REVUE DE DROIT COMPARÉ DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

2016/1

Revue soutenue par l'Institut des Sciences Humaines et Sociales du CNRS

COMPTRASEC - UMR 5114 - CNRS - UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

International Association of Labor Law Journals

IALLJ

La **Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale** est membre du « *International Association of Labor Law Journals* », réseau d'échange de publications, d'idées, de développements juridiques et économiques.

Les autres membres de l'association sont :

Análisis Laboral (Pérou)
Arbeit und Recht (Allemagne)
Australian Journal of Labor Law (Australie)
Bulletin on Comparative Labour Relations (Belgique)
Canadian Labour and Employment Law Journa (Canada)
Comparative Labor Law & Policy Journal (États-Unis)
Derecho de las Relaciones Laborales (Espagne)
Diritti lavori mercati (Italie)
Employees & Employers – Labour Law and Social Security Review : Delavci in delodajalci (Slovénie)
Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht : EuZA (Allemagne)
European Labour Law Journal (Belgique)
Giornale di Diritto del lavoro e relazioni industriali (Italie)
Industrial Law Journal (Royaume-Uni)
Industrial Law Journal (Afrique du Sud)
International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations (Pays-Bas)
International Labour Review (OIT)
Japan Labor Review (Japon)
Labour and Social Law (Biélorussie)
Labour Society and Law (Israël)
Lavoro e Diritto (Italie)
Pécs Labor Law Review (Hongrie)
Relaciones Laborales (Espagne)
Revista de Derecho Social (Espagne)
Revue de Droit du Travail (France)
Russian Yearbook of Labour Law (Russie)
Temas Laborales (Espagne)
Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits - und Sozialrecht (Allemagne)

SOMMAIRE 2016/1

ÉTUDES

p. 6 Isabelle Schömann
Mieux légiférer dans l'Union Européenne : simplifier ou dénaturer l'acquis communautaire ?
Analyse critique d'une initiative de la Commission au regard du Droit du travail

p. 16 Dalia Gesualdi-Fecteau
De l'usage du Droit du travail : une contribution théorique aux études portant sur l'effectivité du droit

p. 30 Ilyas Said Wais
L'évolution du Droit du travail en République de Djibouti

p. 42 Victoria Rodríguez-Rico Roldán
Les restrictions de la couverture de l'assurance maladie en Espagne

p. 52 Li-Chuan Liuhuang
La question de la migration circulaire : un examen des droits des travailleurs migrants à Taïwan

p. 62 Stefania Scarponi
La dernière réforme du Droit du travail italien :
le nouveau contrat de travail à durée indéterminée « à protection croissante »

p. 70 Francisco Villanueva
La définition du niveau de négociation collective au Pérou :
un processus singulier d'appropriation des décisions du Comité de la liberté syndicale de l'OIT par le Tribunal constitutionnel

p. 84 Yannick Pagnerre
Regard comparatiste sur le co-emploi

JURISPRUDENCE SOCIALE COMPARÉE

Thématique :
La Jurisprudence Sociale et le Droit International : Complémentarité ou Hostilité ?

p. 93 Allison Fiorentino
Sydney Machado (Brésil)
Melda Sur (Turquie)
Patricia Kurczyn Villalobos et **Oscar Zavala-Gamboa** (Mexique)
Xavier Beaudonnet (BIT)

ACTUALITÉS JURIDIQUES INTERNATIONALES

p. 124 Algérie
p. 126 Argentine
p. 128 Australie
p. 130 Autriche
p. 132 Bulgarie
p. 134 Canada
p. 136 Chili
p. 138 Conseil de l'Europe
p. 140 Espagne
p. 142 États-Unis
p. 144 Fédération de Russie
p. 146 France - Sécurité sociale
p. 148 France - Travail
p. 150 Hongrie
p. 152 Japon
p. 154 Lituanie
p. 156 OIT
p. 158 ONU
p. 160 Pays-Bas
p. 162 Roumanie
p. 164 Royaume-Uni
p. 166 Serbie
p. 168 Slovénie
p. 170 Turquie
p. 172 UE - Protection sociale

ÉTUDES

YANNICK PAGNERRE

Professeur agrégé, Université de Poitiers.
Thèmes de recherche : Employeur, Collectivité de travail, Relations droit commun et droit du travail. Parmi ses publications :
~ L'employeur in Notions et normes en droit du travail, B. Teyssié (dir.), éd. Panthéon-Assas, septembre 2016, à paraître.
~ L'impact de la réforme du droit des contrats sur le contrat de travail, Dr. social, juillet 2016, à paraître.

Regard comparatiste sur le co-emploi

ABSTRACT

In a case of posted workers or groups of companies, how should the employer's identification be proceeded ? In French Law, co-employment sparks endless debates. Abroad, a similar antagonism exists: civil Law tradition countries recognize co-employment, whereas common law countries deny it.

KEY WORDS : Employer identification, Posting workers, Group of companies , Responsibility.

RÉSUMÉ

Comment identifier l'employeur en cas de mise à disposition de salariés et de groupe de sociétés intégrées ? En droit français, la notion de co-emploi suscite de vifs échanges. À l'étranger, une même émulation se ressent : les pays de tradition civiliste reconnaissent la pluralité d'employeurs ; les pays de *common law* la refusent.

MOTS CLÉS : Identification de l'employeur, Mise à disposition, Groupe de sociétés, Responsabilité.

Analyse incertaine. Une analyse de droit comparé est toujours hasardeuse tant pour la quête des sources juridiques et doctrinales étrangères que pour leur traduction (qui peut trahir la *ratio legis*). La difficulté est démultipliée lorsqu'il est question d'une notion complexe comme le co-emploi, pour laquelle sa nature, ses critères et ses effets sont l'occasion d'innombrables controverses. Le co-emploi, les employeurs conjoints ou les co-employeurs (les différentes terminologies sont utilisées en jurisprudence) se retrouvent principalement dans deux situations : d'une part, la mise à disposition de salariés (à titre accessoire d'un contrat de prestation de services ou à titre exclusif comme un prêt de salariés entre sociétés d'un même groupe) ; d'autre part, les groupes de sociétés fortement intégrées au sein desquels la société-mère contrôle toute l'activité des filiales. Dans son dernier état, la Cour de cassation juge que, « hors l'existence d'un lien de subordination, une société faisant partie d'un groupe ne peut être considérée comme un co-employeur à l'égard du personnel employé par une autre, que s'il existe entre elles, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une confusion d'intérêts, d'activités et de direction se manifestant par une immixtion dans la gestion économique et sociale de cette dernière »[1]. Cette triple confusion est difficile à interpréter même si elle englobe assurément la fictivité de la société[2]. En cas de co-emploi, le « salarié est lié à des co-employeurs par un contrat de travail unique »[3] et les employeurs sont débiteurs solidaires [4]. Des auteurs critiquent l'admission du co-emploi en dehors du double lien de subordination, estimant que les relations entre sociétés d'un groupe, même fortement intégrées, ne devraient être régies que par la responsabilité délictuelle[5].

Analyse nécessaire. L'analyse comparatiste, même difficile, est essentielle car la question du co-emploi touche tous les pays qui rencontrent, concomitamment au développement de leur économie, des phénomènes de décomposition de la prestation de travail (entre un employeur originel et une entreprise utilisatrice) et surtout de décomposition de l'entreprise[6]. Partout, la technique de la filialisation domine ; l'écran de la personnalité morale permet, en effet, de réduire au maximum les risques de responsabilité pouvant grever une activité. Se trouvent alors en conflit deux logiques : une logique de protection économique (faisant jouer pleinement l'écran des personnalités morales) ; une logique de protection sociale (décidant de « percer » l'écran des personnalités morales). Ces logiques sont au cœur d'un combat entre fiction juridique et réalité économique et sociale, entre sécurité juridique et justice sociale. Les législateurs étant muets (car sans doute effrayés par la question), il est revenu aux juges d'apporter des réponses à la question fondamentale de savoir ce que recouvrent les notions de tiers et parties et donc d'employeur, tout en prenant en compte les impératifs économiques ou sociaux.

Analyse prudente. Surmonter la difficulté de la barrière de la langue et des traditions juridiques n'est toutefois pas impossible. Nous tenterons, pour éviter toute trahison, de reproduire de la manière la plus objective possible les différentes règles et doctrines étrangères sur le co-emploi. En ce domaine, l'avantage est d'avoir comme voisins des

[1] Cass. soc. 2 juill. 2014, n° 13-15.208, *Bull. civ.* V, n° 159 ; *D.* 2014. 1502 ; *ibid.* 2147, obs. P.-M. Le Corre et F.-X. Lucas ; *ibid.* 2015. 829, obs. J. Porta et P. Lokiec ; *Rev. sociétés* 2014. 709, note A. Couret et M.-P. Schramm ; *RDT* 2014. 625, obs. M. Kocher ; *Rev. crit. DIP* 2015. 594, note F. Jault-Seseke ; *JCP* S 2014, 1311, note G. Loiseau ; *Sem. soc. Lamy,* 2014, n° 1645, note G. Auzero ; *Cah. soc.* 2014, n° 266, p. 511, note J. Icard.

[2] Notre article, « De la fictivité comme critère du coemploi : «certes mais pas que...» », *Rev. trav.* 2016, p. 175.

[3] Cass. soc., 1er juin 2004, n°01-47165. Cass. soc., 12 sept. 2012, n°11-12351. Cass. soc., 3 mars 1988 : *Bull. civ.* V, n°163

[4] Cass. soc., 1er févr. 1961 : *Bull. civ. V*, n°146. Sur la question, notre article, « Le coemployeur : tiers ou partie au contrat de travail ? », *JCP* S 2015, 1436

[5] J.-F. Cesaro, « Le coemploi, un phénomène de paramnésie juridique », *JCP S* 2013, 1081. *Cf.*, Cass. soc., 8 juill. 2014, n° 13-15.470 : *JurisData* n° 2014-016030 et Cass. soc., 8 juill. 2014, n° 13-15.573 : *JurisData* n° 2014-016033 ; *JCP* S 2015, 1311, note G. Loiseau, 2e et 3e esp. ; *Bull. Joly* 2014, p. 381, note G. Auzero ; *RTD* 2014, p. 672, note A. Fabre ; *Cah. soc.* 2014, p. 511, obs. J. Icard ; *Rev. proc. coll.* 2014, p. 45, note D. Jacotot ; *Dr. ouvrier* 2015, p. 37, note A. Mazières. *Cf.*, Cass. com., 2 juin 2015, n° 13-24.714 ; *JCP* S 2015, 1278, comm. G. Loiseau. Voir également Y. Pagnerre, « La faute de la société mère : des divergences à surmonter », *JCP* S 2014, act. 436.

[6] *Cf.*, S. Coulibaly, « L'identification de l'employeur (aspects de droit marocain) », *RIDE*, 2015, p. 285 et s.

États qui puisent leur tradition juridique dans notre Code civil. Il est donc intéressant de savoir comment ils ont appréhendé les situations de pluralité d'employeurs. L'autre avantage est d'avoir un dépôt, assez récent, d'études de droits étrangers sous l'impulsion de certaines revues. Le temps est sans doute venu de confronter ces données, la Cour de cassation et la doctrine françaises étant en quête d'équilibres. À cet effet, nous confronterons le droit des pays de tradition civiliste (I) et celui des pays de *common law* (II).

I - Admission du co-emploi dans les pays de tradition civiliste

Luxembourg et Belgique. Le Luxembourg et la Belgique ont le même Code civil que le nôtre (mis à part notre récente réforme du droit des obligations). Ces deux pays n'ont pas, toutefois, la même tradition protectrice du salarié. Certes, le Luxembourg a adopté un Code du travail, mais le régime du contrat de travail est moins protecteur, spécialement au stade de la rupture. La Belgique, quant à elle, n'a pas de Code du travail mais une simple loi générale sur les contrats de travail, avec de multiples lois sur des questions spécifiques, le reste étant régi par le Code civil. L'un et l'autre de ces pays reconnaissent néanmoins l'hypothèse de co-employeurs.

S'agissant du droit luxembourgeois, le contentieux est assez faible mais la Cour supérieur de Justice a rendu un arrêt de principe, Da Silva, en date du 6 février 1997 : « Si la détermination de l'employeur se fait par référence au critère de subordination juridique liant le salarié à son employeur, il faut cependant que la mise en œuvre de cette technique de plus en plus complexe consistant d'une part dans une concentration des entreprises et d'autre part dans un éclatement juridique de la collectivité de travail » ; « ceci est notamment le cas en présence de sociétés imbriquées à l'intérieur d'un groupe et dont les activités sont coordonnées sous le contrôle d'une société mère » ; « en présence de deux employeurs conjoints, le salarié peut agir indifféremment à l'égard de l'un d'eux »[7]. Il en ressort deux enseignements majeurs : le juge retient une conception économique des employeurs conjoints ; le juge reconnaît une unicité du lien contractuel, les employeurs étant alors solidairement responsables.

Concernant le droit belge, les sources sont plus abondantes, l'article fondamental étant celui de Claude Wantiez et de Vivianne Vannes sur « la notion d'employeur en droit du travail »[8]. En jurisprudence, la règle est la suivante : si « le contrat de travail lie en principe un employeur et le travailleur », « rien n'empêche cependant qu'un travailleur ait simultanément deux employeurs pour accomplir le travail convenu même si un seul de ceux-ci le renseigne dans les documents sociaux et lui verse sa rémunération »[9]. Le principe demeure celui de la bilatéralité et de l'autonomie des personnalités juridiques. Dans un arrêt du 6 septembre 2005, la Cour de cassation belge a affirmé que « des personnes morales distinctes sont des tiers l'une à l'égard de l'autre. L'autorité de l'employeur ne peut être exercée que par la personne physique ou morale liée à un travailleur en vertu d'un contrat de travail »[10]. Ainsi, « la personne physique qui exerce au sein d'une société l'autorité de l'employeur sur les travailleurs avec lesquels cette société est liée par un contrat de travail ne peut exercer l'autorité d'employeur dans d'autres sociétés qui ne sont pas liées à ces travailleurs en vertu d'un contrat de travail et qui sont des tiers à l'égard de la première société. Le fait qu'une seule personne soit l'administrateur de toutes les sociétés n'y change rien »[11]. Néanmoins, la pluralité d'employeurs est admise par exception lorsqu'une société, tiers au contrat de travail, a exercé une autorité de fait sur le salarié. Dans une

[7] CSJ, 6 févr. 1997, n°18865, Da Silva.

[8] Cl. Wantiez, V. Vannes, « La notion d'employeur en droit du travail », *in Le contrat de travail et la nouvelle économie*, éd. Jeune Barreau Bruxelles, 2001, p. 37 et s. Cl. Wantier, *Contrat de travail : 20ème anniversaire de la loi du 3 juillet 1978*, éd. Jeune Barreau Bruxelles, 1998, p. 71 et s. Ch.-E. Clesse, M. Morsa, *Travailleurs détachés et mise à disposition*, 2ème éd. Larcier, 2015. *Cf.*, J.-P. Lacombe, « Le coemploi, la situation en Belgique », *JCP* S 2013, 1082, qui estime, un peu rapidement, que « la coemployabilité, au sens français du terme, n'a pas d'équivalent en droit belge ».

[9] Cour trav. Liège, 13 nov. 2003, F-20031113-3. Cour trav. Liège, 12 juin 2003 : RG n°7.006/2001. Cour trav. Bruxelles, 21 févr. 2001, *Journal des tribunaux du travail*, 2001, p. 208. Cour trav. Bruxelle, 7 oct. 1998, *Journal des tribunaux du travail*, 1999, p. 152 : « Aucune disposition légale n'interdit que, dans l'exécution d'un même contrat de travail, un employé ait deux employeurs ». Cour trav. Bruxelles, 19 mars 1997 : *Chr. D.S.*, 1998, p. 503. Cour trav. Liège, 18 déc. 1996, *Ch. D.S.*, 1997, p. 452 : « il est admis qu'un travailleur puisse avoir, dans le cadre d'un contrat de travail unique, deux employeurs distincts lorsque ces derniers partagent l'exercice des prérogatives patronales et sont unis entre eux par des liens étroits ».

[10] Cass. belge, 6 sept. 2005, *RG* P 05.0678N.

[11] Cass. belge, 6 sept. 2005, préc.

décision du 31 juillet 1989, la Cour du travail de Bruxelles a pu décider que : « lorsqu'un travailleur, engagé par un seul et même groupe de sociétés commerciales, est affecté à plus d'une de ces sociétés et est effectivement rémunéré par chacune desdites sociétés, chacune de ces sociétés constitue en principe un employeur si elle a effectivement autorité sur le travailleur et est, le cas échéant, redevable de l'indemnité compensatoire de préavis »[12]. On remarque qu'en l'occurrence, il était constaté un partage complet de la prestation, de la rémunération et de la subordination, les trois critères classiques du contrat de travail. Ce partage de l'objet du contrat justifiait donc un partage de la qualité d'employeur. L'appréciation de l'autorité conjointe varie toutefois en fonction des situations. La Cour du travail de Mons, dans un arrêt en date du 7 septembre 1992, a ainsi considéré que deux sociétés étaient employeurs d'un salarié en ce qu'elles « faisaient partie d'un même groupe de sociétés ayant entre elles des liens de droit et poursuivant des finalités économiques identiques, similaires ou complémentaires, chapeautées par un même PDG qui était en l'espèce l'interlocuteur direct de l'intimé » et que « toutes ces sociétés étaient imbriquées les unes aux autres par le fait d'une même activité économique certes mais surtout par le fait qu'elles étaient toutes sous la coupe d'une seule et même personne [...], qui apparaît sans conteste comme le maître absolu »[13]. Plus récemment, dans un arrêt du 6 juin 2006, la Cour du travail de Liège a jugé que « dans le cadre du contrat de travail qu'il avait signé avec une société, le travailleur s'est trouvé conjointement au service d'une seconde société [...] dès lors que les deux sociétés faisaient partie d'un même groupe multinational, que la première était la filiale à 100 % de la seconde, qu'elles avaient respectivement des activités complémentaires et qu'elles étaient dirigées par les mêmes personnes physiques, lesquelles exerçaient, au nom de l'une ou de l'autre, le pouvoir d'autorité patronale sur le travailleur »[14]. Ce qu'il faut donc vérifier pour justifier la mise en cause de deux employeurs (voire plus), « c'est si outre l'employeur désigné, une autre personne physique ou morale s'est comportée comme étant l'employeur »[15]. Le partage du pouvoir de direction devient le critère prédominant. Mais, comme le rappelle judicieusement un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 11 juin 2002[16], un travailleur ne « peut soutenir que deux sociétés, à supposer que leurs actionnaires soient identiques, constituent de ce fait ses employeurs » ; « il ne suffit pas, pour conclure à cette qualité, de constater que coexistent à une même adresse deux sociétés d'un même groupe financier ayant des activités similaires ou complémentaires et entretenant des relations commerciales » ; « encore faudrait-il que [le salarié] établisse que chacune de ses sociétés, par leurs organes de gestion et de direction confondus, ont exercé sur lui leur autorité », sachant que « l'autorité dans un contrat de travail implique le pouvoir de direction et de surveillance même si ce pouvoir n'est pas effectivement exercé »[17]. La doctrine résume ainsi la jurisprudence : « la société mère et la filiale sont à juste titre mises à la cause lorsque, par l'intermédiaire de leurs dirigeants communs, elles sont conjointement intervenues dans la formation, l'exécution et la résiliation du contrat de travail, le travailleur étant placé sous l'autorité confondue de deux personnes morales lesquelles avaient entretenu notamment à son endroit une confusion de fait au niveau de leur direction, de leur gestion et de leur activité »[18]. La doctrine ajoute qu'il n'est pas toujours requis qu'il y ait des liens étroits entre des personnes juridiques distinctes puisque seul compte l'exercice commun d'un pouvoir d'autorité ; en revanche, le fait qu'une seule des personnes juridiques verse la rémunération est indifférente, « cet élément n'étant pas élisif de la qualité d'employeur »[19]. L'immixtion dans la relation contractuelle, facilitée en cas de groupe fortement intégré, permet donc d'étendre le champ des débiteurs.

[12] Cour trav., Bruxelles, 31 juill. 1979, F-19790731-2, *Journal des tribunaux du travail*, 1980, p. 218.

[13] Cour trav., Mons, 7 sept. 1992, F-19920907-3.

[14] Cour trav. Liège, 6 juin 2006, RG 33039-05 ; F-20060606-2.

[15] Cour trav. Liège, 13 nov. 2003, préc. *Cf.*, Cour trav. Anvers, 17 janv. 2000, *Chr. D.S.*, 2001, p. 148. Cour trav. Bruxelles, 11 juin 2002, *Bull. Fédération des entreprises de Belgique*, nov. 2002, p. 100. Cour trav. Liège, 28 mai 2002 : RG 30.180/01. – Cour trav. Liège, 3 nov. 2008, F-20081103-13. – Cour trav. Liège, 13 sept. 2013, *JCMB*, 2014/14, p. 651.

[16] Cour trav. 11 juin 2002, préc.

[17] Cass. belge, 14 janv. 2002 : *RG* S000183 F. Cass. Belge, 10 sept. 2001 : *RG* S 000187 F. Cass. belge, 18 mai 1981 : *Pas*. 1981, p. 1079. Cass. belge, 19 mars 1979, *Pas*. 1979, p. 835.

[18] Cl. Wantier, Contrat de travail, *op. cit.*, p. 71, citant Cour trav. Liège, 8 nov. 1996 RG 23.268 et 23.382 ; *Journal des tribunaux du travail*, 1997, p. 150.

[19] Cl. Wantier, V. Vannes, art. préc., p. 54, citant Cour trav. Liège, 18 oct. 1995, *Chr. D.S.*, 1995, p. 231.

Sur le terrain des effets, le droit belge est intéressant. La pluralité d'employeurs « est reconnue dans le cadre non pas de deux contrats de travail différents, mais d'un contrat unique »[20]. Les faits « permettent et même imposent, non pas de remplacer le contrat de travail signé par un autre contrat, mais d'ajouter à l'employeur désigné un second employeur, qui [est] étroitement lié au premier et qui a largement partagé avec lui les prérogatives patronales nées de ce contrat »[21]. Se pose alors la question des liens entre ces employeurs. Comme le relèvent Claude Wantiez et Vivianne Vannes, les dispositions du Code civil ne permettent pas en principe la solidarité ; laquelle ne se présume pas, sauf le principe général selon lequel la solidarité est de droit entre débiteurs commerçants tenus à une même obligation contractuelle[22]. Ces principes pourraient inspirer notre droit du travail.

Esquisse de droit espagnol. Le droit espagnol est plus difficile d'accès sur la question du co-emploi. Indirectement, nous en avons eu connaissance à la suite d'une demande d'*exequatur* d'un jugement espagnol qui avait condamné solidairement des sociétés établies en France au motif qu'elles appartenaient à un groupe espagnol constituant une « communauté de biens ». Plus précisément, en l'espèce, un jugement rendu par une juridiction espagnole a déclaré illégaux les licenciements d'un certain nombre de salariés d'une entreprise espagnole appartenant à un groupe comprenant deux sociétés françaises. Les sociétés ont été condamnées solidairement à réintégrer les salariés licenciés ou à leur payer des indemnités de rupture. La juridiction espagnole a, par deux décisions ultérieures, constaté l'absence de réintégration, fixé le montant des indemnités dues et ordonné la saisie des biens des sociétés débitrices. Les salariés ont demandé à la juridiction française de déclarer ces trois décisions exécutoires en France. Dans un arrêt du 8 février 2000[23], la première chambre civile de la Cour de cassation a rappelé l'interdiction faite au juge de l'*exequatur* de réviser au fond la décision étrangère. La Cour d'appel avait en effet considéré que les décisions espagnoles étaient contraires à l'ordre public civil et commercial français en ce qu'elles ont retenu la responsabilité solidaire des entreprises du groupe du chef des condamnations prononcées contre l'employeur, la société mère, en violation des principes gouvernant l'autonomie juridique des personnes morales et en méconnaissance des exceptions à ces principes. Or, le juge saisi de la demande tendant à rendre la décision exécutoire en France ne pouvait se substituer au juge étranger, sous couvert de l'ordre public international (dont l'invocation était fallacieuse) pour apprécier une quelconque erreur de droit sur « la communauté de biens » existant entre les sociétés du groupe et sur laquelle était fondée la condamnation solidaire des sociétés françaises. Cette communauté de biens ressemble à s'y méprendre au critère de la triple confusion retenu par la Cour de cassation française.

II - Exclusion du co-emploi dans les pays de *common law*

Modèle bilatéral de principe, mais recours à la responsabilité délictuelle[24]. En droit anglais, aux termes de l'article 230 (4) de l'*Employment Rights Act* de 1996, il est précisé que « employeur [...] signifie la personne par laquelle le salarié ou le travailleur est (ou si la relation a cessé, a été) employé ». Le droit anglais du travail est bâti sur « le modèle contractuel bilatéral de la relation de travail et par la société à risques limités considérée comme l'employeur moderne par excellence »[25]. Selon certains, « le droit anglais [serait] incapable d'identifier un employeur au milieu de la multiplicité des contractants potentiels dans des dispositifs organisationnels complexes »[26]. Par exemple, dans l'hypothèse d'une mise à disposition de salarié, il a été rappelé qu'en principe, l'utilisateur ne peut être assimilé à un employeur. L'affaire *James v. Grennwitch LBC* en offre une parfaite illustration[27]. Une salariée avait été détachée par une agence auprès d'une association comme aide-ménagère pendant près de trois ans. À la suite d'une absence prolongée pour maladie, elle n'a pas pu reprendre son poste car celui-ci avait été confié à un autre travailleur. Celle-ci entreprit alors d'agir contre l'entreprise

[20] Cour trav. Liège, 6 juin 2006, préc.

[21] Cour trav. Liège, 6 juin 2006, préc.

[22] Cl. Wantier, V. Vannes, art. préc., p. 55.

[23] Cass. 1ère civ., 8 févr. 2000 : *Bull. civ.* I, n°42 ; *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2000.

[24] J. Prassl, « L'emploi multilatéral en droit anglais. À la recherche du patron perdu », *RDT* 2014, p. 236. *The Notion of employer*, 2013, 129, LQR, 379.

[25] J. Prassl, art. préc.

[26] *Idem.*

[27] *James v Grennwich LBC* [2008], EWCA Civ 35, [2008] ICR 545 [18].

utilisatrice en se fondant notamment sur la durée de la relation et sur l'autorité exercée à son endroit. Mais, il a été jugé que l'exercice des fonctions de direction et de contrôle par l'association (entreprise utilisatrice) à l'égard de la salariée s'expliquait « par la considération des contrats avec l'agence d'emploi » ; « il n'était pas nécessaire de supposer l'existence d'un autre contrat pour donner une réalité économique aux relations entre les parties ». Autre exemple, en cas de groupe de sociétés fortement intégrées, la responsabilité de la société-mère, principal actionnaire, ne peut être recherchée sous peine de remettre en cause le principe même de la limitation de responsabilité[28]. Néanmoins, une doctrine appelée « *piercing the corporate veil or lifting the corporate veil* »[29], connue aussi du droit américain[30], permet d'écarter le bouclier légal qui protège les associés en cas de fraude[31], d'utilisation de la société comme agent ou mandataire des associés[32] ou de contrôle absolu au mépris du respect de l'autonomie de la personne morale[33]. Même reconnue, la doctrine est divisée sur cette théorie, nombreux dénonçant une atteinte à la sécurité juridique et à l'investissement[34]. La principale limite de cette doctrine est qu'elle n'engage que la responsabilité délictuelle du maître de l'affaire ; il n'est donc pas question d'attribuer la qualité de « partie » à la société mère dans les contrats signés par la filiale.

[28] *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433 : « *Mr. Morison submitted that the court will lift the corporate veil where a defendant by the device of a corporate structure attempts to evade (i) limitations imposed on his conduct by law; (ii) such rights of relief against him as third parties already possess; and (iii) such rights of relief as third parties may in the future acquire. Assuming that the first and second of these three conditions will suffice in law to justify such a course, neither of them apply in the present case. It is not suggested that the arrangements involved any actual or potential illegality or were intended to deprive anyone of their existing rights. Whether or not such a course deserves moral approval, there was nothing illegal as such in Cape arranging its affairs (whether by the use of subsidiaries or otherwise) so as to attract the minimum publicity to its involvement in the sale of Cape asbestos in the United States of America. As to condition (iii), we do not accept as a matter of law that the court is entitled to lift the corporate veil as against a defendant company which is the member of a corporate group merely because the corporate structure has been used so as to ensure that the legal liability (if any) in respect of particular future activities of the group (and correspondingly the risk of enforcement of that liability) will fall on another member of the group rather than the defendant company. Whether or not this is desirable, the right to use a corporate structure in this manner is inherent in our corporate law. Mr. Morison urged on us that the purpose of the operation was in substance that Cape would have the practical benefit of the group's asbestos trade in the United States of America without the risks of tortious liability. This may be so. However, in our judgment, Cape was in law entitled to organise the group's affairs in that manner and (save in the case of A.M.C. to which special considerations apply) to expect that the court would apply the principle of Salomon v A Salomon & Co Ltd [1897] AC 22 in the ordinary way* ».

[29] R.-B. Thompson, « Piercing the Corporate Veil : An empirical Study », *Cornell Law Review*, vol. 76, n°5, 1991, p. 1036.

[30] T.-R. McPherson et N.-S. Raja, « Corporate justice : an empirical study of Piercing Rates and Factors Courts consider when piercing the corporate weil », *Wake Forest Law Review*, vol. 45, n°3, 2010. S.-M. Baindridge, « Abolishing LLC Veil piercing », *University of Illinois Law Review*, 2005, p. 80.

[31] *Cf.*, Court of Appeal, *Gilford Motor Company Ltd. v. Horne*, CA 1933, All ER 109, [1933] 1, Ch 935.

[32] T.-R. McPherson et N.-S. Raja, art. préc., p. 953.

[33] S.-M. Braindridge, art. préc., p. 87.

[34] S.-M. Braindridge, art. préc., p. 78. Sur l'influence de cette doctrine en droit chinois : Xinyu Hu, *Le groupe de sociétés en droit français et en droit chinois*, th. Angers, 2010, p. 470 et s. La loi sur les sociétés a instauré en 2005 un régime légal dérogatoire au principe de la responsabilité limitée des associés. L'innovation législative a reçu de nombreuses louanges doctrinales, et la majorité des auteurs chinois se sont félicités de voir la transplantation en droit écrit chinois d'un régime de « négation de la personnalité morale de la société » (Gongsi Renge Fouren), qui est à l'origine de la jurisprudence américaine de « levée du voile corporatif » (Jiekai Gongsi Miansha). Les alinéas 1 et 3 de l'article 20 de la loi sur les sociétés prévoit que « (les associés) ne doivent pas abuser du statut autonome de la personnalité morale ainsi que du régime de la responsabilité limitée pour porter atteinte à l'intérêt des créanciers de la société. Lorsqu'un associé commet un abus afin d'éluder des dettes entraînant des préjudices importants, cet associé doit être responsable *in solidum* des dettes à la charge de la société ». Cette règle renvoie principalement : 1/ à l'acte de détournement d'une obligation légale ou contractuelle par l'utilisation de la personnalité morale ; 2/ à la confusion de sociétés (Li Guo Guang, Wang Chuang, « Certaines questions dans les contentieux judiciaires liée à la société, - la réflexion judiciaire après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur les sociétés », *Journal des cours populaires*, 2005, http://www.chinacourt.org/public).

Une autre théorie a été admise dans l'arrêt emblématique *Donogue v. Salomon* de 2011 sur le terrain de la responsabilité délictuelle, à mi-chemin entre la faute personnelle et la garantie du fait d'autrui[35]. Il a été reconnu qu'une société mère était responsable des blessures d'amiante du salarié d'une filiale en faillite, au motif qu'elle exerçait le contrôle absolu de sa filiale. Ewan McGauhey s'est interrogé sur les implications de cette nouvelle solution qui constitue, selon lui, une exception raisonnable et cohérente au principe de la responsabilité limitée des associés. En effet, en reconnaissant « *a duty of care* » (devoir de vigilance) à la charge de la société mère, le principe du « tort » n'est pas remis en cause car les personnes doivent être responsables des actions ou omissions de tiers qu'ils contrôlent et qui causent un préjudice à autrui[36]. Mais, ne faudrait-il pas aller plus loin que le « *duty of care* » ? Une partie (minoritaire) de la doctrine anglaise tente de remettre en cause l'approche classique de l'employeur en droit anglais en proposant d'identifier « cinq principales fonctions d'employeur » que sont :

1/ le contrôle de la naissance et de la fin du contrat ;
2/ le bénéficie du travail et de ses fruits ;
3/ l'exécution des obligations principales (fournir du travail et payer la rémunération) ;
4/ l'exercice des pouvoirs de gestion et de direction dans l'entreprise ;
5/ l'exercice du pouvoir d'entreprendre sur le marché[37].

En fonction de la règle applicable, sera retenue l'une des fonctions identifiées pour reconnaître la qualité d'employeur soit à l'utilisateur en cas de mise à disposition de salariés, soit à la société mère dans un groupe de société.

La politique jurisprudentielle anglaise et américaine pourrait séduire les pourfendeurs du co-emploi en France, certains y voyant une menace pour l'économie (les groupes de sociétés pouvant alors faire jouer une forme de *forum shopping*). Ce n'est pas notre avis, mais l'honnêteté est de reconnaître que l'argument est retenu dans les pays de tradition de *common law*.

[35] E. McGaughey, « Donoghue v Salomon in the High Court », *Journal of Personal Injury Law*, nov. 2011, p. 249. *Cf.*, *Chandler v Cape plc* [2012] EWCA Civ 525, § 60/70 : « *I would emphatically reject any suggestion that this court is in any way concerned with what is usually referred to as piercing the corporate veil. A subsidiary and its company are separate entities. There is no imposition or assumption of responsibility by reason only that a company is the parent company of another company. The question is simply whether what the parent company did amounted to taking on a direct duty to the subsidiary's employees* ».

[36] *Cf.*, *Chandler v. Cape*, préc., § 78 : « *Given Cape's state of knowledge about the Cowley Works, and its superior knowledge about the nature and management of asbestos risks, I have no doubt that in this case it is appropriate to find that Cape assumed a duty of care either to advise Cape Products on what steps it had to take in the light of knowledge then available to provide those employees with a safe system of work or to ensure that those steps were taken. The scope of the duty can be defined in either way. Whichever way it is formulated, the injury to Mr Chandler was the result. As the judge held, working on past performance and viewing the matter realistically, Cape could, and did on other matters, give Cape Products instructions as to how it was to operate with which, so far as we know, it duly complied* ». « *In these circumstances, there was, in my judgment, a direct duty of care owed by Cape to the employees of Cape Products. There was an omission to advise on precautionary measures even though it was doing research and that research had not established (nor could it establish) that the asbestosis and related diseases were not caused by asbestos dust* ». « *In summary, this case demonstrates that in appropriate circumstances the law may impose on a parent company responsibility for the health and safety of its subsidiary's employees. Those circumstances include a situation where, as in the present case, (1) the businesses of the parent and subsidiary are in a relevant respect the same; (2) the parent has, or ought to have, superior knowledge on some relevant aspect of health and safety in the particular industry; (3) the subsidiary's system of work is unsafe as the parent company knew, or ought to have known; and (4) the parent knew or ought to have foreseen that the subsidiary or its employees would rely on its using that superior knowledge for the employees' protection. For the purposes of (4) it is not necessary to show that the parent is in the practice of intervening in the health and safety policies of the subsidiary. The court will look at the relationship between the companies more widely. The court may find that element (4) is established where the evidence shows that the parent has a practice of intervening in the trading operations of the subsidiary, for example production and funding issues* ».

[37] J. Prassl, art. préc.

REVUE de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale

Les manuscrits soumis pour publication dans la **Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale** doivent être adressés par courrier électronique ou par voie postale avant le 1er février de chaque année (pour le premier numéro de la Revue) et avant le 1er juin de chaque année (pour le second numéro). Concernant les contributions à la rubrique **Actualités Juridiques Internationales,** elles doivent être adressées avant la fin des mois d'avril (pour le premier numéro) et de septembre (pour le second numéro).

Les opinions émises dans les articles n'engagent que leurs auteurs. Lorsqu'une traduction est effectuée en langue française, elle l'est sous la responsabilité du Rédacteur en chef et des membres du Comité éditorial.

Tout manuscrit est soumis, sans indication du nom de l'auteur, à deux lecteurs pour évaluation et avis de publication.

Une publication ultérieure dans une autre revue supposerait l'autorisation expresse de la Direction de la revue.

CONTACT

COMPTRASEC—UMR 5114

Mme Sandrine LAVIOLETTE

Université de Bordeaux
16, avenue Léon Duguit - CS 50057 - F 33608 PESSAC cedex
Tél : 33(0)5 56 84 54 74—Fax : 33(0)5 56 84 85 12
sandrine.laviolette@u-bordeaux.fr
http://comptrasec.u-bordeaux.fr/revue-de-droit-compare-du-travail-et-de-la-securite-sociale

RECOMMANDATIONS AUX AUTEURS

Manuscrits

L'article doit être soumis de préférence en Français. L'Anglais et l'Espagnol sont également admis.

Les textes devront comporter :

• 40 000 caractères - notes de bas de pages et espaces compris - pour les rubriques « **Études** » et « **Dossier Thématique** » lorsqu'ils sont soumis en Français. La limitation est fixée à 30 000 caractères lorsqu'ils sont soumis en Anglais ou en Espagnol ;

• 7 000 caractères - notes de bas de pages et espaces compris - pour la rubrique « **Actualités Juridiques Internationales** » lorsqu'ils sont soumis en Français. La limitation es fixée à 6 000 caractères lorsqu'ils sont soumis en Anglais ou en Espagnol.

Par ailleurs, les manuscrits destinés aux rubriques « **Études** » ou « **Dossier Thématique** » devront être accompagnés des éléments suivants :

- un résumé, en français et en anglais, de 400 caractères chacun ;
- le titre de l'article ;
- 5 mots clés (en français et en anglais) permettant d'identifier le contenu de l'article ;
- une brève notice bio-bibliographique concernant le ou les auteurs ;
- l'adresse postale et électronique de l'auteur.

Notes et références bibliographiques

Les annotations et références bibliographiques des ouvrages et articles cités doivent être intégrées au sein de l'article et placés en notes de bas de page.

Leur présentation sera la suivante :

- Pour un ouvrage : initiale du Prénom Nom, *Titre de l'ouvrage*, lieu, éditeur, « collection », date, p.
- Pour un article de revue : initiale du Prénom Nom, « Titre de l'article », *Titre de la revue*, n°, date, p.
- Pour une contribution dans un ouvrage collectif : initiale du Prénom Nom, « Titre de l'article », *in* initiale du Prénom Nom (dir.), *Titre de l'ouvrage*, lieu, éditeur, date, p.

2016 71-1 HIVER WINTER

REVUE TRIMESTRIELLE
RELATIONS INDUSTRIELLES

RI IR

INDUSTRIAL RELATIONS
QUARTERLY REVIEW

Revue trimestrielle bilingue publiée depuis 1945
par le Département des relations industrielles
de l'Université Laval

A bilingual quarterly published since 1945
by the Industrial Relations Department,
Université Laval

ARTICLES

Amélioration ou polarisation ? Évolution de la structure et de la qualité des emplois au Québec et au Canada, 1997-2013

PAUL-ANDRÉ LAPOINTE ET CATHERINE BACH

Supply Chain Leverage and Regulating Health and Safety Management in Shipping

DAVID WALTERS, PHILIP JAMES, HELEN SAMPSON, SYAMANTAK BHATTACHARYA, CONGHUA XUE AND EMMA WADSWORTH

La pratique de la négociation basée sur les intérêts dans les processus de négociation collective : perceptions et appropriations syndicales

MARC-ANTONIN HENNEBERT, MARCEL FAULKNER ET REYNALD BOURQUE

Understanding the Pathways to Above-Mandatory Severance Pay When Downsizing: A Qualitative Comparative Analysis of 20 Cases in France

PIERRE GARAUDEL, RACHEL BEAUJOLIN, FLORENT NOËL AND GÉRALDINE SCHMIDT

L'interaction entre facteurs organisationnels et locus de contrôle dans la prédiction de l'engagement organisationnel affectif

XAVIER PARENT-ROCHELEAU, GILLES SIMARD, KATHLEEN BENTEIN ET MICHEL TREMBLAY

Varieties of Capitalism: A Critique

TRAVIS WILLIAM FAST

Culture organisationnelle, condition de l'organisation du travail et épuisement professionnel

JULIE DEXTRAS-GAUTHIER ET ALAIN MARCHAND

RI/IR EN LIGNE

RI/IR est disponible en ligne sur le site Erudit :
www.erudit.org/revue/ri

Pour un abonnement institutionnel, contacter Érudit.

Pour consulter les règles de publication ou pour vous abonner, visitez notre site Internet :
www.riir.ulaval.ca

RI/IR ONLINE

RI/IR is available on line on Erudit website at:
www.erudit.org/revue/ri

For an institutional subscription to digitalized issues, please contact Erudit.

Visit our website for Notes to contributors or to subscribe:
www.riir.ulaval.ca

RELATIONS INDUSTRIELLES
INDUSTRIAL RELATIONS

Pavillon J.-A.-DeSève
1025, avenue des Sciences-Humaines
Bureau 3129, Université Laval
Québec (Québec) Canada G1V 0A6

TÉLÉPHONE : (418) 656-2468
COURRIEL / E-MAIL :
relat.ind@rlt.ulaval.ca

www.riir.ulaval.ca

TARIFS 2016

BON DE COMMANDE / ORDER FORM / HOJA DE PEDIDO

REVUE DE DROIT COMPARÉ
DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE
(PAPIER) ISSN 2117-4350
(E-JOURNAL) ISSN 2262-9815

2 NUMÉROS PAPIERS (FRANCAIS)
1 NUMÉRO ELECTRONIQUE (ANGLAIS)
} PAR AN

COMPTRASEC - UMR 5114
Mme Sandrine Laviolette
UNIVERSITÉ DE BORDEAUX
Avenue Léon Duguit - 33608 PESSAC cedex
Tel. 33(0)5 56 84 54 74 - Fax 33(0)5 56 84 85 12
Email : revue.comptrasec@u-bordeaux.fr

Nom/Name/Nombre:

Adresse/Address/Dirección:

Code postal/Zip Code/Código postal: **Ville**/City/Ciudad:

Pays/Country/País:

☎ @

			PRIX PRICE PRECIO
Abonnement Annuel Annual Subscription Suscripción anual	**Revue Papier** / Print Journal / Revista Impresa (2 n° en français / 2 issues in French / 2 números en francés)		60 €
	Revue électronique / E-Journal / Revista Electrónica (1 n° en anglais / 1 issue in English / 1 número en inglés)		70 €
	Pack Revues papier et électronique / Printed copies & E-journal / revistas impresa y electrónica (2 n° en français & 1 n° en anglais / 2 issues in French & 1 in English / 2 números en francés & 1 en inglés)		110 €
Prix à l'unité Unit Price Precio unitario	**Revue Papier** / Print Journal / Revista Impresa		37 €
	Revue électronique / E-Journal / Revista Electrónica		70 €
	Article / Journal article / Artículo		5 €
Frais de port compris / Postal charges included / Gastos de envio incluidos			
TVA VAT IVA	Livraison / Delivery / Entrega : 2,10% France; 1,05% DOM & Corse; 0% CEE & hors CEE	TOTAL	...

Préciser ici les numéros de la Revue qui vous intéressent ou l'année à partir de laquelle vous souhaitez souscrire un abonnement :
Please mention here the issues you are interested in :
Por favor, especifique aqui los numeros de la revista que desea :
.....

MODE DE RÈGLEMENT / MODE OF PAYMENT / FORMA DE PAGO

☐ PAIEMENT EN LINE / ONLINE PAYMENT / PAGO EN LINEA
Carte de crédit - Credit card - Tarjeta de crédito

☐ CHÈQUE / CHECK / CHEQUE
À libeller à l'ordre de / Make out to / A la orden de :
Monsieur l'Agent comptable de l'Universtié de Bordeaux

NB : Le paiement en ligne est à privilégier
Online payment is preferred
El pago en linea se prefiere

Pour souscrire un abonnement permanent (renouvellement annuel automatique), cocher la case ci-dessous

☐ **ABONNEMENT PERMANENT**
PERMANENT SUBSCRIPTION
SUSCRIPCIÓN PERMANENTE

DATE : ..... SIGNATURE :

Achevé d'imprimer par
Imprimerie de l'Université de Bordeaux
16, avenue Léon Duguit - CS 50057 - F 33608 PESSAC cedex

Dépôt légal : Août 2016

IMPRIM'VERT®