

## Introduction

Le 20 juillet 2011, l'Allemagne adoptait une loi visant à modifier sa législation relative au détachement des travailleurs salariés (Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz - AÜG) pour se conformer aux exigences de la directive interim. La loi allemande est entrée en vigueur le 1er décembre 2011, soit quatre jours avant la fin du délai de transposition.. Elle fait suite à d'autres modifications introduites au cours de l'année 2011.

La particularité de la législation allemande est de présenter l'ensemble des notions et des règles en matière de travail intérimaire sous l'angle des interdits et des sanctions applicables . En effet , elle ne donne aucune définition positive de l'activité exercée par une entreprise de travail intérimaire, mais expose les exigences et les interdits pesant sur les prêteurs et utilisateurs de main d'œuvre temporaire.

### I. Le champ d'application des nouvelles règles

#### 1. L'élargissement des entreprises concernées par les règles

La transposition de la directive intérim et son corollaire, le principe d'égalité de traitement, a pour effet l'élargir le champ des entreprises visées : toute mise à disposition effectuée dans le cadre d'une entreprise au sens du droit communautaire, cad exerçant une activité économique contre rémunération. Peu importe l'existence d'un but lucratif. Sont ainsi concernées les sociétés de gestion du personnel ayant pour activité la fourniture de personnel aux autres sociétés du groupe , y compris si elles ne facturent que le salaire et les charges sociales.

La législation pose une présomption : Si l'employeur, au titre de son activité professionnelle, met un salarié à la disposition d'un tiers et qu'il délègue à celui-ci les obligations habituelles ou le risque de travail (paiement du salaire) , il est présumé pratiquer de l'intérim. A ce titre il doit solliciter une autorisation pour exercer auprès de l'agence régionale de l'agence fédérale du travail (Bundesagentur für Arbeit). Celle-ci doit être demandée par écrit et est attribuée pour un an. Elle peut également l'être de façon illimitée si l'entreprise l'a obtenu trois années consécutives.

#### 2. Les activités de mise à disposition non visées

L'**ensemble des règles** , y compris celle concernant l'autorisation , ne visent pas

- La mise à disposition en cas de travail en commun dans lequel tous les employeurs relèvent des mêmes accords collectifs et exercent leur activité de manière indépendante
- La mise à disposition entre sociétés du même groupe lorsque le salarié n'a pas été recruté à cet effet
- la mise à disposition qui intervient entre entreprises relevant de la même branche et que l'accord collectif prévoit ces prêts pour éviter le travail précaire ou les licenciements
- quand la mise à disposition est occasionnelle et que le salarié n'a pas été recruté et employé dans ce but.

### 3. Le cas de la construction

Toutes ces tolérances sont interdites dans le secteur de la construction

**L'intérim est interdit dans ce secteur professionnel avec deux exceptions :**

- il est possible **entre entreprises du bâtiment** si le loueur relève de la même branche professionnelle et des contraintes sociales associées depuis 3 ans et qu'il détient une autorisation de travail
- il est possible entre entreprises du BTP et une autre entreprise hors secteur si les accords collectifs d'application générale le prévoient

Pour les entreprises établies hors de l'Allemagne , cette condition est remplie si l'entreprise peut démontrer qu'elle exerce à titre principale depuis 3 ans dans le même secteur professionnel que celle du bénéficiaire de la main d'œuvre.

## II. L'application du principe de l'égalité de traitement : principes et mise en œuvre

La situation des intérimaires avant l'entrée en vigueur des nouvelles règles était caractérisée par l'existence de conventions collectives négociées par le syndicat chrétien de l'intérim (CGZP) : ces accords garantissaient un salaire minimum extrêmement bas comparé au salaire moyen (5€). La capacité de conclure des accords par le syndicat CGZP a toutefois été contestée et une décision de la Cour fédérale du travail du 14 décembre 2010 a validé la contestation. Par conséquent tous les accords conclus et appliqués aux intérimaires se sont trouvés privés d'effet

juridique, permettant ainsi aux salariés de réclamer le bénéfice de l'égalité de traitement de manière rétroactive.

### 1 L'impact du principe

Dès 2002, la loi allemande posait le principe de l'égalité de traitement prescrite par la directive mais elle l'assortissait d'une dérogation : lorsque le travailleur intérimaire était au chômage avant sa mission, l'employeur pouvait, pendant une durée de six semaines, le rémunérer à hauteur de ce qu'il percevait au chômage. Cette dérogation, manifestement contraire à la directive a été supprimée par la réforme de 2011.

### 2. L'usage de la dérogation par accord négocié

La transposition de la directive intérim a été l'occasion de revoir les règles en usant toutefois de la dérogation permise par le paragraphe 3 de l'article 5 de la directive. Elle permet aux EM de déroger au principe d'égalité de traitement en passant par la voie de la négociation collective à condition qu'elles garantissent la protection globale des travailleurs intérimaires.

Les conventions collectives sont importantes en droit du travail allemand car elles régissent la majorité des éléments de la relation de travail. Toutefois, dans la majorité des cas elles ne vont s'appliquer qu'aux membres des organisations signataires. En effet, si un mécanisme d'extension comparable au modèle français existe, il n'est que très rarement utilisé.

Ainsi, en l'absence d'un salaire minimum national, ce sont les conventions collectives qui prévoient, pour chaque branche d'activité, y compris pour le secteur du travail intérimaire une rémunération minimale.

La réforme du travail temporaire de 2011 a modifié ce point en profondeur. En effet, le paragraphe 3a de la loi permet aux partenaires sociaux en capacité de conclure des accords nationaux, de négocier un salaire minimal conventionnel et de le proposer pour extension au Ministère du travail. L'extension doit respecter l'accord collectif et rend le salaire minimal obligatoire pour tous les salariés travaillant dans le champ d'application de l'accord.

Le ministère doit, en prenant sa décision, tenir compte des accords collectifs nationaux applicables dans le champ du prêt de main d'œuvre et de la

représentativité des partenaires sociaux. . Le gouvernement allemand a par conséquent fixé, le 8 décembre 2011, la rémunération horaire minimale brute dans le domaine du travail temporaire. Celle-ci s'élève à 7,89 euros (8,19€ au 1/11/2012) pour l'Allemagne de l'ouest et à 7,01 euros (7,50€ au 1/11/2012) pour l'Allemagne de l'est. Le salaire minimal à prendre en compte est celui du lieu de travail et non du lieu d'embauche.

Il serait prématuré de dire que la nouvelle législation allemande garantisse une parfaite égalité de traitement. En effet, cette rémunération minimum s'applique peu importe le niveau de qualification du travailleur intérimaire. Ainsi, un travailleur intérimaire qualifié aura une rémunération nettement inférieure que son équivalent non intérimaire. C'est la raison pour laquelle, l'instauration d'une grille de salaire minimum plutôt qu'un taux horaire unique serait plus conforme à l'esprit de la directive.

Pour autant, il ne faut pas minimiser l'impact de cette réforme. En plus de fixer un salaire minimum national à l'ensemble des travailleurs intérimaires, elle permet aux travailleurs intérimaires détachés de bénéficier d'une rémunération minimale.

### 3. L'interdiction des abus : la "Drehtürklausel"

La dérogation offerte par le biais des conventions collectives n'est plus possible dans une hypothèse. Hypothèse née suite au scandale du groupe Schlecker. Le groupe procédait à des licenciements et faisait appel aux mêmes salariés pour les utiliser sous statut intérimaire. Ce qui avait pour conséquence de soumettre ces travailleurs à une rémunération bien inférieure à celle qu'ils touchaient précédemment en tant que salariés au même poste.

Désormais, aucune dérogation au principe de l'égalité de traitement n'est autorisée si le salarié a été licencié par son employeur dans les six mois précédant son détachement en tant qu'intérimaire dans la même entreprise.

Pour finir, rappelons que la législation garantit l'accès aux installations collectives de l'utilisateur et le droit à information sur tout poste vacant au sein de ce dernier en particulier.