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

ACTUALITÉS JURIDIQUES INTERNATIONALES

AUSTRALIE

SHAE McCRYSTAL Faculté de droit, Université de Sydney

En début d'année 2015, nous avions abordé dans cette rubrique une évolution inquiétante du droit australien, à savoir la décision de la *High Court of Australia* (Haute Cour d'Australie) dans l'affaire *Construction, Forestry, Mining and Energy Union v BHP Coal Pty Ltd*[1]. En l'occurrence, la Haute Cour jugeait qu'un travailleur qui avait été licencié parce qu'il avait participé à un piquet de grève, pendant un mouvement de grève licite, en brandissant une pancarte qui désignait les travailleurs franchissant ledit piquet de grève comme des « *scabs* » (« briseurs de grève »)[2], n'avait pas été licencié en raison de sa participation à la grève. Au lieu de cela, la Haute Cour statuait que le licenciement « était dû » au fait que le salarié avait enfreint le code de conduite de l'entreprise qui interdisait les « comportements insultants » envers les autres salariés, et que ce licenciement n'était pas interdit par le *Fair Work Act 2009* (loi sur le travail équitable) (Cth).

Une telle approche permet à l'employeur de prendre des mesures à l'encontre d'un salarié qui a exercé ses droits au travail, en se fondant sur ses propres critères pour qualifier le comportement de l'employé. Les implications émergent pleinement dans une décision de la *Full Federal Court* (Cour Fédérale) concernant un travailleur dont les conditions de travail ont été modifiées à son désavantage après avoir pris un congé auquel il avait légalement droit. Cette affaire illustre la manière dont la protection des employés conférée par le *Fair Work Act 2009* a été vidée de son sens, ce qui les rend vulnérables et les expose à des conséquences graves s'ils exercent leurs droits légaux.

L'affaire *Construction, Forestry, Mining and Energy Union v Endeavour Coal Pty Ltd*[3], concernait Monsieur McDermott, un employé d'une mine de charbon qui avait pris des jours de « congés personnels » non planifiés (*periods of unplanned « personal leave »*) pour maladie ou pour assumer des responsabilités familiales imprévues. Dans presque tous les cas, les jours de congé non planifié ont été pris conformément aux conditions de son contrat de travail et à ses droits légaux. Cependant, l'employeur a retiré M. McDermott du poste qu'il occupait pour l'affecter à un nouveau poste, nettement moins avantageux – ce changement a diminué ses revenus et lui a complexifié la gestion de la garde de ses enfants.

Le *Fair Work Act* vise à protéger un travailleur dans l'exercice de ses droits au travail, contre toute « action défavorable » entreprise par l'employeur en raison de ces mêmes droits (*Fair Work Act* ss 340, 342). La question est de savoir si ce droit au travail est une « raison substantielle et opérationnelle » pour la décision prise. Si ce n'est pas le cas, il n'est pas possible de conclure à une violation de la loi sur le travail équitable.

Dans ce cas, Monsieur McDermott a fait l'objet de « mesures défavorables », à savoir le changement préjudiciable de ses modalités de travail. Il a fait valoir que cela était

1 (2014) 253 CLR 169; [2014] HCA 32. Voir S. McCrystal, « Actualités juridiques internationales : Australie », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2015/1, Bordeaux, pp. 122-123.

2 Rappelons qu'en anglais australien, le terme « *scab* » est extrêmement péjoratif pour désigner les briseurs de grève (Note de l'auteur).

3 (2015) 231 FCR 150; [2015] FCAFC 76.

dû au fait qu'il avait exercé son droit à prendre des congés (un droit des travailleurs). Cependant, l'employeur a répondu que M. McDermott faisait l'objet de « mesures défavorables » décidées par l'employeur en raison des répercussions de ses absences, et non du fait qu'il se soit absenté. Il a déclaré que l'effet des absences non planifiées sur le poste qu'occupait initialement Monsieur McDermott était plus grand que l'impact qu'elles auraient eu sur son nouveau poste et qu'il avait été muté pour cette raison. En première instance, la Cour a admis que cela constituait une raison substantielle et opérationnelle pour les mesures défavorables et ne constituait donc pas une violation de la loi. Cela a également été accepté par une majorité du *Full Bench of the Federal Court on appeal* (l'assemblée plénière de la Cour Fédérale en appel), à la suite de quoi, la Haute Cour d'Australie a refusé que ce jugement soit l'objet d'un appel.

Dans un avis dissident, le juge Bromberg a fait valoir que l'approche en première instance (et par conséquent de la majorité en instance d'appel) impliquait que c'était seulement le caractère du droit des travailleurs qui était protégé par le *Fair Work Act*, « plutôt que son contenu, sa substance, ou son effet lorsque ce droit était exercé »[4]. La décision établissait une distinction entre le fait d'avoir le droit de s'absenter (protégé) et le fait d'être absent de son lieu de travail, résultant de l'exercice de ce droit (non protégé). Le juge Bromberg a suggéré que cela ne pouvait pas être conforme à l'intention du Parlement lors de la ratification du *Fair Work Act*, car l'exercice d'un droit au travail va toujours impliquer un certain contenu ou un certain effet. Par exemple, le fait d'être absent de son lieu de travail est une conséquence nécessaire de l'exercice du droit de s'absenter. Si ce contenu ou cet effet n'est pas également protégé, ce droit du travailleur n'a aucun sens.

L'effet de la décision est qu'un salarié tel que Monsieur McDermott peut avoir le droit de prendre un congé personnel mais s'expose à des conséquences graves en raison de l'impact de l'exercice de ce droit sur l'activité de l'entreprise, ou pour toute autre raison sans rapport avec l'existence de ce droit. Ceci peut s'étendre à tous les droits – les employés prenant un congé parental pourraient s'exposer à des conséquences graves parce qu'ils ne sont pas venus travailler pendant 6 mois ; les employés qui se mettent légalement en grève pourraient s'exposer à des conséquences graves parce que la grève a eu un impact négatif sur l'activité de l'entreprise.

Comme nous l'avons prédit dans cette colonne en 2015, l'approche adoptée par les tribunaux australiens de la protection légale de la liberté d'association et des droits au travail a vidé de leur contenu toutes les dispositions légales, ce qui rend les travailleurs vulnérables et les expose à un traitement arbitraire dans l'exercice de leurs droits.

4 *Ibidem* at [157].

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®