

Modifications dans la structure de représentation des intérêts

Le cas de la République fédérale d'Allemagne

par Wolfgang Däubler*

En guise d'introduction : la grande stabilité

En quête des éventuels changements, il faut se rendre à l'évidence : non, la République fédérale d'Allemagne n'a pas connu de modification dans la structure de représentation des intérêts. Il existe toujours un syndicat unitaire à côté duquel les organisations concurrentes jouent un rôle secondaire. Le nombre des adhérents des syndicats composant la Confédération des syndicats allemands (DGB) est resté constant durant les années 1980 (1). Il en est de même pour le nombre global des membres des conseils d'établissement (2). Les fondements normatifs du système dualiste (2 bis) ne sont pas modifiés non plus : les conventions collectives sont conclues dans la même proportion qu'il y a dix ou vingt ans, les droits de cogestion des conseils d'établissement reposent depuis 1972 sur les mêmes dispositions. La grève reste un phénomène exceptionnel ; la signature de conventions collectives dans les secteurs de la métallurgie et de l'imprimerie au printemps 1987 (3) renforcent cette stabilité dans la mesure où, pour la première fois, même les salaires ont été fixés pour trois ans.

Aucune variation sensible ne peut être constatée entre les différents niveaux de négociation (4).

* Wolfgang Däubler est professeur à l'Université de Brême, RFA.

Traduction : Martine Le Friant.

(1) Le nombre des adhérents des syndicats du D.G.B. est passé de 7,8 millions en 1980 à 7 66 millions en 1984, il augmente depuis de manière constante (1985 : 7,71 millions ; 1986 : 7,765 millions - indications d'après : Kittner, éd., Gewerkschaftsjahrbuch 1987, Cologne 1987, p. 68 ; et AuR 1987, p. 205).

(2) En 1978, le nombre des conseils d'établissement était de 35 294 ; en 1981, ont été élus 36 307 membres de conseils d'établissement ; 35 343 en 1984 (Indications d'après AuR 1985, p. 92). Les résultats des élections aux conseils d'établissement en 1987 n'ont pas encore été analysés ; cependant des modifications importantes n'ont nulle part été observées.

(2 bis) Coexistent le syndicat (qui en tant que tel n'est pas présent dans l'entreprise) et une représentation élue dans l'entreprise, le conseil d'établissement. C'est en ce sens qu'on parle de système dualiste (NDLR).

(3) Les résultats les plus importants des négociations de la métallurgie (entre autres 37 heures hebdomadaires sans perte de salaire jusqu'au 1^{er} avril 1989) sont reproduits in : RdA 1987, p. 289 s.

(4) Cf. Weiss, Droit Social 1985, p. 757 s.

Le compromis du printemps 1984, plus connu sous l'appellation de « compromis Leber », a certes renforcé les pouvoirs du conseil d'établissement (5), mais il n'a eu que peu d'incidence pratique (6).

Alors en Allemagne fédérale rien de nouveau ? Business as usual ? Si on peut hésiter à répondre positivement à cette question, c'est parce que l'apparence externe de la représentation des intérêts ne constitue qu'un aspect de la réalité des relations industrielles. Une convention collective n'est pas forcément égale à une autre convention collective et cogestion n'équivaut pas toujours à cogestion : l'« environnement » des systèmes de négociation peut très bien conduire à ce que les revendications initiales des salariés soient amputées considérablement et que le niveau de protection envisageable soit abaissé (7).

Dangers et défis n'ont pas manqué durant les dernières années. Et ce sont leurs formes les plus caractéristiques qu'il faut évaluer pour suggérer quelques explications relatives à la stabilité des structures de représentation.

Le défi du marché du travail

Depuis 1982, le chômage concerne officiellement environ 2,2 millions de personnes (8), ce qui correspond à 10 % de la population active salariée. Il faut y ajouter les chômeurs non inscrits dont le nombre est estimé à 1,5 million (9).

Le nombre des salariés en situation atypique s'est aussi considérablement accru en Allemagne fédérale. Le groupe le plus important est constitué par les salariés à temps partiel qui représentent, selon les dernières indications, plus de 12 % de l'ensemble de la population active salariée (10). Le nombre de salariés sous contrat à durée déterminée a également sensiblement augmenté ; selon une enquête représentative de l'automne 1986, 8,5 % des salariés avaient un contrat à durée déterminée alors que ce nombre atteignait seulement 4,1 % en 1984 (11). Un des facteurs décisifs de ce développement a été la disposition de l'article 1 § 1 de la Loi pour la promotion de l'emploi (11 bis) du 26 avril 1985 qui supprime toute exigence d'une « cause objective » dans l'hypothèse de salariés nouvellement embauchés (12). Il faut encore parler des 70 000 travailleurs temporaires (13), chiffre relativement faible qu'il faut nuancer en soulignant que le travail intérimaire « clandestin » revêt un volume très largement supérieur. Une simple addition des chiffres afférents aux différents groupes amènerait toutefois à des conclusions erronées parce que de nombreux salariés à temps partiel travaillent à durée déterminée et que les salariés intérimaires ne sont souvent embauchés ni à temps plein ni à durée indéterminée. Le travail à temps partiel peut aussi concerner une activité accessoire qui ne commande pas le même degré de protection. La « relation normale de travail », qui correspond à une activité à

temps plein dans un établissement et subordonne la reconnaissance de droits à une certaine ancienneté dans l'entreprise, occupe toujours une position dominante (14), même s'il ne faut pas sous-estimer un certain processus d'érosion. Il est indiscutable que les salariés atypiques sont plus rarement organisés dans le syndicat et que leurs intérêts sont moins pris en compte par les conseils d'établissement. Il en résulte une restriction du champ d'application du système de représentation des intérêts. Les salariés à temps partiel sont par exemple jusqu'ici totalement exclus du bénéfice des conventions collectives (15) ; du moins, ces conventions collectives n'abordent pas leurs problèmes spécifiques, telle la protection contre la flexibilisation démesurée du temps de travail (16). Les syndicats n'étaient également pas en situation de subordonner la conclusion de con-

(5) Pour la première fois, le conseil d'établissement a obtenu le droit de cogestion pour l'aménagement *variable* de la durée moyenne de travail de 38,5 heures entre les différents groupes de travail. Selon une décision du Tribunal fédéral du travail (BAG DB1987, 2257) cette réglementation ne peut être mise en cause juridiquement.

(6) Même après l'application de la convention collective de 1984 dans les établissements de métallurgie, 92 % des salariés travaillaient toujours 38,5 heures par semaine.

(7) Cf. Plander, Arbeitslosigkeit, Neue Technologien und gewerkschaftliche Streikfähigkeit, Beilage 13/1987 zu DB, p. 4 s.

(8) Le nombre moyen des chômeurs en 1983 était de 2,258 millions (Annuaire Statistique de 1985, p. 112) ; de 2,228 millions en 1986 (BARb1 Heft 11/1987, p. 103). En juillet 1987, le chiffre était de 2,176 millions ce qui n'est qu'une amélioration saisonnière. En 1988, les instituts de recherches économiques importants annoncent une légère augmentation.

(9) Cf. Bosch, Arbeitsmarkt, in : Kittner, ed., Gewerkschaftsjahrbuch 1985, Köln 1985, p. 283 d'après lequel l'Office fédéral du travail supposait en 1984 l'existence d'une « réserve silencieuse » de 1,35 million. Certaines estimations vont jusqu'à 2 millions.

(10) Bosch, op. cit. p. 260, parle de 2,7 millions de travailleurs à temps partiel en 1985. Ce chiffre n'est pas tout à fait fiable, car y sont inclus aussi les « petits » travailleurs à temps partiel avec un revenu inférieur à 430,-DM qui ne sont pas assurés sociaux et ainsi ne sont plus comptabilisés dans les statistiques officielles.

(11) Bosch, op. cit. p. 270, renvoyant à l'enquête de l'institut FORSA à Dortmund.

(11 bis) Cf. Daübler/ Le Friant. Un récent exemple de flexibilité législative : la loi allemande pour la promotion de l'emploi du 26 avril 1985, in : Droit social 1986, p. 715 s.

(12) Cf. Daübler, Una riforma del diritto del lavoro tedesco ? Rivista italiana diritto del lavoro 1985 (IV), p. 528 s.

(13) Bosch, op. cit. p. 274.

(14) Cf. Mückenberger, Abschied vom Normalarbeitszeitverhältnis ? Zeitschrift für Sozialreform (ZfS) 1985 ; p. 415 s.

(15) Cf. Bertelsmann-Rust, Arbeits- und sozialrechtliche Nachteile bei Teilzeitarbeit, RdA 1985, p. 149 s.

(16) Cf. Plander, Kapazitätsorientierte variable Arbeitszeit als Gegenstand von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen, AuR 1987, p. 281 s.

trats à durée déterminée à certaines conditions conventionnelles.

Le système existant des relations de travail a cependant, « réagi » quelque peu à cette évolution et limité les distorsions par rapport à la relation normale de travail. En ce qui concerne d'abord les travailleurs à temps partiel, la loi pour la promotion de l'emploi a interdit toute discrimination par rapport aux salariés à temps plein sauf existence d'une « cause objective » (17). Comme dans la plupart des cas, la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et du Tribunal fédéral du travail qui considèrent une discrimination en matière de rémunération comme une discrimination indirecte en fonction du sexe, revêt une grande importance (18). Une exclusion du bénéfice du système de retraite propre à l'établissement n'est possible, conformément à ce raisonnement, que dans les cas (rares) où l'employeur entend susciter le passage au travail à temps plein (19). Dans une décision récente, le Tribunal fédéral du travail a élargi les droits de cogestion du conseil d'établissement relativement aux problèmes spécifiques au travail à temps partiel flexible (20) : le conseil d'établissement peut ainsi exiger que soient fixés pour les salariés à temps partiel une durée minimale de travail quotidien, un nombre maximal de journées de travail hebdomadaire et un cadre des horaires journaliers. Est également soumise à cogestion la durée de l'interruption de travail, ce qui n'est pas le cas du nombre total des heures hebdomadaires ou mensuelles. On assiste entre temps aux premières tentatives de règlement de ces questions dans le cadre de la négociation collective. C'est ainsi que la convention collective relative au travail à temps partiel dans l'industrie chimique du 17 avril 1987 a étendu les dispositions de l'accord cadre aux salariés à temps partiel de cette branche « dans la mesure où l'essence et la forme du travail à temps partiel le permettent » (21). La durée quotidienne de travail ne peut-être inférieure à quatre heures, mais des dérogations conventionnelles sont toujours possibles. En cas de relations de travail très limitées dans le temps, non soumises au versement de cotisations sociales, le salarié doit seulement être informé de ces faits. Plus significatif est l'accord signé dans le secteur public aux termes duquel la convention collective des employés fédéraux (BAT) s'applique à tous les employés travaillant au moins dix-huit heures par semaine : la majorité des employés à temps partiel du secteur public bénéficie ainsi de la protection conventionnelle, au demeurant assez substantielle.

Les efforts d'« intégration » en direction des salariés sous contrat à durée déterminée sont moins nets. Le Tribunal fédéral du travail, contrairement à l'interprétation d'une partie de la doctrine, n'a pas reconnu au conseil d'établissement le droit de s'opposer à une embauche en arguant de l'absence d'une « cause objective » (22), et ceci sans se demander si, en l'espèce, la loi pour la promotion de l'emploi était ou non applicable. Cependant, il a été décidé en septembre 1987 que des dispositions conventionnelles

subordonnant l'embauche à l'existence d'une cause objective étaient valables (23) ; dans cette mesure l'application de l'article I § I de la loi pour la promotion de l'emploi est suspendue dans le secteur public et la métallurgie. Une décision du Grand Sénat (23 bis) selon laquelle le principe de la disposition la plus favorable règle de manière générale la relation entre loi et convention collective (24), concerne ici un secteur important. Les problèmes essentiels sont-ils par là résolus ? Il serait excessif de l'affirmer. Deux millions de salariés sont encore exclus du bénéfice d'une convention collective (25). Environ un tiers des salariés travaillent dans des entreprises où devraient être légalement constitués des conseils d'établissement (26). Travail à temps partiel est souvent, en dépit du principe légal de non discrimination, synonyme de désavantages pour le salarié. La « cause objective » nécessaire pour embaucher à durée déterminée est interprétée si largement que tout employeur, hormis peut-être l'hypothèse de répression arbitraire, peut atteindre son objectif.

Ces lacunes quasi-normales semblent secondaires par rapport aux très grandes différences existant à l'intérieur même des groupes. Seuls 1,3 million chômeurs sont indemnisés par l'administration du travail (27) tandis que 0,9 million dépendent de la solidarité familiale, du travail clandestin ou de l'aide sociale. Il en est de même

(17) Cf. Daübler, note 12, p. 535 s.

(18) Cf. EuGH NZA1986, p. 599 ; BAG NZA1986, p. 736.

(19) BAG NZA1986, p. 736.

(20) BAG DB1987, 2206 (Décisions du 13 oct. 1987 -service de presse).

(21) La convention collective est reproduite in : RdA1987, p. 249 s.

(22) BAG DB1986, p. 124.

(23) BAG DB1987, 2106 (Décision du 25 sept. 1987 -service de presse).

(23 bis) Le Grand Sénat du Tribunal fédéral du travail est composé du président du Tribunal fédéral du travail, du plus ancien président d'un des sénats, de quatre juges fédéraux et de deux juges non professionnels représentant les employeurs et les salariés. Le Grand Sénat est constitué en cas de divergence entre sénats et lorsque des questions fondamentales sont posées de manière à élaborer des solutions et à unifier la jurisprudence (N.d.T.).

(24) BAG AuR1987, p. 378 ; cf. Daübler, Der gebremste Sozialabbau (Zum Beschluss des Grossen Senats des BAG über die « verbösernde » Betriebsvereinbarung), AuR 1987, p. 349 s.

(25) Cf. les calculs des archives du WSI (in : Kittner, ed., Gewerkschaftsjahrbuch 1987, p. 105) d'après lesquels en 1986 17,97 millions de salariés étaient couverts par les conventions collectives. Pour un total d'environ 20 millions de salariés (sans les fonctionnaires), il faut donc compter au moins 10 % de relations de travail hors convention collective.

(26) Cf. Höland, Das Verhalten von Betriebsräten bei Kündigungen, Recht und Wirklichkeit im betrieblichen Alltag, Frankfurt/Main New York 1985, p. 77 s.

(27) Indications d'après BArbBl Heft 11/1987, p. 132 (Juillet 1987).

pour les salariés à temps partiel : les statistiques montrent que des personnes travaillant trente heures par semaine et vivant dans des conditions socialement stables côtoient des « travailleurs temporaires permanents » sans protection sociale et titulaires de revenus trop faibles pour assurer une existence décente.

Même lorsqu'existe une relation normale de travail, subsistent — ce qui est souvent négligé — de grands écarts : celui qui appartient à une entreprise de mille personnes avec un conseil d'établissement actif et une garantie conventionnelle large se trouve dans une situation fondamentalement différente de celle du travailleur d'une petite entreprise où il n'y a ni conseil d'établissement, ni convention collective. Plus il existe de groupes et de sous-groupes, plus malaisée est la mise en œuvre par les conseils d'établissement et les syndicats d'une politique fondée sur des intérêts communs.

Le défi des nouvelles technologies

Deuxième problème essentiel pour la représentation des intérêts réside dans l'introduction des nouvelles technologies. Ce qui est important ce n'est pas la réduction des possibilités d'influence collective (28) ; ce qui est plus décisif, c'est le glissement de la catégorie des ouvriers vers le groupe des employés. Pour les syndicats allemands cela veut dire que leur véritable potentiel d'adhérents — les ouvriers — régresse tandis que le groupe des employés, comparativement « plus éloignés des syndicats », grossit. L'illustration vient des chiffres : parmi les ouvriers, plus de 50 % sont adhérents d'un syndicat du DGB alors que ce n'est le cas que de moins de 18 % des employés (29). A l'exception du secteur public, les taux d'augmentation sont modeste (30). Cependant il existe deux lieux d'espoir.

D'une part, le taux de syndicalisation est plus élevé chez les employés qui sont en contact régulier avec les systèmes informatisés que parmi ceux qui travaillent avec des moyens traditionnels. Vue sous cet angle, l'introduction des nouvelles technologies n'est pas forcément synonyme d'affaiblissement syndical (31). D'autre part, environ 16 % des non-syndiqués sont, d'après les résultats d'un sondage, prêts à adhérer à un syndicat. Ici aussi, les salariés en contact avec les systèmes informatisés (19 %) sont plus nombreux que les personnes évoluant dans un environnement traditionnel (32). Certains syndicats s'efforcent, dans cette perspective, d'élargir la coopération avec l'intelligence technique, en particulier avec des ingénieurs et des informaticiens. Cependant on ne peut parler jusqu'à maintenant de réussites concrètes ou spectaculaires. En règle générale, c'est une certaine conscience de la promotion individuelle et de la compétence personnelle qui freine l'adhésion ; pour un ingénieur électronicien, l'« apport », le « bénéfice » d'une appartenance syndicale n'apparaît pas encore clairement.

Selon toute vraisemblance, la forme du travail syndical devra évoluer et s'intéresser — davantage qu'autrefois pour les ouvriers — au contenu des tâches. Des réflexions relatives à une technique « plus humaine », « socialement plus acceptable » vont dans cette direction, bien que, jusqu'ici, elles n'aient guère été prolongées dans la pratique.

Au-delà de ces modifications qui affectent les travailleurs dépendants, les nouvelles technologies ont eu des incidences sur la structure de la représentation des intérêts dans la mesure où, dans certaines branches, apparaissent des modes flexibles de production susceptibles de devenir de véritables armes anti-grève. De telles expériences ont été vécues dans le secteur de l'imprimerie et de l'automobile (33) ; on ne peut exclure a priori que ce phénomène touche d'autres secteurs de l'économie. En pratique, cela signifie par exemple que certaines pièces automobiles sont produites en des lieux différents (dans le pays ou à l'étranger) de manière à ce que, en cas de tarissement d'une « source », on puisse sans grande difficulté puiser dans une autre. Les systèmes centraux de gestion informatisée permettent en plus, comme dans l'hypothèse d'une défaillance technique, une réaction très rapide. Dans quelques domaines, on assiste à une modification — moindre — qui permet de maintenir un certain temps la production avec un nombre relativement restreint de cadres, une constellation particulièrement importante dans l'impression des journaux, ce qui a conduit le syndicat de l'imprimerie et du papier à retenir comme moyen de lutte l'occupation des lieux de travail (34). Il ne peut s'agir cependant que d'un pis-aller ; à long terme, il sera décisif de savoir dans quelle mesure les salariés des centres informatiques pourront être associés aux actions syndicales.

L'introduction des technologies informatiques place enfin le conseil d'établissement devant de

(28) Lavoro e Diritto 1987, p. 307 s. montre qu'elles auraient plutôt tendance à croître.

(29) Imiela-Krieger, Löhrlin, Mitgliederzahlen. Struktur und Entwicklung bei den Angestellten - Perspektiven gewerkschaftlicher Angestelltenpolitik. In : Kittner, ed., Gewerkschaftsjahrbuch 1987, p. 48.

(30) Dans le secteur public, le taux de syndicalisation a augmenté de 24 % en 1981 à 33 % en 1986 (Imiela e.a., op. cit., p. 52).

(31) Imiela e.a., op. cit., p. 55 se reportent à une enquête de l'institut Infas qui révèle un taux de syndicalisation de 22 % (en contact avec l'informatique) par rapport à 19 % (postes de travail traditionnels).

(32) Imiela e.a., op. cit., p. 55.

(33) Cf. surtout Klebe-Roth, in : idem éd., Informationen ohne Grenzen. Computernetze und internationale Arbeitsteilung, Hamburg 1987, p. 12 s. ; cf. Plander (note 7), p. 7 s.

(34) Sa licéité est très discutée, la doctrine dominante la refuse. Pour la position syndicale cf. par ex. Bieback, in : Däubler (ed.), Arbeitskampfrecht, 2^e éd., Baden-Baden 1987, note 415 s. ; cf. Derleder, Betriebsbesetzung und Zivilrecht, BB1987, p. 818 s. ; pour la doctrine dominante cf. Loritz, Betriebsbesetzungen - ein rechtswidriges Mittel im Arbeitskampf, DB1987, p. 223 s.

nouvelles tâches. Sur la base d'une interprétation extensive de la disposition du paragraphe 87, alinéa 1,6° de la loi sur la constitution sociale de l'établissement, il peut exercer son droit de cogestion lors de l'introduction de presque chaque nouveau programme (et par là même sur toutes les méthodes de travail décisives) : la disposition s'applique déjà lorsque des données à caractère personnel sont enregistrées et traitées (35). Il y a là l'annonce d'un appel grandissant à la compétence et à la capacité du conseil d'établissement de développer des propositions alternatives d'emploi des techniques. La « cogestion » si elle se limitait à approuver les propositions de la direction perdrait son sens et sa crédibilité aux yeux du personnel.

L a disparition progressive de l'employeur normal

Le troisième défi pour la représentation des intérêts des salariés n'a encore qu'à peine été perçu en tant que tel. Il concerne des modifications structurelles du côté de l'employeur. Suivant une présentation traditionnelle du droit du travail, l'employeur est un « sujet autonome » qui prend lui-même toutes les décisions économiques essentielles en fonction des contraintes du marché et des directives étatiques. Sa marge de manœuvre est un élément décisif lors des négociations ; là où il peut agir, la cogestion est possible. Or la réalité s'est éloignée progressivement de ce modèle.

D'abord des sociétés membres d'un groupe ne possèdent que peu ou pas de marge de manœuvre. C'est le cas d'une grande partie des entreprises allemandes (36). Le système juridique a pris en compte cet élément en instaurant la possibilité de constituer un « conseil de groupe » dans la société dominante. Les salariés des sociétés filiales élisent leurs représentants au conseil de surveillance de la société dominante. Dans quelle mesure l'appartenance à une entreprise du groupe vaut-elle, pour le calcul de l'ancienneté dans une autre entreprise ? Les licenciements pour cause de restructuration interne au groupe sont-ils possibles ? Le salarié pris individuellement peut-il faire valoir directement ses droits vis-à-vis de la direction du groupe ? Autant de questions débattues avec plus d'intensité ces dernières années (37). Les juridictions ont, il est vrai, peu utilisé en pratique le droit du travail des groupes (38) ; ceci s'explique vraisemblablement par le fait que les groupes se trouvent plus rarement que les autres entreprises dans l'obligation économique de licencier ou d'adopter d'autres mesures de nature à susciter des litiges soumis aux tribunaux. De plus, les filiales conservent souvent une certaine autonomie en matière de conditions de travail.

La distance prise avec le modèle de l'« employeur normal » est plus sensible lors du démembrement des entreprises ou des établissements. L'hypothèse la plus importante est la division en une « société financière » et une « société de production » ; mais on rencontre aussi des hypothèses

dans lesquelles l'activité de commercialisation est rendue indépendante (39). Dans ces circonstances, on peut se demander si l'établissement constitue encore une unité ou s'il faut constituer un conseil dans chaque établissement (40). Aussi grave que cet éclatement de la collectivité de travail est la répartition du risque du côté patronal : les sociétés de production et de distribution avec un nombre élevé de salariés portent entièrement le risque économique alors que la société financière avec peu de personnel n'a pour fonction que de conserver la substance de l'entreprise pour les propriétaires. La restriction de la marge de manœuvre apparaît encore plus clairement en matière de production « just-in-time » surtout pratiquée dans le secteur automobile : l'entreprise automobile, en tant que très gros, ou même unique client, détermine, à l'aide de technologies informatiques modernes, le processus de travail jusqu'à des questions aussi concrètes que le début du travail le matin ou l'heure de départ de camions transportant tel type de pièce (41). La décision de faire effectuer des heures supplémentaires ne dépend plus, dans ces conditions, de l'employeur mais d'une firme tiers qui gère l'entreprise.

Un phénomène comparable est apparu enfin dans le secteur des technologies dangereuses. Pour des raisons de sécurité, le processus de travail dans une entreprise nucléaire est soumis de manière si complète aux normes étatiques, qu'ici également l'employeur (privé) n'a que peu de décisions à prendre. La « gestion externe » comprend par exemple le contrôle de l'accès, mais aussi la surveillance médicale, psychique et sociale des salariés, ainsi que la manière dont doivent être exécutés les travaux de réparation (42).

Dans ces dernières hypothèses la solution du « conseil de groupe » n'existe pas. Lors d'un démembrement d'entreprise, on n'est pas, en général, en présence d'un groupe au sens juridi-

(35) Cf. Däubler, *Lavoro e diritto* 1986, p. 307 s. En résumé maintenant : Däubler, *Gläserne Belegschaften ? Datenschutz für Arbeiter, Angestellte und Beamte*, Cologne 1987, § 14.

(36) Il est très difficile d'obtenir des chiffres exacts. Cf. cependant Rancke, *Betriebsverfassung und Unternehmenswirklichkeit*, Opladen 1982, p. 40 s. : environ 3/4 des en. represses de plus de 2000 salariés dépendent d'un groupe.

(37) Résumé et considérations plus approfondies : Henssler, *Der Arbeitsvertrag im Konzern*, Berlin 1983.

(38) Cf. par ex. BAG DB1981, 2333 ; BAG DB1982, 1596 ; cf. surtout BAG DB1983, 2635 (cette dernière décision concerne la protection contre le licenciement dans un groupe).

(39) Cf. plus précisément Blank-Blanke e.a., *Arbeitnehmerschutz bei Betriebsaufspaltung und Unternehmensteilung*, 2^e éd., Cologne 1984.

(40) Cf. récemment BAG BB1987, 193 s.

(41) Cf. entre autres Klebe-Roth, op. cit., p. 28 s.

(42) Cf. Simitis-Rydzky, *Von der Mitbestimmung zur staatlichen Administration : Arbeitsbedingungen bei riskanten Technologien*, Baden-Baden 1984, p. 11 s. ; cette problématique est aussi traitée dans Däubler, *Nuove Tecnologie : Un nuovo diritto del lavoro ?* GDLIN.25 (1985) p. 68 s.

que du terme ; la production «just-in-time» ne présuppose pas une imbrication des entreprises concernées.

Et actuellement, on imagine mal la manière d'imposer des droits de cogestion face à la bureaucratie étatique. Des tentatives consistant à mettre en cause l'efficacité des normes étatiques pour «sauver» les droits de cogestion ont jusqu'à maintenant échoué (43).

La nouveauté du phénomène explique les difficultés d'ordre juridique. La dépendance d'un employeur (qui peut-être une firme de 1 000 ou 2 000 salariés) n'est pas seulement économique, mais résulte aussi de la technique de travail. Si cette dépendance peut-être sans grande incidence en matière de conventions collectives relatives aux salaires, prestations sociales et durée normale du travail, la cogestion du conseil d'établissement est, elle, attaquée dans ses fondements. Les premières réflexions de «stratégie de riposte» s'orientent vers une compréhension extensive de la notion de groupe et vers une assimilation de la dépendance technique à la dépendance économique. Par là les salaires des firmes sous-traitantes de l'entreprise automobile devraient être représentés dans le conseil de groupe de l'entreprise cliente. Dans les cas de figure où il s'agit de relations avec l'État, cela n'est d'aucun secours ; ici, on peut penser, à la rigueur, à une démocratisation des centres de décision — par exemple par la formation de commissions, et au droit des travailleurs de déléguer des représentants dans les instances de décision. Sans insister on dira seulement que la représentation des intérêts suppose une structure parallèle à celle de la partie opposée. Des modifications affectant la partie patronale ne sauraient être à long terme sans effet sur la représentation des intérêts des salariés.

Modifications des structures par l'intervention étatique ?

Un quatrième et dernier défi pour la forme apparemment si stable de la représentation des intérêts résulte d'interventions étatiques potentielles destinées à modifier, en faveur du patronat et pour des raisons politiques, les équilibres entre les protagonistes sociaux. De telles expériences ont été faites durant les dernières années dont on signalera deux orientations.

D'une part, le législateur a entamé la protection sociale existante dans divers domaines. En plus du recours facilité au travail à durée déterminée, il faut citer en particulier la réforme de la loi sur la protection du travail des jeunes (44) et de la loi sur les handicapés (45) qui répond, dans toute une série de détails, aux exigences des employeurs (46). Pour ce qui est de la représentation même des intérêts, cela induit des tâches supplémentaires : ce qui, jusqu'à maintenant, était considéré comme une sorte de standard naturel de protection légale doit désormais être négocié

autant que faire se peut. Il ne s'agit pas d'une «legislazione di sostegno», (législation de soutien) mais d'une charge supplémentaire. D'autre part, la réforme du paragraphe 116 de la loi pour la promotion de l'emploi a rendu considérablement plus difficile l'exercice du droit de grève par les syndicats (47). Personne ne peut assurer avec certitude quelles auraient pu être les conséquences sociales et politiques d'un conflit collectif dans la métallurgie au printemps 1987. Une défaite syndicale était tout aussi envisageable qu'une paralysie de la moitié de l'économie allemande. C'est justement cette incertitude qui a été le facteur déterminant du compromis relativement rapide qui a permis aux salariés d'obtenir une réduction du temps de travail à 37 heures hebdomadaires sans perte de salaire (48).

La poursuite d'une telle politique d'intervention étatique n'est pas à exclure. Mais il faut relever qu'un projet de loi «pour le renforcement des droits des minorités dans les entreprises et les administrations», soumis au parlement en 1985, n'a pu être adopté avant les élections (49). Il tend essentiellement à permettre l'intégration des plus petits syndicats représentés dans l'entreprise, dans la procédure d'élection des conseils d'établissement. Il s'agit en outre de concéder aux minorités le droit de participer à la constitution des commissions et de faire bénéficier leurs membres de crédits d'heures. Il est également question d'instaurer des commissions pour les cadres et de créer ainsi une «organisation concurrente» du conseil d'établissement. En dépit des réserves d'ordre constitutionnel émises par la doctrine (50), il est à craindre que ces projets, ou des projets analogues, soient votés au cours de cette législature. Il faut cependant noter que «la protection des minorités» ne correspond pas à un quelcon-

(43) LAG Baden-Württemberg NZA1987, p. 251.

(44) Loi modificative de la loi pour la protection du travail des jeunes.

(45) Loi modificative de la loi sur les handicapés.

(46) Cf. Mückenberger, *Deregulierendes Arbeitsrecht. Die Arbeitsrechtsinitiativen der Regierungskoalition*, KJ1985, p. 255 s.; Zachert, *Hintergründe und Perspektiven der «Gegenreform im Arbeitsrecht»*, KJ1984, p. 186.

(47) Cf. d'une part Apitzsch-Klebe-Schumann, ed., § 116 AFG. *Kampf um das Streikrecht*, Hamburg 1985; Bieback-Mayer e.a., *Anwendungs-probleme des neuen § 116 AFG*, BB1987, 676 s.; d'autre part cf. Seiter, *Staatsneutralität im Arbeitskampf*, Tübingen 1987; Sur l'ensemble cf. Däubler, *la réglementation indirecte du droit de grève en RFA*, *Revue Internationale de Droit Comparé* 1986, p. 931 s.

(48) En ce qui concerne les résultats des négociations cf. les indications note 3.

(49) Le projet est publié dans BT-Drucksache 10/3384.

(50) Hanau, *Die juristische Problematik des Entwurfs eines Gesetzes zur Verstärkung der Minderheitenrechte in den Betrieben und Verwaltungen*, herausgegeben vom Bundesverband der gewerkschaftlichen Unternehmen e.V., Frankfurt/Main 1986, p. 7 s.; Richardi, *AuR1986*, p. 34 s.; Däubler, *AiB1986*, p. 99 s.

que changement réel au sein des entreprises ; la position dominante des syndicats du DGB n'est pas entamée, le nombre de membres syndiqués dans les conseils d'établissement reste d'environ 80 % (51). Un seul argument suffit pour critiquer ce projet : il remet en cause des formes de coopération internes à l'entreprise qui ont fait leur preuve. Il n'est pas sans intérêt dans ce contexte de souligner que les représentants patronaux ont rejeté ce projet de loi.

Pourquoi cette stabilité ?

En conclusion, il faut expliquer pourquoi tous ces défis décrits ci-dessus n'ont pas engendré une modification dans la structure de représentation des intérêts. A ce sujet, on peut formuler trois thèses :

● Le système allemand de relations industrielles est depuis longtemps juridicisé, en ce sens que chaque conflit possède une solution juridique conçue. Si, en pratique, on n'a pas toujours recours à des structures juridiques, celles-ci ont cependant dans de nombreux cas une importance décisive. Ceci a pour conséquence une certaine rigidité des structures : l'exercice des droits de cogestion ne dépend pas du fait de savoir si le personnel serait ou non prêt à un arrêt de travail pour la défense de l'intérêt litigieux. La juridicisation crée un « désaccouplement » partiel de la combativité et de la représentation des intérêts. En période de croissance, cela a une fonction « modératrice », en période de dépression, cela évite la chute à zéro. Cependant, le système existant comporte des éléments de flexibilité, d'adaptation à de nouvelles conditions. Une pratique très répandue est particulièrement importante dans ce contexte : elle consiste à accorder des avantages supérieurs à ceux prévus par la convention collective. Ainsi, si une entreprise ou une branche connaît des difficultés économiques, elle commence par supprimer ces avantages (qui sont juridiquement moins protégés). Le fait que les salaires effectifs ne soient pas garantis conventionnellement conduit à ce que, même en situation de crise, la politique salariale ne se modifie qu'à long terme : en République fédérale, il n'y a pas de conflit sur la « Scala mobile » (51 bis) ; la baisse des salaires réels est le

résultat de la suppression des avantages supraconventionnels et éventuellement de l'érosion des salaires par l'inflation. La « rigidité » d'un système juridicisé connaît donc ses îlots de flexibilité.

● Le haut degré de stabilité des structures en place a également un arrière-plan économique. Le développement économique des dernières années a été favorable. Les salaires réels qui, des années durant, avaient légèrement baissé, ont augmenté à nouveau (52). Ceci a renforcé l'écart entre « travailleurs » et « sans emploi », mais n'a pas eu d'effet direct sur la représentation des intérêts au niveau de l'entreprise et de la branche. La réduction conventionnelle du temps de travail sans perte de salaire illustre bien la politique syndicale active en matière d'emploi et les succès visibles renforcent évidemment la loyauté des adhérents. Contrairement à la tendance de nombreux autres pays occidentaux, l'évolution du nombre d'adhérents a été relativement positive en 1985 et 1986 ; ce sont les femmes employées qui ont adhéré dans les plus fortes proportions.

● La stabilité aurait enfin des raisons idéologiques. L'existence du syndicalisme unitaire depuis la fin de la deuxième guerre mondiale n'empêche pas des tendances que d'aucuns diraient de droite ou de gauche dans les différentes composantes du syndicat, mais l'unité d'action a été préservée en tout cas au niveau des syndicats de branche. Il faut ajouter que le syndicalisme unitaire n'a jamais formulé que des demandes relativement modestes ; il n'est pas question de revendiquer un socialisme démocratique que dans les discours du premier mai. Le choix d'une amélioration progressive a eu pour avantage d'éviter les déceptions qui ont été inévitables dans d'autres pays, surtout pour la partie communiste du mouvement syndical : la disparition d'une grande perspective de transformation ne pouvait pas avoir lieu en Allemagne fédérale faute d'avoir jamais existé. Il y a là vraisemblablement un autre facteur important qui assure la continuité des actions et la stabilité du système.

(51) Cf. les indications de Däubler, *Das Arbeitsrecht* 1, 7^e ed., Reinbek 1986, p. 377 s.

(52) Sur le développement du salaire réel cf. par ex. Kurzscherf, *Tarifpolitik und Arbeitskämpfe*, in: Kittner, ed., *Gewerkschaftsjahrbuch* 1987, p. 69 s.

(51 bis) Référence à l'échelle mobile des salaires qui a suscité d'importants conflits en Italie (NDLR).