise peut se positionner et même s'opposer au licenciement, ce qui peut entraîner certaines conséquences procédurales etc. Cependant, il s'agit plutôt d'une consultation, l'autorisation du comité d'entreprise au sens propre du terme n'étant pas requis.

De manière plus générale, la procédure de licenciement est plus simple que celle que l'on trouve en France. Ainsi, il n'existe pas en Allemagne d'obligation d'entretien préalable au licenciement. L'employeur n'a même pas l'obligation d'indiquer le motif de licenciement dans la notification, il suffit de pouvoir le justifier en cas de contestation. Enfin, il n'existe en principe pas d'indemnité de licenciement obligatoire en Allemagne sauf dans des cas exceptionnels. Néanmoins, les parties conviennent souvent d'une telle indemnité en présence d'une rupture conventionnelle ou d'une transaction.

Le licenciement ordinaire (avec délai de préavis)

On parle aussi d'un licenciement pour motif légitime, réel et sérieux (ordentliche Kündigung). Lorsque les règles spécifiques de la loi relative à la protection des salariés contre les licenciements s'applique, tout licenciement doit être justifié par des motifs reconnus. D'ailleurs, la loi allemande parle d'une justification sociale. Une telle justification est possible uniquement si l'employeur a un motif (ou plusieurs) tenant soit à la personne du salarié, à son comportement ou à des raisons économiques. À noter que le raisonnement de l'employeur doit toujours se tourner vers l'avenir.

Les motifs inhérent à la personne

Les motifs inhérent à la personne du salarié (personenbedingte Gründe) existent lorsque le salarié a perdu son aptitude à accomplir les tâches qui lui sont imparties par le contrat de travail (ex : incarcération du salarié, perte d'un permis de travail, maladie de longue durée).

Des faits objectifs doivent permettre un pronostique laissant penser que la situation ne s'améliorera pas. Par exemple, en cas de maladie, l'absence doit être supérieure à 6 mois ou, s'il s'agit d'une maladie récurrente ou des arrêts maladie fréquents, le taux d'absence doit être important, d'au moins de 25 % ou plus selon la jurisprudence régionale en vigueur.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Le motif lié au comportement (verhaltensbedingte Gründe)

Le motif lié au comportement du salarié (verhaltensbedingte Gründe) est concevable en cas de mauvaise exécution ou inexécution par le salarié de ses obligations découlant de son contrat de travail ou d'un comportement incompatible avec les intérêts de l'entreprise (ex : absences injustifiées, délits, refus de travailler).

La violation doit nécessairement avoir fait l'objet d'un avertissement préalable (Abmahnung) resté sans effet. L'employeur a la charge de la preuve et doit donc penser à réunir des documents attestant de cette faute. Comme pour le motif inhérent à la personne, il faut être en présence d'un pronostic négatif laissant penser que le comportement pourra se reproduire.

Le motif économique (betriebsbedingte Gründe)

Le motif économique (betriebsbedingte Gründe) Ceci sont des raisons économiques liées à l'entreprise qui se trouve confrontée à une situation économique urgente rendant impossible le maintien du salarié dans l'entreprise. Cependant, l'entreprise ne doit pas nécessairement rencontrer de difficultés économiques au sens propre du terme: il suffit qu'il s'agisse d'une situation de simple réorganisation ou restructuration de l'entreprise tant qu'il y a une décision entrepreneuriale de supprimer le poste en question et l'absence d'une autre solution.L'employeur doit justifier de la présence de ces conditions et procéder à la « sélection sociale » (Sozialauswahl) selon les critères définis par la loi (âge, ancienneté, charges familiales, handicap) : entre des salariés de même niveau, il va licencier en priorité le salarié réunissant les critères sociaux les moins importants. Ces critères sociaux ne s'appliqueront cependant pas si le salarié en question est important pour l'entreprise en raison de ses compétences particulières.

Dans certain cas, le salarié peut bénéficier obligatoirement d'une indemnité de départ équivalent à la moitié du salaire mensuel par année d'ancienneté.

Comment se déroule la procédure de contestation d'un licenciement ?

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Le salarié qui souhaite contester le licenciement par recours judiciaire (Kündigungsschutzklage) peut agir en justice devant le conseil des prud'hommes compétent au niveau locale (Arbeitsgericht). Selon les dispositions légales, il doit agir dans un délai très bref de trois semaines à compter de la notification du licenciement. Passé ce délai, le licenciement ne pourra plus être contesté. En première instance, la représentation par un avocat n'est pas obligatoire et – contrairement aux autres juridictions allemandes – chaque partie supporte ses propres frais. De plus, la représentation par un membre d'une organisation patronale ou syndicale est possible également.

La procédure se déroule en deux temps :

Une audience de conciliation (Güteverhandlung) se passe devant un juge unique. Les parties n'échangent pas d'arguments juridiques et le juge les encourage à transiger. Dans la très grande majorité des cas, les parties transigent et le juge homologue la transaction.

Une audience de jugement (Kammertermin): en cas d'échec de la négociation les parties échangent leurs arguments juridiques par conclusions et ensuite lors d'une audience réunissant le juge et deux conseillers prud'homaux. Un conseiller représente le coté salariale, l'autre le coté patronale. Ils sont recrutés par le conseil des prud'hommes. Souvent, leur rôle reste assez passif.

Si le juge accède à la demande du salarié de contester la validité ou le bien-fondé du licenciement, le licenciement est alors invalide et sans effet. Le juge ordonne donc en principe la réintégration du salarié et le paiement des salaires dus. Cependant, le salarié à la possibilité de demander de ne pas être réintégré si l'exécution du contrat de travail a été rendue intolérable. Alors, le juge peut prononcer une résolution judiciaire du contrat et accorder une indemnité au salarié ne pouvant excéder les douze mois de salaires.

Si le licenciement paraît justifié et formellement correct, le conseil des prud'hommes rejètera l'affaire. D'ailleurs, une transaction reste possible jusqu'à la fin de la lé'audiance de jugement et, très souvent, le juge s'y intéressera et motivera les parties à trouver une solution à l'amiable.

Un appel est toujours possible par l'une ou l'autre des parties.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Dans quels cas le licenciement sera invalide ?

Le licenciement sera considéré invalide par le juge lorsqu'il a été prononcé en contradiction avec les règles énoncées par la loi de protection contre le licenciement. Il arrive que l'employeur a mal calculé le délai de préavis. Cependant, dans ce cas, le licenciement n'est pas invalide pour cette raison, la fin du contrat sera pourtant établi correctement avec les implications sur le salaire, l'éventuel solde d'un congé payé etc.

En dehors de ces cas de mauvaise application de la loi, le licenciement sera aussi invalide en cas d'abus de droit. Le licenciement peut être qualifié d'abusif en raison des circonstances entourant le licenciement ou en raison du motif qui a fondé le licenciement.

Quel est le contenu de la transaction et à quel montant s'élève en moyenne l'indemnité de licenciement ?

Principalement, la transaction prévoit la plupart du temps l'acceptation du licenciement par le salarié avec fixation de la date de fin du contrat et, en contrepartie, l'engagement de l'employeur à payer une indemnité. De plus, il est très répandu d'intégrer d'autres obligations, à savoir d'établir un certificat de travail avec une certaine appréciation finale, de solder les comptes, rendre des biens appartenant à l'employeur comme par exemple la voiture de fonction etc.

L'indemnité de licenciement n'est ainsi présente que dans le cadre d'une transaction entre les parties ou lorsqu'elle est fixée par le juge ou par la loi dans très peu de cas. En dehors de ce cadre, il n'existe pas, à la différence de la France, d'indemnité de licenciement.

La loi ne prévoit pas de base de calcul générale, les parties sont donc libres à fixer les montants appropriés elles-mêmes. Cependant, la loi précise pour certains cas que l'indemnité doit équivaloir à la moitié d'un salaire mensuel par année complète d'ancienneté. Ce montant est souvent utilisé comme orientation, mais le montant exact dépendra des détails et des chances de succès du dossier, d'une éventuelle proposition des prud'hommes et des arguments des parties.

Quelles sont les personnes bénéficiant d'une protection spéciales contre le licenciement ?

Dans certains cas, tout licenciement ordinaire est interdit ou soumis à des conditions très strictes telles que l'accord préalable d'un organisme de protection spécifique compétent. Les personnes bénéficiant de cette protection spéciale sont les femmes enceintes, les personnes lourdement handicapées, les apprentis, les salariés en congé parental et congé de soins à domicile, les membres du comité d'entreprise, les chargés/délégués d'entreprise de protection des données ou autre, les salariés d'office d'état. En général, un licenciement pour motif important/faute grave

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

restera toujours possible. Attention, dans certains cas la période de protection peut même être plus longue que la période pendant laquelle le salarié en question était membre du CE ou chargé/ délégué d'entreprise.

Est-ce qu'il existent des règles spécifiques concernant le délai de préavis ?

Pendant la période de préavis, le salarié travaille normalement à son poste habituel. Cependant, l'employeur doit lui permettre de se présenter à des entretiens d'embauche pendant le temps de travail. Si le salarié n'a pas épuisé ses jours de congés payés, l'employeur peut contraindre le salarié à les prendre pendant le délai de préavis, libérant ainsi le salarié de son obligation de travailler et lui permettant d'échapper à sa propre obligation d'indemniser les jours de congés non pris.

De plus, il est possible et très répandu de dispenser le salarié de son obligation de travailler pendant le délai de préavis (Freistellung), mécanisme qui nécessite un certain formalisme qui dépend des cas particuliers.

Le licenciement pour motif important/faute grave (ausserordentliche Kündigung, fristlose Kündigung)

En vertu de l'art. 626 du BGB, chaque partie au contrat de travail peut dénoncer le contrat pour motif « important » avec effet immédiat. La plupart du temps la personne à l'origine de la dénonciation sera l'employeur qui va donc procéder à cette forme de licenciement.

L'employeur peut procéder à cette dénonciation, s'il se retrouve dans une situation où le maintien de la relation contractuelle a été rendu impossible et où aucune autre solution n'est envisageable. Les règles allemandes à cet égard sont proche à celles relatives à la faute grave en France.

Pour être valide, ce licenciement doit nécessairement être notifié dans un délai de deux semaines suivant la connaissance par l'employeur de la faute grave ou de l'évènement important en question. La notification doit faire apparaître qu'il s'agit d'un licenciement pour motif important, à défaut de quoi le licenciement sera considéré ordinaire et donc avec délai de préavis. Le motif du licenciement en lui-même n'a pas besoin d'apparaître sur la notification mais il est possible pour le salarié de demander à le connaître. Dans ce cas, l'employeur est obligé de répondre dans les meilleurs délais.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Le licenciement pendant la période d'essai

Il existe en Allemagne comme en France la possibilité de convenir d'une période d'essai (Probezeit). Celle-ci est prévue dans le code civil allemand à l'article 622 (alinéa 3). En effet, l'objectif de la période d'essai et de permettre aux employeurs et aux salariés de rompre le contrat plus aisément.

La période d'essai débute dès la mise en application du contrat de travail pour une durée de maximum six mois. Elle doit nécessairement être prévue dans les contrat de travail.

De plus, il existe en Allemagne une pratique très répandue qui consiste à convenir d'un « CDD d'essai » faisant office de période d'essai. Au terme de ce contrat, celui-ci prend fin automatiquement et les parties pourront décider ensuite de ne pas poursuivre la relation ou de conclure un nouveau contrat.

Peut-on convenir de renoncer à la période d'essai ?

Il est possible de renoncer complètement à la période d'essai car ce n'est pas une obligation légale mais un mécanisme contractuel. La loi vient simplement encadrer la faculté d'y recourir en imposant une durée maximum mais, à l'inverse, elle ne donne pas de durée minimum.

Combien de temps dure une période d'essai ?

En principe la période d'essai dure au maximum six mois mais il est toujours possible de convenir d'une durée moins importante au sein du contrat. Cette durée maximum s'applique même en cas de renouvellement de la période d'essai (d'un commun accord des parties) lorsque la période précédente avait été convenue pour une durée plus courte. De plus, de nombreuses conventions collectives ont pour effet de baisser cette durée maximum. En pratique, les périodes d'essai durent généralement entre 3 et 6 mois. Finalement, il est aussi possible d'intégrer une clause qui prolonge la période d'essai lorsque le salarié est absent pendant un certain temps.

Comment rompre le contrat pendant la période d'essai, quelles sont les différences avec la rupture hors période d'essai ?

Pendant la période d'essai, la rupture du contrat de travail est plus aisée car chacune des parties peut mettre un terme au contrat sans avoir à justifier d'un motif. De plus, le délai de préavis (Kündigungsfrist) pendant cette période est de seulement deux semaines. Afin de bénéficier de ce cours délai, il faut bien s'assurer de notifier le licenciement pendant la période d'essai. La date

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

effective du licenciement peut cependant être placée après l'écoulement du délai de la période d'essai.

A nouveau, les conventions collectives peuvent imposer des délais de prévis plus important, qui peuvent varier en fonction de la durée de la période d'essai ou encore du poste occupé.

Concernant la forme de la rupture, il n'y a pas de règles particulières plus souples : la rupture doit respecter les mêmes règles et le même formalisme que toute autre rupture en dehors de la période d'essai.

Le licenciement avec proposition modificative

La loi allemande offre la possibilité à un employeur de mettre un terme unilatéralement au contrat de travail tout en proposant au salarié une offre de travail pour un autre poste ou à des conditions différentes (Änderungskündigung).

Le salarié dispose d'un délai de 3 semaines pour faire savoir à l'employeur sa réponse, il peut :

Accepter le licenciement et accepter l'offre ;

Accepter le licenciement et refuser l'offre ;

Contester le licenciement et refuser l'offre ;

Accepter l'offre sous réserve que le licenciement soit conforme à la loi et introduire en parallèle une action en justice contre le licenciement.

La rupture conventionnelle

Les parties peuvent aussi décider de mettre un terme à leur relation en procédant à une rupture conventionnelle (Aufhebungsvertrag). L'intérêt de ce type de rupture est qu'il permet de se soustraire à l'obligation de respecter la durée du préavis ou à d'autres obligations. La transaction de rupture conventionnelle a pour but principal de garantir que le salarié ne va pas agir en justice à l'encontre de son employeur. En échange, il est généralement accordé au salarié une indemnité de fin de contrat qui est négociée entre les parties. La rupture conventionnelle est très répandue en Allemagne.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

La rupture conventionnelle doit nécessairement être écrite et signée par les deux parties mais son contenu est relativement libre, sous réserve des règles d'ordre public. Il peut placer la date de fin du contrat au jour de la signature ou à une autre date. Le salarié n'a pas besoin d'être assisté par l'inspection du travail ou autre.

Ce mode de rupture du contrat peut avoir des conséquences sévères sur les droits au chômage du salarié ; il existe un délai de carence pour que le salarié bénéficie des prestations de l'assurance chômage qui est généralement de douze semaines. Cependant, il est possible de formuler la rupture conventionnelle d'une telle manière qu'une telle limitation des droits du salarié ne peut pas avoir lieu.

Les autres causes de fin du contrat de travail

Il y a plusieurs moyens pour un contrat de travail de prendre fin sans litige. Le premier est l'arrivé du terme d'un CDD qui mentionne une certaine date. Le contrat prend automatiquement fin à l'arrivée du terme sans qu'aucune formalité ne soit nécessaire. Si les deux parties continuent cependant la relation contractuelle, un nouveau contrat à durée indéterminée est présumé avoir été conclu.

Le salarié peut décider de démissionner pour tout motif. Dans ces cas là, le délai de préavis est généralement de quatre semaines, peu importe l'ancienneté du salarié. Les parties peuvent convenir d'un préavis différent au sein du contrat, notamment pour aligner la durée du préavis à celle prévue en cas de licenciement. En cas de démission, comme le salarié est à l'origine de la rupture, il existe un délai de carence pour que le salarié bénéficie des prestations de l'assurance chômage qui est généralement de douze semaines.

Comment reconduire un contrat à l'arrivée de son terme ?

A l'arrivée du terme d'un contrat il est toujours possible de reconduire le contrat avec un nouvel accord. Il peut s'agir d'un CDI ou d'un CDD mais dans ce dernier cas l'employeur devra prendre garde à ne pas dépasser la durée maximale valable pour les CDD.

Par ailleurs, il est possible de continuer la relation de travail malgré l'arrivée du terme sans agir. Dans ce cas là, un nouveau contrat est formé et il est réputé être un CDI.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

L'employeur peut-il prévoir une clause de non-concurrence valable après la fin du contrat ?

Les possibilité d'un salarié d'exercer une activité de concurrence envers son employeur ou une autre activité professionnelle secondaire peut être limitée, mais seulement pendant la durée du contrat.

Pour empêcher ce type d'activité après la fin du contrat, une clause de non-concurrence peut être intégrée dans le contrat également. Elle doit être individuellement négociée entre le salarié et l'employeur et elle est encadrée par la loi :

Elle doit être limitée dans le temps (2 ans maximum), dans l'espace, et quant à son objet.

Elle doit répondre à un intérêt légitime de l'employeur.

L'employeur doit nécessairement verser une indemnité compensatrice importante.

Quels sont les documents que l'employeur est tenu de remettre au salarié à la fin du travail ?

L'attestation de travail ou – sur demande – un certificat de travail avec appréciation (einfaches Arbeitszeugnis, qualifiziertes Arbeitszeugnis)

L'attestation de salaire/bulletin de paie final

Une carte fiscale électronique (Lohnsteuerkarte), délais d'enregistrement 2 ans

Le certificat de travail qualifié est un document que l'employeur doit obligatoirement remplir et remettre au salarié si celui-ci en fait la demande. Ce document contient des appréciations sur les missions et tâches confiées et sur le comportement du salarié, une note finale et certaines tournures de politesses. Ce document est très important en Allemagne et fait partie des documents d'appoint de toute candidature. Ce certificat peut être de la même importance que des diplômes , raison pour laquelle des conflits portant sur les notes etc. sont assez fréquents et font souvent l'objet d'une procédure prud'homale. Il convient donc de prendre cela très au sérieux.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Les salariés ayant un régime spécial

Il existe certaines catégories de salariés qui, en raison de leurs spécificités propres, bénéficient d'un régime spécial en partie dérogatoire au régime général. Ce régime dérogatoire est en général plus protecteur et adapté au statut particulier de ces salariés. Ces règles ont le plus souvent trait aux jours et au temps de travail, ainsi qu'aux obligations de l'employeur de documentation et d'informer des autorités de contrôles de la présence d'un salarié ayant un régime spécial, et enfin au licenciement. À ce titre, il y a des nombreuses lois à respecter, par exemple la loi relative à la protection des mineurs au travail (Jugendarbeitsschutzgesetz), la loi relative à la protection des mères (Mutterschutzgesetz) pour en mentionner les plus connues.

Les spécificités relatives aux mineurs

Les mineurs sont les salariés qui de moins de 18 ans, mais plus de 15 ans. Il est interdit de faire travailler des enfants et donc toute personne ayant moins de 15 ans. Pour les enfants, il existe seulement certaines exceptions lorsqu'il s'agit d'un stage obligatoire dans le cadre scolaire ou de certains travails occasionnels pour les enfants ayant au moins 13 ans.

Il est interdit de demander aux mineurs de faire des heures supplémentaires ou de travail le dimanche et les jours fériés. La durée maximale de travail est de 40h/semaine et 8,5h/jour sous réserve de récupération.

De plus, en cas de licenciement, la notification du licenciement doit être adressée aux représentants légaux du mineur.

Les spécificités relatives aux séniors

L'âge légal du départ à la retraite est de 67 ans (moins pour des salariés nés avant 1964). Il existe des aménagements d'horaires pour réduire progressivement le temps de travail des séniors : cessation d'activité progressive, temps partiel vieillesse (Altersteilzeit), stipulations contractuelles spécifiques etc.

Il est coutume d'exclure le licenciement économique pour les salariés d'un certain âge. En cas de licenciement d'un salarié de plus de 56 ans, si ce dernier bénéficie de prestations sociales ensuite,

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

elles peuvent, sous certaines conditions, être mises à la charge de l'employeur (article 145a SGB III).

Quant à la retraite même et les différents régimes de retraite complémentaire, prévoyance professionnelle et autre, le droit allemand connait des nombreuses possibilités de participation de l'employeur et de soutien des salariés. Peu de régimes sont obligatoires, mais le cadre légal est d'autant plus détaillé, lorsque l'employeur décide à participer ou cotiser pour ses salariés.

Les spécificités relatives aux personnes handicapées

Les entreprises ayant au moins 20 postes de travail à temps complet doivent en réserver 5% pour les personnes handicapées (article 71 du code social allemand, livre IX). Le handicap doit faire l'objet d'une attestation officielle et être d'un degré de 50% (sauf exceptions). Les employeurs ne respectant pas cette obligation doivent payer une taxe entre 105 et 260€ par mois à titre de compensation.

Il existe des obligations pour l'employeur de déclaration lors de l'embauche d'un salarié handicapé (Pôle Emploi et Office d'intégration).

Les handicapés bénéficient surtout d'une protection spéciale contre le licenciement : le licenciement est soumis à l'autorisation des autorités de contrôle.

Les spécificités relatives aux apprentis et alternants

Il existe un système de formation professionnelle très réputée pour les professions n'exigeant pas d'études universitaires ou d'autres formes d'études. Ces formations durent 2 à 3 ans et alternent formation pratique en entreprise et formation théorique auprès d'une école spécialisée. Le système repose sur la collaboration entre les autorités (C.C.I. = IHK, Industrie- und Handelskammer), les écoles spécialisés et l'employeur. La participation à ces programmes n'est pas obligatoire mais très valorisée.

Les règles applicables aux apprentis et alternants sont la loi sur la formation professionnelle (Berufsbildungsgesetz ou BBiG) et les règlements de formation professionnelle pour chaque profession. L'employeur doit notamment s'engager à nommer un formateur (maître

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

d'apprentissage) et à fournir à l'apprenti les outils et le matériel nécessaire à sa formation et à la réussite de ses examens (art 14 BBiG). De plus, le coût de l'apprentissage est à la charge de l'employeur.

Le type de contrat utilisé est spécifique car il s'agit d'un contrat de formation professionnelle ayant pour objet principal la formation de l'apprenti. Sa forme et son contenu sont comparables au contrat de travail classique, mais il est adapté aux besoins de l'apprenti (libérations, période d'essai de quatre mois max etc.). L'employeur doit soumettre le document à la IHK. Le revenu minimal n'est pas applicable et des règles de rémunération appropriées sont mises en place.

Passé la période d'essai, le licenciement ordinaire est exclu pour les apprentis. À la fin du contrat, celui-ci peut être prolongé (maximum douze mois) si l'apprenti ne réussi pas son examen final.

Les spécificités relatives aux stagiaires

Il existe différentes formes de stage selon la formation du stagiaire : ils peuvent être obligatoires car faisant partie de sa formation ou facultatifs, rémunérés ou non etc. La loi sur la formation professionnelle ne s'applique qu'en partie aux stagiaires (article 26 BBiG).

Les règles sont très flexibles quant à la rupture du contrat ainsi que la rémunération. Ainsi, il n'y a pas de rémunération obligatoire pour des stages de moins de trois mois ou les stages rendus obligatoires par l'école et l'université.

Les spécificités relatives aux femmes enceintes ou allaitantes

La loi sur la protection de la maternité (Mutterschutzgesetz ou MuSchG), qui a été réformé en 2017, énonce un certain nombre de règles applicables aux salariées enceintes ou allaitantes. Elle a pour but de protéger non seulement la santé de la mère et de l'enfant, mais également le statut social de la salariée en lui garantissant, en particulier, le maintien de sa rémunération et de son poste.

En particulier, l'employeur doit établir une évaluation des conditions de travail pour chaque poste afin de vérifier si celui-ci pourrait présenter des dangers pour la santé de la mère et de l'enfant. Cette évaluation est exigée, même si aucune femme n'est employée au sein de l'entreprise. Si le

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

poste présente des risques, l'employeur devra procéder à l'adaptation du poste ou des conditions de travail lorsqu'il aura connaissance de la grossesse de la salariée. A ce moment là, il devra aussi informer la salariée de ses droits spécifiques et informer les autorités de contrôle.

De manière générale, l'employeur doit s'assurer que la salariée n'a pas à porter des choses lourdes ou à se tenir constamment debout et qu'elle puisse prendre des pauses fréquentes.

Par ailleurs, le travail de nuit ainsi que le dimanche et jours fériés est en principe prohibé pour les femmes enceintes mais il est en partie possible sous respect de conditions strictes (avec l'accord de la salariée notamment). Enfin, certaines dispositions ont trait aux congés maternité et aux absences au travail afin que la salariée puisse se rendre aux rendez-vous médicaux ou allaiter (plusieurs fois par jour).

Les spécificités relatives aux étrangers

Pour travailler légalement en Allemagne, les étrangers doivent disposer d'un titre de séjour et d'un permis de travail. Cependant, dans le cas contraire, le contrat n'est pas nul et la rémunération reste due. Multiples sanctions administratives et pénales sont applicables en l'absence de ces documents (voir par ex. art 404 SGB III, la loi contre le travail dissimulé, des règlements dans le code pénal).

Le fait qu'un étranger ne puisse pas obtenir un titre de séjour ou un permis de travail peut constituer un motif légitime de licenciement (pour raison personnelle). De plus, la durée du titre de séjour constitue une cause objective permettant de recourir à un CDD.

Le pouvoir de direction de l'employeur lui permet d'imposer la communication en allemand (y compris pour le contrat de travail et toute déclaration le concernant). En cas d'avertissement en allemand et de non connaissance de la langue allemande, l'étranger dispose d'un délai approprié pour en obtenir une traduction.

D'ailleurs, l'étranger doit être libéré pour pouvoir exécuter ses obligations militaires à l'égard de son pays d'origine.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Les relations collectives

La représentation collective des salariés est régi par le droit de travail collectif. La loi allemande la plus importante à cet égard est la loi relative à la constitution des entreprises (Betriebsverfassungsgesetz).

Dans la vie pratique d'une entreprise, ce sont des comités d'entreprises du modèle allemand qui peuvent jouer un rôle très important selon la taille de l'entreprise et l'activité des leurs membres. Leur présence n'est pas obligatoire, mais s'il y en a, la loi prévoit très en détail comment les comités d'entreprise peuvent initier, influencer et des fois même bloquer les décisions de l'employeur dans beaucoup de domaines de gestion de l'entreprise. La loi vise à modérer les conflits et à établir une véritable collaboration entre le CE et l'employeur dans les domaines concernés.

Les syndicats sont plus actifs sur le niveau politique et en tant que négociants des conventions collectives qui existent d'ailleurs sur le niveau national, mais aussi régional et des fois même local.

Le Comité d'entreprise

Le comité d'entreprise du modèle allemand (Betriebsrat) est un organe de représentation des salariés au sein de l'entreprise. C'est le seul organe de ce type car les syndicats ne sont pas présents dans l'entreprise et les délégués du personnel n'existent pas en Allemagne. Son fonctionnement et ses missions sont différents de celui que l'on trouve en France, et ses pouvoirs sont plus importants car il dispose d'une forte marge de manœuvre, notamment grâce à son pouvoir de cogestion interne. Il permet ainsi aux salariés de participer dans une certaine mesure à la gestion de l'entreprise en ce qui concerne les conditions de travail. Les règles relatives à celui-ci sont énoncées au sein de la loi sur la constitution de l'établissement du 15 janvier 1972 (modifiée à plusieurs reprises depuis).

Les missions du comité d'entreprise sont de trois ordres, il veille au respect des règles visant la protection des salariés, il peut négocier des accords d'entreprises et il va, dans une certaine mesure, cogérer l'entreprise avec l'employeur. De manière générale, le Comité d'entreprise pour but de veiller à la protection de la masse salariale dans son ensemble, plutôt qu'à garantir les intérêts particuliers des salariés.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Il n'existe pas d'obligation pour les entreprises de se munir d'un comité d'entreprise, c'est une simple possibilité à l'initiative des salariés. Les membres du comité d'entreprise sont élus par les salariés et celui-ci ne représente que leurs intérêts. Ainsi, les dirigeants et les cadres ne peuvent être élus. Cependant, cet organe n'a pas pour but d'entrer en opposition avec l'employeur, c'est avant tout un organe de coopération avec l'employeur et il ne peut ainsi participer aux conflits collectifs. De plus, ses pouvoirs les plus importants seront suspendus pendant les grèves pour éviter que le Comité d'entreprise ne puisse les instrumentaliser.

L'employeur doit-il nécessairement initier la mise-en-place d'un comité d'entreprise ou organiser des élections de Comité d'entreprise ? Comment se déroulent ces élections ?

Les élections du comité d'entreprise ne sont pas obligatoires et ont lieu exclusivement à l'initiative des salariés et non de l'employeur. Ces élections peuvent se tenir dans les entreprise de plus de 5 salariés dont au moins 3 sont éligibles et elles ne sont pas ouvertes aux cadres dirigeants. Le maintien du Comité d'entreprise dépend aussi de la présence de minimum 5 salariés.

Les membres sont élus par les salariés pour des mandats de quatre ans. Le nombre de membres varie en fonction de la taille de la structure :

de 5 à 20 salariés : 1 membre

de 21 à 50 salariés : 3 membres

de 51 à 100 salariés : 5 membres

de 101 à 200 salariés : 7 membres

Les élections ont lieu à la même période dans toute l'Allemagne et obéissent à des règles procédurales complexes. Il s'agit d'un scrutin proportionnel et personnel où les salariés votent pour des listes. Les syndicats peuvent, s'ils le souhaitent, présenter des listes à l'élection mais il n'est pas forcément nécessaire que les candidats soient ainsi soutenus par des syndicats. Cependant, en pratique, les élus sont souvent syndiqués. Les frais des élections sont à la charge de l'employeur.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Quelles sont les missions et prérogatives du Comité d'entreprise ?

1. De manière générale, le comité d'entreprise a pour mission principale de défendre la cause des salariés en s'assurant que les règles qui leurs sont favorables soient respectées. Il doit être informé et, dans certains domaines, consulté sur les questions d'ordre économique. Ainsi, son avis est obligatoire pour les embauches et certains licenciements de personnes protégées.

2. De plus, il a la possibilité de négocier des accords d'entreprise. Ces accords s'appliqueront directement à tous les salariés. Cependant, une priorité est donnée à l'autonomie collective : le comité d'entreprise ne peut pas négocier de convention d'établissement sur des questions habituellement réglées par les conventions collectives.

3. Il a un pouvoir de cogestion ou de codétermination avec l'employeur au sujet des questions dites sociales qui concernent les conditions de travail, telles que les horaires, les heures supplémentaires etc. Ce sera notamment le cas en présence d'une modification de l'établissement. Un plan social sur les conséquences sociales de la restructuration pourra être établi et l'employeur devra nécessairement obtenir l'accord du Comité d'entreprise pour que ce plan social soit appliqué (il aura valeur de convention d'établissement).

Le Comité d'entreprise va aussi bénéficier dans certains cas d'un pouvoir de veto s'agissant des décisions discrétionnaires prises par l'employeur. A l'inverse, il a un pouvoir d'initiative lui permettant de faire des proposition (ex : modification d'horaires) qui devront ensuite obtenir l'accord de l'employeur.

En cas de désaccord entre le Comité d'entreprise et l'employeur, une instance d'arbitrage interne à l'établissement va trancher le litige. Celle-ci est composée d'un assesseur représentant chacune des parties et d'un président neutre (souvent un magistrat à la retraite). Les frais de l'arbitrage étant à la charge de l'employeur, il cherche généralement à éviter cette procédure.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

De quels moyens dispose le Comité d'entreprise pour son fonctionnement ?

S'agissant du Comité d'entreprise en lui-même, il n'a pas de personnalité et donc pas de moyens financiers propres. L'employeur doit lui donner les moyens nécessaires à son fonctionnement et cela est souvent source de contentieux.

S'agissant des membres du Comité d'entreprise, les heures de délégation sont rémunérées comme du temps de travail. Cependant, il n'y a pas de système de crédit d'heures comme en France et la loi indique simplement que les membres du Comité d'entreprise bénéficient d'«heures de délégation dans la mesure où cela est nécessaire à l'exécution de leur mandat ». Cette absence de précision est elle aussi source de contentieux. Pour les entreprises de plus de 200 salariés, un membre du comité doit être intégralement dispensé de ses obligations de travail pour pouvoir se consacrer à ses activités de représentation du personnel.

Les membres du Comité d'entreprise bénéficient-ils d'une protection spécifique ?

Les membres du comité d'entreprise bénéficient d'une protection plus importante contre le licenciement pendant le mandat et un an après celui-ci. L'employeur ne peut les licencier que pour faute grave et il devra en plus obtenir l'accord du Comité d'entreprise lui-même. En cas de refus, il devra saisir le juge de la question.

Les syndicats

Il existe en Allemagne aussi des syndicats mais, à la différence de la France, ceux-ci ne sont pas présents institutionnellement au sein des entreprises. Ils ont pour mission la défense des droits des salariés et l'amélioration de leurs statuts et conditions de travail. Pour parvenir à cela, les syndicats auront la possibilité de négocier des accords collectifs et d'organiser des grèves.

La majorité des syndicats appartient à la fédération des syndicats allemands (Deutscher Gewerkschaftsbund, DGB) qui réunie environ 6 millions de membres dont seulement 2/3 appartiennent toujours à la population active. En pratique, les élus au Comité d'entreprise sont souvent syndiqués.

Les syndicats ont maintenant la possibilité supplémentaire de faire de la publicité politique syndicale dans les entreprises, même si le représentant du syndicat est extérieur à l'entreprise.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

Le droit à la grève

Le droit de grève (Streikrecht) en Allemagne se différencie largement du droit français. Il s'agit d'un droit de coalition restreint qui appartient aux syndicats exclusivement et non d'un droit individuel à faire la grève qui appartiendrait à chaque salarié. Cependant, chaque salarié a une liberté individuelle qui est celle de décider de se syndiquer et de participer à une coalition, ou à l'inverse de ne pas participer ou de quitter un syndicat.

A l'inverse, il existe aussi un droit de grève patronale qui est dit droit de « lock-out » qui permet de munir l'employeur d'un moyen de pression réciproque. Il consiste en la fermeture de l'entreprise par l'employeur.

Ces deux types de droit de grève ne peuvent être utilisés pendant la durée de validité d'une convention collective. En effet, les conventions collectives sont conclues à durée déterminée et contiennent toutes une obligation de maintenir la paix sociale. Cette clause de paix sociale oblige syndicats et employeurs à ne rien faire qui puisse nuire à la bonne exécution de la convention collective. De plus, les syndicats et employeurs ont l'obligation d'épuiser toutes les possibilités de négociation avant de recourir à la grève.

Quelles sont les conditions de validité d'un conflit collectif ?

1. Conditions tenant aux personnes
Seuls les syndicats peuvent décider de se mettre collectivement en grève. Généralement, les syndicats mettent en place un référendum interne afin de décider s'ils vont engager une grève (souvent nécessitent l'accord de >70% des adhérents). Après la grève prononcée, des personnes non syndiquées peuvent décider de s'y associer.

2. Conditions tenant à l'objet de la revendication
Les syndicats en Allemagne peuvent uniquement décider d'appeler à la grève dans le but d'obtenir la conclusion d'une convention collective. Ainsi, les revendications doivent nécessairement porter sur :

– une matière qui entre dans le champ des conventions collectives ;
et
– une matière qui ne fait pas déjà l'objet d'une convention collective en vigueur à ce moment là.

Sont donc illicites les grèves « politiques », relatives par exemple à une réforme olitique. A l'inverse, sont autorisée les grèves « de soutien » : grèves dans une entreprise ayant pour but de soutenir un syndicat tentant d'obtenir la conclusion d'une convention collective qui ne sera pourtant pas applicable à cette entreprise.

impact Rechtsanwälte Avocats
Wielandstr. 18, 10629 Berlin
Tel.: (0049) 030 32 70 27 30, Fax: (0049) 030 32 70 27 58
www.impact-avocats.com

3. Conditions tenant au déroulement de la grève
La grève doit nécessairement être le dernier recours possible. Il fait donc obligatoirement que les parties entrent préalablement en négociation.

Comme en France, le juge ne contrôle pas le motif de la grève mais, à sa différence, il contrôle tout de même la proportionnalité de la revendication au regard des dommages prévisibles de la grève pour l'entreprise.

Le principe de proportionnalité s'applique de manière plus stricte, s'agissant des grèves patronales. Ainsi, la fermeture doit être le plus limitée possible quant au lieu où elle est appliquée (lieu où la convention collective en négociation sera appliquée) et au nombre de personnes qui seront concernées.

Quels sont les effets du conflit collectif ?

En cas de grève, les obligations principales du contrat de travail sont suspendues et seules demeurent les obligations accessoires. Il y aura une réduction de salaire proportionnelle à la durée effective de la grève. Toutefois en cas de cessations répétées, les retraits de salaire sont largement admis.

Enfin, s'il existe plusieurs causes de suspensions du contrat concomitantes, il conviendra d'appliquer le régime de la première cause en date (ex : maladie puis grève).

Contenu

(2020-03-19)