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

ROYAUME-UNI

JO CARBY-HALL Université de Hull

Il se produit en ce moment une érosion de la relation d'emploi traditionnelle par laquelle les travailleurs jouissent d'un contrat à temps plein avec un employeur pour une période indéfinie. Les développements sociétaux et économiques survenus au cours de la dernière décennie nécessitent une plus grande flexibilité ,dans les conditions de travail qui se caractérisent par un travail qui peut être irrégulier, par des formes de travail non-conventionnelles, des lieux de travail qui ne se conforment pas à ce que l'on entend généralement par lieu de travail dans le cadre des relations industrielles.

Il s'agit de présenter en bref les nouvelles formes d'emploi qui ont fait leur apparition ou qui sont en cours d'examen au Royaume-Uni. Le « Partage du travailleur » (*Employee sharing*) peut se définir ainsi : un travailleur est employé conjointement par un groupe d'employeurs - qui ne sont pas clients d'une agence de recrutement traditionnelle - et pour lesquels il travaille à tour de rôle. Le concept du « Partage de l'emploi » (*Job sharing*) est une autre nouvelle forme d'emploi. Il s'agit ici de partager les responsabilités et les contraintes d'un seul emploi à plein temps avec un ou plusieurs travailleurs. Dans le cas de « chèque-emploi » (*voucher based work*), autre nouveau type d'emploi, l'employeur obtient, généralement mais pas exclusivement, d'un bureau du gouvernement central ou local, un chèque-emploi à utiliser au lieu de paiement en liquide pour rétribuer le travailleur qui assure un service soit pour une durée déterminée soit pour un travail spécifié. La « gestion intérimaire » (*Interim management*) indique normalement une mission de courte durée pour des cadres de haut niveau d'expertise pour gérer une période de changement ou de transition, une période de crise, un projet bien spécifique ou un problème particulier à l'intérieur de l'entreprise. Un « portefeuille de travail » (*Portfolio-work*), autre nouvelle forme d'emploi, désigne un auto-entrepreneur ou une micro-entreprise qui travaille pour un grand nombre de clients sur de petits travaux effectués simultanément pour chacun de ces clients. L'« Emploi Collectif » (*Collective Employment*) désigne des organisations qui, d'après les recherches effectuées en 2015 par Eurofound, en regroupent plusieurs autres (*Umbrella Organisations*) ; lesquelles chapeautent les travailleurs indépendants en leur permettant de remplir leur fonction d'entrepreneur tout en leur fournissant un soutien administratif. Le *Co-working* est un système par lequel les travailleurs indépendants ou les micro-entreprises partagent des locaux pour réduire les coûts, augmenter leur efficacité et leurs bénéfices, en même temps que les « coopératives » déjà existantes qui sont développées et adaptées pour prendre en compte les tendances et les besoins du monde moderne. L' « Emploi de masse » (*Crowd Employment*) désigne « l'emploi qui utilise une plate-forme en ligne pour permettre à des organisations (...) d'avoir accès à un groupe indéfini et inconnu d'autres organisations ou individus pour résoudre des problèmes spécifiques ou pour obtenir des services spécifiques (...) en échange de paiement ». Le « Travail à statut précaire » ou « travail occasionnel » (*Casual work*) correspond au travail dans diverses industries pour lesquelles le besoin de main-d'œuvre n'est pas constant. Ce type d'emploi comprend le travail « intermittent » et le travail sous contrats *on-call* ou *zero-hour*. Les progrès du « *information and communication technologies* (ICT) *based mobile work* »

ont encouragé la multiplication d'organisations qui fournissent de nouvelles formes d'emploi. Dans ce cas, le travailleur mobile travaille loin des locaux de son employeur, que ce soit en mer ou sur terre ; il travaille à des heures qui lui conviennent pour remplir les tâches prévues par l'entreprise. Il convient de distinguer cette forme d'emploi, du télétravail qui, lui aussi, est une nouvelle forme de travail.

Ces nouvelles formes d'emploi soulèvent d'importantes questions au titre du droit britannique – et aussi d'autres systèmes juridiques – à savoir si, dans de telles formes d'emplois, le travailleur est employé sous un contrat d'emploi (*contract of employment*) ou un contrat de service (*contract of service*) ou si un entrepreneur indépendant travaille sous un contrat pour services (*contract for services*). Il est significatif que pour toutes ces nouvelles formes d'emploi qui sont toutes à différents stades de développement, il n'existe (pratiquement) aucune législation qui régisse les travailleurs. Le statut du travailleur, qu'il soit employeur, employé ou entrepreneur indépendant, n'est pas non plus couvert par la législation. Ces distinctions s'avèrent très importantes dans la législation britannique – et dans d'autres pays – pour déterminer la responsabilité de l'employeur à l'égard d'un tiers ou d'un collègue, pour des actes délictuels commis au cours de son emploi, au titre de la doctrine de *vicarious liability*. Au regard des lois de la sécurité sociale, il est important de connaître le statut du travailleur pour établir l'évaluation d'un handicap ou d'autres allocations. De plus les travailleurs salariés (*employees*) jouissent de droits importants à la fois au titre du *common law* et au titre des statuts, droits que n'ont pas ceux qui ont le statut de travailleur (*worker*).

Il existe un autre problème, car au regard du droit britannique, il n'y a pas de définition statutaire générale du statut de travailleur employé et là où une définition est donnée ce n'est que dans le cadre d'une loi (*Act*) du Parlement bien spécifique. Comme aucune définition générale n'est donnée, il appartient au *common law* de résoudre les problèmes au cas par cas. Les juges britanniques se sont efforcés, pendant plus d'un siècle, de démêler le statut de travailleur employé de celui d'entrepreneur indépendant. Au fil des ans, divers tests ont été appliqués ; certains incluent le test de contrôle sous diverses formes, le test de réalité économique, le test composite, le test d'intention des parties, le test d'initiative, le test dénommé *overall*, le test d'intégration, etc… et pourtant les juges bataillent encore sur ce point.

Étant donné que presqu'aucune législation ne règle ni ne soutient ces nouvelles formes d'emploi qui sont actuellement en cours de développement, comment les tribunaux britanniques parviendront-ils à résoudre le casse-tête du statut ? C'est à la longue que nous le découvrirons quand des affaires de ce type seront traduites devant les tribunaux britanniques. Notre suggestion est que les tribunaux continueront à développer la législation en utilisant les tests actuels et/ou peut-être de nouveaux tests en les adaptant, grâce à leur créativité judiciaire, et en tenant compte des spécificités de ces nouvelles formes d'emploi. Si nous ne devions choisir qu'un seul mot pour caractériser la main-d'œuvre moderne, ce serait celui de « flexibilité ».

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®