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

AUTRICHE

GÜNTHER LÖSCHNIGG Université Karl-Franzens de Graz

Le dernier programme du gouvernement autrichien contenait beaucoup de problèmes relatifs au droit du travail qui devaient être traités et résolus dans la période de législation actuelle. Certains projets ont été insérés dans la loi du 28 décembre 2015[1], dans le « paquet de droit du contrat de travail ».

I - Le montant de base initial / le salaire tout compris

Tout d'abord, la directive européenne nº 91/533/CEE du 14 octobre 1991 impose à l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail. La directive est transposée en Autriche depuis longtemps, mais de manière spéciale : si le contrat de travail ne doit pas obligatoirement être écrit au moment de l'embauche – sauf exceptions prévues par la loi – l'employeur a toutefois l'obligation de remettre au salarié un document écrit reprenant les informations les plus importantes sur l'emploi (*Dienstzettel*). En vertu de l'article 2 alinéa h de la directive nº 91/533/CEE, c'est essentiellement le montant de base initial qui doit être précisé par écrit. En faveur d'une meilleure transparence, la nouvelle loi autrichienne oblige l'employeur à préciser le salaire de base courant, distinctement des autres éléments de rémunération.

Il est de plus en plus fréquent de voir apparaître dans les contrats de travail des salaires tout compris (salaires *all-in*, salaire global, « *All-in-Engelte* »)[2]. La particularité de ces salaires globaux est que seule une rétribution mensuelle est convenue sans distinction entre le salaire de base et les rémunérations des heures supplémentaires effectuées. La jurisprudence autorise une telle forme de paiement dans des limites précises bien que la base pour le calcul des heures supplémentaires ne soit pas claire et que les salaires *all-in* soient indiqués comme étant la cause de *burnout*. Afin de rectifier cette tendance, la loi ne tolère plus l'indication générale d'un salaire global. Si un tel salaire est stipulé sans que le montant de base mensuel n'ait été indiqué dans le contrat du travail écrit ou dans toute autre documentation écrite, le salarié a droit à une surpaie correspondant à ce que perçoivent les autres salariés du même secteur exerçants des activités professionnelles comparables[3].

II - Clause de non-concurrence

Il est possible d'insérer dans le contrat de travail de la plupart des salariés en Autriche, des clauses limitant leur liberté d'exercer, à l'issue de leur contrat, des fonctions équivalentes auprès d'un concurrent ou à leur propre compte. Mais, la validité de ces clauses est conditionnée au respect de certains critères légaux (§§ 36, 37 AngG et § 2c AVRAG) soumis à l'appréciation du juge. En cas de non-respect d'un de ces critères, la clause de non-concurrence est nulle, une distinction étant opérée entre la nullité absolue et la nullité relative de la clause.

La nullité relative de la clause de non-concurrence peut être invoquée si cette dernière n'est pas précisément limitée dans le temps, dans l'espace et à une activité spécifiquement visée. La nullité est absolue, si le salarié est mineur ou s'il a gagné moins d'un certain plafond de revenus au cours du dernier mois de son emploi. La loi du 28 décembre 2015[4] a relevé cette limite au vingtuple de l'assiette maximum quotidienne de la sécurité sociale (soit 3 240 € pour 2016)[5]. Ce nouveau règlement ne concerne que des contrats conclus à partir du 29 décembre 2015.

[1] BGBl I 215/2015, *Arbeitsrechts-Änderungsgesetz* 2015

[2] *Cf.* par exemple G. Löschnigg, *Arbeitsrecht*, 12e édition, 2015, p.438.

[3] *Cf.* F. Schrank, *Neue Grundgehaltsangabe und All-in-Klauseln – nur bessere Transparenz?,* RdW 2016, p. 32.

[4] Voir note 1.

[5] *Cf.* C. Dunst, *Die wichtigsten Neuerungen rund um das Arbeitsrechts-Änderungsgesetz (ARÄG)* 2015, DRdAinfas 2016, p.41.

III - Clause de remboursement des frais de formation du salarié

Le droit de travail autrichien connaît depuis 2006 des dispositions relatives au remboursement des frais de formation en cas de démission d'un salarié. C'est le § 2d AVRAG qui permet l'insertion de telles clauses sous certaines conditions :

- La clause de remboursement doit être prévue par écrit.
- La formation doit servir à acquérir des connaissances spécifiques que le salarié peut également être amené à utiliser chez d'autres employeurs (*Ausbildungskosten*). Si la formation n'augmente pas nécessairement les compétences du salarié sur le marché du travail en général, il s'agit uniquement des frais non remboursables (*Einschulungskosten*). Le salarié doit retirer un bénéfice personnel de la formation en dehors de la relation exclusive employeur-salarié.
- La formation doit être couronnée de succès.
- La clause doit être limitée dans le temps. Au-delà d'une durée de quatre ans – et, dans certains cas exceptionnels, après huit ans – la demande de restitution des frais de formation est irrecevable.

Par ailleurs, le contrat de travail doit prévoir une demande de restitution des frais de formation *prorata temporis*. Si le salarié quitte volontairement l'entreprise, par exemple moins de quatre ans après une formation « significative », il faut qu'il rembourse un montant défini au *prorata* des mois restants, soit 1/48e du montant de la formation par mois non écoulés. Cette part mensuelle de remboursement n'est obligatoire que pour des clauses de remboursement conclues à compter du 1er janvier 2016. Toutefois, la jurisprudence de la Cour suprême autrichienne[6], autorise que des accords antérieurs contiennent une telle part de remboursement par année restante.

IV - Obligation d'appel d'offres des postes à temps plein

La loi du 28 décembre 2015[7] instaure un certain droit de priorité à l'embauche en faveur des travailleurs à temps partiel désireux d'occuper un poste à temps plein. Depuis le 1er janvier 2016, l'employeur doit informer tout travailleur à temps partiel des postes vacants à temps plein. La diffusion de l'information peut se faire par simple affichage dans l'entreprise ou par voie électronique. Le non-respect de ces dispositions est passible d'une amende pouvant aller jusqu'à 439 €.

V - Déplacement professionnel

Les voyages pour raison professionnelle induisent une multitude de problèmes, notamment en termes de temps de travail. La loi concernant le temps du travail (AZG[8]) fait une différence entre le temps de voyage passif et le temps de voyage actif. Le premier est défini par la loi comme la durée pendant laquelle le salarié n'exerce pas de travail (normal), par exemple quand il prend le train sans se préparer à une conférence. Le temps de voyage actif concerne le salarié qui produit des efforts pendant son voyage ; lequel correspond à une intensité de travail comparable à ses obligations professionnelles normales, par exemple quand il conduit sa voiture lui-même. En cas de temps de voyage passif, les durées maximales de travail peuvent être dépassées[9]. En effet, depuis le 1er janvier 2016, la durée quotidienne de travail peut dès lors être portée à douze heures, en cas de conduite d'une voiture, si celle-ci ne constitue pas une des obligations principales de l'emploi.

[6] OGH 28.6.2011, 9ObA 74/11i; voir aussi Schrenk, *Jährliche Aliquotierung eines Ausbildungskostenrückersatzes zulässig*, taxlex 2011, p.163.
[7] Voir note 1.
[8] Arbeitszeitgesetz, BGBl 461/1969.
[9] *Cf.* par ex. G.Löschnigg, *Probleme der AZG - Novelle BGBl I* 1997/46, dans Hommage à Theodor Tomandl (1998), p. 239; R.Gerlach, *Dienstreisen mit dem Flugzeug als arbeitsrechtliches Problem*, dans Hommage à Josef Cerny (2001), p. 189.

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®