

DROIT COLLECTIF DU TRAVAIL ET DROIT DE LA CONCURRENCE

par

Anne MEIER

Avocate associée chez MSS Law
Docteure en droit

Tiré à part de la Semaine Judiciaire 2017 II 93 ss



DROIT COLLECTIF DU TRAVAIL ET DROIT DE LA CONCURRENCE

par

Anne MEIER

Avocate associée chez MSS Law

Docteure en droit*

INTRODUCTION

L'on pourrait penser que le droit du travail et le droit de la concurrence sont deux domaines du droit entièrement séparés, car ils ne reposent pas sur les mêmes bases internationales ni constitutionnelles et n'obéissent pas aux mêmes principes.

En effet, le droit du travail repose essentiellement sur l'art. 110 Cst., selon lequel la Confédération peut légiférer sur la protection des travailleurs (let. a) et sur les rapports entre employeurs et travailleurs, notamment la réglementation en commun des questions intéressant l'entreprise et le domaine professionnel (let. b). Les dispositions sur le contrat individuel de travail (art. 319 ss) du Titre X CO, elles, ont été adoptées au titre de la compétence fédérale en matière de droit privé (art. 122 al. 1 Cst.).

Quant à lui, l'art. 28 Cst. consacre la liberté syndicale: les travailleurs, les employeurs et leurs organisations ont le droit de se syndiquer pour la défense de leurs intérêts, de créer des associations et d'y adhérer ou non¹.

Alors que l'art. 110 Cst. se trouve dans la Section 8 de la Constitution (logement, travail, sécurité sociale et santé), les bases constitutionnelles du droit de la concurrence se trouvent dans la section 7, consacrée à l'économie.

* La présente contribution est adaptée de la conférence donnée par l'auteure le 6 février 2017 dans le cadre du cycle de conférences de la Société genevoise de droit et législation.

¹ Egalement art. 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH – RS 0.101), art. 8 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte ONU I – RS 0.103.1) et Convention no 98 de l'Organisation internationale du travail concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective (RS 0.822.719.9).

Les principes régissant la politique économique de la Suisse se trouvent exposés à l'art. 94 Cst., lequel consacre le principe de la liberté économique², que Confédération et cantons doivent respecter. Ils veillent à sauvegarder les intérêts de l'économie nationale et contribuent, avec le secteur de l'économie privée, à la prospérité et à la sécurité économique de la population (al. 2). Dans les limites de leurs compétences respectives, Confédération et cantons veillent à créer un environnement favorable au secteur de l'économie privée (al. 3). Enfin, les dérogations au principe de la liberté économique, en particulier les mesures menaçant la concurrence, ne sont admises que si elles sont prévues par la Constitution fédérale ou fondées sur les droits régaliens des cantons³ (al. 4).

Le droit de la concurrence, quant à lui, trouve sa base constitutionnelle dans l'art. 96 Cst., en vertu duquel la Confédération légifère afin de lutter contre les conséquences sociales et économiques dommageables des cartels et des autres formes de limitation de la concurrence. Elle prend des mesures afin d'empêcher la fixation de prix abusifs par des entreprises ou des organisations de droit privé ou de droit public occupant une position dominante sur le marché et afin de lutter contre la concurrence déloyale.

Cette disposition constitue l'aspect positif de la politique de la concurrence, *«en ce qu'il charge la Confédération de légiférer pour protéger la concurrence contre le comportement de certains particuliers qui cherchent à les réduire (par des accords cartellaires) ou à en altérer les termes (par des procédés déloyaux), ou encore pour empêcher que certaines entreprises, faute d'une concurrence suffisante, n'abusent de leur position dominante pour vendre leurs biens ou leurs services à des prix trop élevés (ou trop bas)»*⁴. Cet article constitutionnel sert de base (notamment) à la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (LCD – RS 241), à la loi sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (LCart – RS 251) et à la loi sur le marché intérieur (LMI – RS 943.02).

² Que Jean-François AUBERT nomme «le libéralisme économique»; cf. AUBERT Jean-François / MAHON Pascal, *ad art. 94 n. 2*; on retrouve également fréquemment l'expression «dimension institutionnelle» de la liberté économique (cf. notamment TERCIER Pierre / MARTENET Vincent, Introduction générale, Les bases constitutionnelles, n. 34).

³ Sur cette «notion historique», cf. la définition de Jean-François AUBERT: *«Ce sont des droits à caractère de monopole revendiqués par l'Etat sur des biens liés au sol et de quantité limitée; régale des mines [...], régale du sel, régale de la chasse et de la pêche, régale de la force hydraulique»* (AUBERT / MAHON *ad art. 94 n. 20*).

⁴ AUBERT / MAHON, *ad art. 96 n. 3*.

Enfin, l'art. 27 al. 1 Cst. garantit la liberté économique. Elle comprend, notamment, le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et le libre exercice de celle-ci.

Ainsi donc, ces deux domaines du droit n'ont *a priori* rien à voir l'un avec l'autre. Il existe pourtant de nombreuses relations entre eux. Comme le souligne Jean-François AUBERT dans son *Petit commentaire de la Constitution*, la section 7 de la Constitution n'embrasse pas tout ce que la Constitution dit sur l'économie: il cite notamment les dispositions de la section 8 sur la politique sociale et la section 10 (sur le droit civil et le droit des obligations) comme faisant partie de la «constitution économique» de la Suisse⁵. D'autres auteurs ont décrit cette interaction nécessaire de la manière suivante: «*La concurrence est régie par toutes les règles qui, de près ou de loin, en influencent l'exercice. [...] Il est rare en effet qu'une règle à caractère impératif soit sans influence sur les échanges économiques.*» Ces auteurs citent, à titre d'exemple, le droit du travail et des assurances sociales (tout comme la protection de l'environnement, le droit fiscal, etc.)⁶.

En réalité, droit du travail et droit de la concurrence sont frères: si la Déclaration de Philadelphie⁷, l'un des textes fondateurs de l'Organisation internationale du travail, clame que *le travail n'est pas une marchandise* («*labour is not a commodity*»), c'est pour assurer une progression des conditions de travail au même rythme que la croissance économique et pour éviter que les principes du marché libre (dont celui de la libre concurrence) n'entraînent un nivellement par le bas des conditions sociales.

Cette proximité des deux branches du droit se manifeste non seulement au niveau international, où la problématique surgit notamment à chaque nouvelle négociation d'un accord de libre-échange, mais également au niveau national. On connaît bien, par exemple, la thématique sous l'angle des marchés publics, avec l'obligation des soumissionnaires de respecter certaines conditions minimales de travail, qui ne sera pas abordée dans la présente contribution. La présente contribution ne traitera toutefois pas de ce sujet, car nous avons choisi de nous pencher sur des aspects de la question qui sont au centre de l'actualité, en raison de leur évolution en cours ou à venir.

⁵ AUBERT / MAHON, Remarques liminaires, Section 7 *ad* 3.

⁶ TERCIER / MARTENET, Introduction générale, n. 7.

⁷ Annexe à la version consolidée de la Constitution de l'Organisation internationale du travail, du 28 juin 1919 (RS 0.820.1).

Dans la première partie de l'article, nous aborderons la question, somme toute classique, du rôle de la convention collective de travail comme instrument régulateur de concurrence. On mentionnera ici l'effet très marqué des dites conventions collectives de travail dans le cadre des mesures d'accompagnement à la libre circulation, soit les «mesures anti-dumping salarial/social», dont le texte le plus important est la loi fédérale du 8 octobre 1999 sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail (Loi sur les travailleurs détachés, LDét – RS 823.20).

La deuxième partie, quant à elle, sera consacrée au rôle des partenaires sociaux dans la lutte contre la concurrence déloyale. On s'intéressera en particulier à l'art. 7 LCD. On notera ici que des questions de concurrence entre les entreprises actives dans différents cantons en Suisse, où des conventions collectives différentes peuvent être en vigueur, se posent également; cette question ne sera pas traitée dans la présente contribution, faute de place et non d'intérêt, car la question est importante en pratique. Il en va de même de la question du respect des usages en vigueur dans une branche ou une profession.

La dernière partie de l'article sera consacrée à quelques aspects de l'économie digitale et de l'économie du partage. Ce terme vise la numérisation et la digitalisation de l'économie, ce que certains aiment à nommer «l'uberisation»; cette notion sera définie plus avant. On mesurera de manière originale les impacts de l'économie digitale en se servant du point de vue offert par l'intersection entre le droit de la concurrence et du droit du travail. En particulier, on mettra en évidence les impacts de certains nouveaux modèles économiques non seulement sur le droit du travail, mais également sur le rôle des partenaires sociaux et en matière de droit de la concurrence. Ici aussi, le lien étroit entre ces deux domaines juridiques apparaîtra clairement. En guise de conclusion, nous proposerons quelques réflexions sur l'avenir de la négociation collective dans le cadre de la digitalisation de l'économie.

I. LA CONVENTION COLLECTIVE DE TRAVAIL COMME INSTRUMENT RÉGULATEUR DE CONCURRENCE DANS UNE BRANCHE ÉCONOMIQUE

Dans ce chapitre, on présentera d'abord le droit de négocier collectivement et l'instrument de la convention collective de travail (ci-après: CCT). On abordera ensuite le mécanisme d'extension de la CCT. Enfin, on se penchera en détail sur les rapports entre la CCT et le droit de la concurrence, par l'analyse des effets de la CCT sur le marché du travail, y compris dans le cadre des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes.

A. Le droit de négocier collectivement et l'instrument de la convention collective de travail

Dans son arrêt *Demir et Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008, la Cour européenne des droits de l'homme a consacré un important changement de sa jurisprudence antérieure en reconnaissant expressément que le droit de négocier collectivement est compris dans l'art. 11 CEDH (liberté d'association et liberté syndicale): «*La Cour estime, eu égard aux développements du droit du travail tant international que national et de la pratique des Etats contractants en la matière, que le droit de mener des négociations collectives avec l'employeur est, en principe, devenu l'un des éléments essentiels du "droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts" énoncé à l'article 11 de la Convention, étant entendu que les Etats demeurent libres d'organiser leur système de manière à reconnaître, le cas échéant, un statut spécial aux syndicats représentatifs. Comme les autres travailleurs, les fonctionnaires, mis à part des cas très particuliers, doivent en bénéficier [...]*⁸».

Cet avis a été confirmé récemment encore par le Tribunal fédéral dans son ATF 140 I 257, où il a établi le droit d'un syndicat d'invoquer la liberté syndicale pour revendiquer un droit de participer à des négociations collectives ou de conclure une convention collective, pour autant qu'il puisse être reconnu comme partenaire social. Ceci supposait en particulier qu'il soit suffisamment représentatif et qu'il fasse preuve d'un comportement loyal.

Le droit d'être reconnu, à certaines conditions, comme partenaire social et donc le droit à la négociation collective sont ainsi reconnus et consacrés par la Constitution fédérale et le droit international.

La convention collective est l'instrument juridique par lequel les parties à la négociation collective conviennent ensemble des conditions de travail. Sa définition légale figure à l'art. 356 al. 1 CO: par la convention collective, des employeurs ou associations d'employeurs, d'une part, et des associations de travailleurs, d'autre part, établissent en commun des clauses sur la conclusion, l'objet et la fin des contrats individuels de travail entre employeurs et travailleurs intéressés.

Ainsi, par la négociation collective, les partenaires sociaux déterminent de manière autonome les conditions de travail et de salaire dans leur branche ou dans l'entreprise, sous la seule réserve des dispositions impératives du droit fédéral (cf. art. 357 al. 2 CO); ils disposent également d'une grande autonomie dans le contrôle du respect de ces conditions de travail et les sanctions infligées lorsqu'elles sont violées.

⁸ CrEDH, arrêt *Demir et Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008 (requête n° 34503/97), § 154.

B. Le mécanisme d'extension des conventions collectives de travail

La convention collective ne lie, en principe, que les travailleurs et les employeurs qui sont membres des organisations signataires. Ce n'est que si la CCT est étendue, c'est-à-dire qu'elle est déclarée de force obligatoire pour toute la branche concernée, qu'elle s'impose aussi aux employeurs non signataires de la CCT et aux salariés non membres des syndicats signataires; on qualifie ces derniers de *dissidents*.

Or, *«en tant qu'imposant le respect de normes contractuelles et corporatives à des personnes tierces, une telle procédure nécessite un fondement constitutionnel»*⁹ que l'on trouve à l'art. 110 al. 1 let. d Cst. Cette disposition sert de base à la loi fédérale du 28 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (LECCT – RS 221.215.311). Le champ d'application d'une convention collective de travail ne peut être étendu que si cette convention tient compte équitablement des intérêts légitimes des minorités et des particularités régionales et qu'elle respecte le principe de l'égalité devant la loi et la liberté syndicale.

Parmi les autres conditions à remplir pour qu'une CCT puisse être étendue, la LECCT mentionne que la convention ne doit pas être contraire à l'intérêt général et ne doit pas léser les intérêts légitimes d'autres branches économiques ou d'autres milieux de la population. Elle ne doit rien contenir de contraire aux dispositions impératives du droit fédéral ou cantonal, sous réserve de l'art. 358 CO (dérogations en faveur des travailleurs, sauf droit absolument impératif).

Par ailleurs, l'extension doit être nécessaire, en ce sens que si elle n'est pas décrétée, les employeurs et travailleurs liés par la convention risquent de subir de graves inconvénients. Le Message du Conseil fédéral révèle que cette «clause du besoin réel» est la principale condition à remplir pour que la décision d'extension puisse être rendue. *«Il s'agit d'un besoin non pas subjectif, mais objectif, en ce sens que l'extension doit être tenue pour nécessaire lorsque, si elle n'était pas prononcée, la convention collective serait totalement ou partiellement inexécutable, ou se révélerait économiquement insupportable pour les employeurs et travailleurs qu'elle lie»*¹⁰.

Enfin, il est important de retenir que les entreprises visées par la décision d'extension doivent offrir des biens et des services de même nature que celles qui sont liées directement par le texte de la convention: il doit exister un rapport de concurrence directe entre ces entreprises.

⁹ AUBERT / MAHON, *ad art.110 n. 20*; EHRENZELLER Bernhard / SCHINDLER Benjamin / SCHWEIZER Rainer J. / VALLENDER Klaus A. (éd.), *ad art. 28 n. 22*.

¹⁰ FF 1956 I 171.

C. L'effet régulateur des conventions collectives de travail et les mesures d'accompagnement

Dans le cadre de l'adoption des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes, la possibilité d'une extension facilitée a été introduite dans la loi, lorsqu'il existe un cas de sous-enchère abusive et répétée dans une branche économique ou une profession (cf. art. 1a LECCT). L'extension peut être demandée par la commission tripartite cantonale créée en vertu de l'art. 360b CO. Qui plus est, et c'est un point important en matière de concurrence entre des entreprises suisses et des entreprises étrangères, une CCT étendue s'applique également aux entreprises étrangères qui détachent des travailleurs en Suisse (cf. art. 2 LDét).

En soi, mais à plus forte raison lorsqu'elle est étendue, une convention collective peut être perçue comme une entrave à la liberté économique, en particulier lorsqu'elle prévoit des salaires minimaux.

L'on rappellera qu'une convention collective de travail est, du point de vue juridique, un contrat de droit privé conclu entre une ou plusieurs organisations syndicales et une ou plusieurs organisations patronales et/ou entreprises¹¹. Cela vaut même lorsqu'elle est étendue.

Le but de la convention «*est de régler les conditions de travail de façon obligatoire pour les employeurs et les travailleurs intéressés*»¹². C'est que la loi confère un effet direct et impératif aux clauses de la CCT qui portent sur la conclusion, l'objet et la fin des contrats individuels de travail (art. 356 al. 1 CO et 357 al. 1 CO): les parties au contrat individuel de travail ne peuvent écarter ces clauses, sauf par une dérogation favorable au travailleur¹³.

Ainsi, malgré sa nature essentiellement consensuelle, la convention collective se rapproche d'une loi en ce sens qu'elle impose des obligations à des tiers, non signataires de la convention à savoir, les employeurs et travailleurs concernés. L'effet contraignant d'une convention collective est d'autant accentué lorsque celle-ci est déclarée de force obligatoire.

Lorsqu'elle est étendue, elle a pour effet de réguler fortement les conditions de concurrence au sein d'une branche de l'économie¹⁴, dès lors qu'elle empêche, notamment, les employeurs *dissidents* (c'est-à-dire, ceux qui ne sont pas liés par la CCT au sens de l'art. 356 CO) de verser des salaires inférieurs à ceux prescrits par la CCT. Cela leur permettrait,

¹¹ Art. 356 al. 1 CO.

¹² AUBERT / MAHON, *ad art.* 110 n. 20.

¹³ AUBERT / MAHON, *ad art.* 110 n. 20.

¹⁴ Cf., à ce propos, DAUBLER Wolfgang, p. 95.

en effet, d'offrir les mêmes produits ou services à des prix inférieurs et pénaliserait les employeurs liés par la CCT¹⁵.

Pour autant, une CCT ne viole pas la liberté économique, puisque les partenaires sociaux disposent de l'autonomie de tarif, c'est-à-dire du droit de définir les conditions de travail au sein de leur branche, en vertu de l'art. 28 Cst.

Qui plus est, l'effet très marqué sur la concurrence explique pourquoi le Tribunal fédéral a rappelé à plusieurs reprises que, pour être conforme à la Constitution (art. 27 et 94 al. 4 Cst.), la CCT ne peut être étendue que si elle restreint la liberté économique de concurrents directs dans la même mesure. Ces derniers doivent disposer, en matière de concurrence, d'une égalité des armes¹⁶.

La convention collective de travail prescrit des conditions minimales de travail et de salaire. Une dérogation en faveur du travailleur est donc toujours possible (art. 357 al. 2 CO)¹⁷: par l'application de ce principe, une concurrence saine entre les entreprises de la branche est donc possible, en ce qu'elles peuvent offrir une rémunération plus élevée et de meilleures conditions de travail¹⁸. Ce principe s'applique également aux entreprises étrangères qui détachent des travailleurs en Suisse, par le mécanisme de l'art. 2 LDét; nous reviendrons sur ces mesures anti-dumping salarial et social ci-après.

II. LES MOYENS D'ACTION DES PARTENAIRES SOCIAUX DANS LA LUTTE CONTRE LA CONCURRENCE DÉLOYALE

A. Un rôle renforcé dans le cadre de la lutte contre le dumping salarial

Nous venons de nous pencher sur le rôle des conventions collectives comme régulateurs de la concurrence. Nous avons insisté sur leur effet positif sur les conditions sociales et sur la saine marche de la concurrence. Nous avons souligné que leur rôle a été singulièrement renforcé dans le cadre de la lutte contre le dumping social et salarial, grâce en particulier à deux instruments prévus par la loi sur les travailleurs détachés: le fait que les CCT étendues s'appliquent aussi aux entreprises étrangères qui détachent des travailleurs en Suisse (y compris

¹⁵ Cf., sur ce point, en particulier RIEGER Andreas, n. 67; et BRUCHEZ Christian, *ad* art. 356 n. 98-99. Il s'agit d'un «rôle de police sociale» selon BRUCHEZ, *ad* art. 356 n. 18.

¹⁶ ATF 134 III 11, c. 2.2 et TF, arrêt 4C.45/2002 du 11 juillet 2002, c. 2.2.1.

¹⁷ «*Günstigkeitsprinzip*», principe de la clause la plus favorable.

¹⁸ Cf. DAUBLER, p. 95.

leurs sanctions), et l'extension facilitée des CCT lorsqu'on est en présence de sous-enchère salariale abusive et répétée.

Intéressons-nous à présent à un débat qui connaît une nouvelle dynamique, celui du rôle des organisations patronales et syndicales et des partenaires sociaux dans le contrôle du respect des conditions de travail. Comme nous le verrons, ce débat présente en effet un lien particulièrement étroit avec le droit de la concurrence, et en particulier avec l'interdiction de la concurrence déloyale.

Le rôle renforcé attribué aux partenaires sociaux par les mesures d'accompagnement se traduit, dans certaines branches en particulier, par une volonté d'accroître l'efficacité des mécanismes de sanctions à leur disposition. Dans le cadre d'une réflexion menée par les partenaires sociaux dans le secteur de la construction dans le canton de Genève¹⁹, on s'est notamment intéressés à un outil qui existe depuis fort longtemps dans notre droit national, mais qui n'est presque jamais utilisé en pratique: l'art. 7 LCD, qui existe dans une teneur presque identique déjà depuis 1943. Nous verrons ci-après que cet outil pourrait — et devrait, à notre avis — prendre de l'importance dans le cadre de la lutte contre le dumping salarial et social en Suisse.

Le contexte général de cette discussion se place au niveau de la lutte contre le «dumping salarial». En Suisse, ce débat se situe surtout dans le contexte de la libre circulation des personnes. Les mesures d'accompagnement ont été mises en place en Suisse dès 2004, afin d'accompagner l'entrée en vigueur de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP – RS 0.142.112.681). Ces mesures visent, plus particulièrement, à compenser le contrôle systématique préalable du marché du travail, abandonné avec l'entrée en vigueur, le 1^{er} juin 2002, de l'ALCP et à protéger les travailleurs indigènes et étrangers contre la sous-enchère salariale abusive. Les mêmes conditions de travail doivent donc être garanties aux travailleurs et les mêmes conditions de concurrence aux employeurs²⁰.

Dans le cadre de l'adoption des mesures d'accompagnement, le rôle des partenaires sociaux s'est trouvé renforcé sous deux aspects principaux: le fait que les conventions collectives de travail s'imposent aux

¹⁹ Cf. MEIER Anne / PÄRLI Kurt, ouvrage sur les contrôle des conditions de travail à paraître.

²⁰ Cf., à ce propos, notamment Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), Rapport FlaM du 12 mai 2016, Mise en œuvre des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes Suisse-Union européenne, Berne 2016, p. 7 (disponible ici: https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Publikationen_Dienstleistungen/Publikation_en_und_Formulare/Arbeit/Personenfreizuegigkeit_und_Arbeitsbeziehungen/berichte-des-seco-ueber-den-vollzug-der-flankierenden-massnahmen/flam_bericht_2015.html, consulté, en dernier lieu, le 1^{er} juin 2017).

entreprises étrangères qui détachent des travailleurs en Suisse et la facilitation des conditions d'extension des CCT, d'une part; d'autre part, dans le rôle de contrôle et de sanction du respect des conditions de travail fixées par les CCT.

B. Inobservation des conditions de travail légales ou contractuelles comme comportement déloyal

La loi fédérale sur la concurrence déloyale vise à garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et non-fauscée (art. 1 LCD). L'art. 7 LCD est qualifié par la doctrine de norme «anti-dumping social»²¹:

Agit de façon déloyale celui qui, notamment, n'observe pas les conditions de travail légales ou contractuelles qui sont également imposées à la concurrence ou qui sont conformes aux usages professionnels ou locaux.

La *ratio legis* de l'art. 7 LCD repose, selon certains auteurs, sur la réflexion selon laquelle le succès économique d'une entreprise dépend essentiellement de la détermination du coût de revient, c'est-à-dire de l'ensemble des coûts supportés par l'entreprise pour produire un bien ou un service. Un coût de revient inférieur à celui d'un concurrent peut conduire à différents avantages concurrentiels, comme par exemple des prix moins élevés, une meilleure qualité, une présence marketing plus importante ou une modernisation de la production²². Evidemment, la réduction des coûts de la main-d'œuvre est une manière de réduire le coût de revient. Le législateur a dès lors décidé que, si cette réduction résulte en l'inobservation des conditions de travail légales ou contractuelles, elle constitue un acte de concurrence déloyale.

Le but de l'art. 7 LCD est la protection de toutes les parties concernées contre un acte de concurrence déloyale. Cette disposition a donc une autre finalité que celle du droit du travail, dont l'un des principaux buts est la protection du travailleur²³. Il s'ensuit que les actions qui résultent de violations de l'art. 7 LCD — en particulier, celles exercées par les commissions paritaires professionnelles au sens des art. 9 al. 1 et 10 al. 2 let. a LCD — peuvent être exercées *en parallèle* à d'autres actions existantes²⁴. L'on pense, notamment,

²¹ Cf. JUNG Peter, *ad art.* 7 n. 1.

²² Cité et librement traduit de LEIBINGER Sonja, n. 216 et les références.

²³ Cf. MEIER-GUBSER Stefanie, p. 1498. Cf. également LEIBINGER, n. 218; WYLER Rémy, *ad art.* 7 n. 1.

²⁴ WYLER, *ad art.* 7 n. 13.

à l'action prud'homale intentée à titre individuel par un travailleur, ainsi qu'aux sanctions infligées à un employeur en cas de violation d'une CCT.

Pour que l'art. 7 LCD s'applique, il faut qu'il existe des rapports de travail. A ce propos, on rappellera les règles strictes concernant la preuve de l'exercice d'une activité à titre indépendant en Suisse, preuve renforcée par les nouveaux articles 1a et 1b LDét. Ce n'est que si le travailleur en question est un vrai indépendant que la personne pour laquelle il travaille pourra échapper à l'art. 7 LCD²⁵.

Il convient, en outre, de souligner le caractère absolument impératif des dispositions de droit public du travail (en particulier, la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce, LTr – RS 822.11) et l'interdiction de déroger au détriment du travailleur aux dispositions impératives du Titre X CO (cf. art. 361 et 362 CO), de même qu'aux dispositions normatives contenues dans des conventions collectives (pour les dissidents, seules entrent en ligne de compte les conventions collectives déclarées de force obligatoire). Il est donc difficile d'identifier les circonstances dans lesquelles un travailleur pourrait librement renoncer à la protection offerte par les «*conditions de travail légales ou contractuelles qui sont également imposées à la concurrence*», au sens de l'art. 7 LCD.

Sont visées par l'art. 7 LCD toutes les normes et dispositions qui régissent les modalités d'exercice d'une activité dépendante²⁶, en particulier les normes de droit public du travail²⁷, de même que les règles contenues dans les conventions collectives de travail et les contrats-types de travail (salaires, temps de travail, etc.)²⁸ et les dispositions impératives du Titre X CO²⁹ (réglementation du temps de travail, de protection de la santé, etc.).

Le non-respect d'une convention collective peut donc constituer un acte de concurrence déloyale: la convention collective vise, notamment, à imposer les mêmes conditions minimales de travail à l'ensemble des entreprises actives sur un marché et qui se trouvent dans

²⁵ WYLER, *ad* art. 7 n. 2.

²⁶ MEIER-GUBSER, p. 1486 (1497).

²⁷ Cf. LEIBINGER, n. 236: en particulier, la LTr et ses ordonnances, la loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA – 832.20) et ses ordonnances, la loi fédérale du 24 mars 1995 sur l'égalité entre femmes et hommes (Loi sur l'égalité, LEg – RS 151.1), la loi fédérale sur les étrangers (LEtr – RS 142.20), etc.

²⁸ MEIER-GUBSER, p. 1497. Cette auteure cite également les règles concernant l'ouverture des magasins, ce qui ne constitue toutefois pas une réglementation des conditions de travail au sens strict et ne devrait pas tomber sous l'art. 7 LCD, à notre avis. Cf. toutefois LEIBINGER, n°p 552, où l'auteure explique comment cette notion peut être comprise pour entrer dans le champ d'application de l'art. 7 LCD.

²⁹ LEIBINGER, n. 236.

un rapport de concurrence directe. Ce faisant, il s'agit d'éviter qu'une entreprise bénéficie d'un avantage concurrentiel grâce à de moins bonnes conditions de travail, ce qui constitue un comportement qualifiable de déloyal³⁰.

C'est l'ensemble des règles prévues par la CCT applicable qui est comprise dans le champ d'application de l'art. 7 LCD. On pense en particulier aux peines conventionnelles infligées à un employeur qui a violé la CCT: lorsque cet employeur ne paie pas les peines conventionnelles, il faut considérer qu'il se procure un avantage concurrentiel par rapport aux autres entreprises actives dans la branche qui, elles, respectent la CCT et/ou paient les amendes infligées. Les montants des amendes conventionnelles peuvent atteindre des sommes importantes. Il est clair qu'une entreprise qui ne s'en acquitte pas (au même titre qu'elle ne s'acquitterait pas d'impôts, par exemple), se procure un avantage concurrentiel qui remplit les éléments constitutifs de l'art. 7 LCD.

Dans ce contexte, pour établir si deux entreprises se trouvent dans un rapport de concurrence, on appliquera la jurisprudence du Tribunal fédéral relative au champ d'application des conventions collectives. La question de savoir si une entreprise est soumise à une CCT étendue doit être déterminée en fonction des activités exercées par l'entreprise au regard de son offre sur le marché, et donc dans la concurrence. Lorsque ces activités entrent dans plusieurs branches économiques différentes, il convient d'établir quelle activité est prépondérante³¹.

Dans son ATF 134 III 11, le Tribunal fédéral a traité un cas de travaux effectués par une entreprise sous-traitante, à laquelle des travaux avaient été délégués (parmi d'autres entreprises sous-traitantes) par l'entreprise adjudicataire d'un marché public. La Convention collective nationale de travail (ci-après: CCNT) du gros œuvre était applicable. Des contrôles effectués sur mandat de la commission paritaire professionnelle compétente ont révélé que des prestations pécuniaires étaient dues aux ouvriers, pour un total de plus d'un million de francs. De nombreuses violations de la CCNT avaient aussi eu lieu. Une peine conventionnelle de CHF 786'000.- (outre les frais de contrôle) avait été infligée à l'entreprise. Le litige devant le Tribunal fédéral portait principalement sur la question de savoir si l'entreprise visée était soumise à la CCNT du gros œuvre. Selon la Haute Cour, le but poursuivi par une déclaration d'extension, à savoir d'empêcher la concurrence déloyale, ne peut être atteint que si les règles de la CCT doivent être respectées par toutes les entreprises qui offrent des services sur un marché donné.

³⁰ ATF 134 III 11, c. 2.2, avec les références (notamment, l'arrêt TF 4C.45/2002 du 11 juillet 2002).

³¹ ATF 134 III 11, c. 2.4. Cf. également TF, arrêt C.191/2006 du 17 août 2006.

Quel est le comportement visé par l'art. 7 LCD? Il doit constituer un comportement de nature économique exercé dans un rapport de concurrence. Cette condition n'est réalisée que lorsque le non-respect des conditions de travail survient dans le cadre d'une participation indépendante à une activité économique, dans un but économique et que ce comportement soit destiné à favoriser l'activité propre ou celle d'un tiers de manière sensible et que cela se ressente sur les rapports de marché. Il suffit que ce comportement ait le potentiel de favoriser l'activité propre³², ce par quoi il faut comprendre que c'est le comportement qui est sanctionné et non le résultat de ce comportement.

Il est difficile en pratique d'imaginer des cas dans lesquels le non-respect de conditions de travail, qui sont aussi imposées aux concurrents, pourrait ne pas favoriser une entreprise par rapport à ses concurrents. Les conditions de travail ont toujours un coût, qu'il soit direct (salaires, prescriptions de sécurité, matériel de travail) ou indirect (droit aux vacances, temps de travail, etc.)³³.

Loi, jurisprudence et doctrine sont muettes sur la question de savoir si n'importe quelle violation des conditions de travail légales ou contractuelles qui sont également imposées à la concurrence au sens de l'art. 7 LCD constitue en soi déjà un comportement déloyal. C'est ce que la lettre de l'art. 7 LCD révèle: cette disposition n'exige pas que la violation soit «grave» ni «répétée». Dès lors, il convient à notre avis de considérer qu'effectivement, toute violation des conditions de travail visées par l'art. 7 LCD constitue en soi un comportement déloyal et donc interdit, pour autant qu'il ait le potentiel de procurer un avantage concurrentiel³⁴, sous réserve d'éventuels «cas bagatelle».

Selon certains auteurs, enfin, il faut que la violation des conditions de travail survienne dans le but d'influencer la concurrence. Le non-respect de ces conditions dans des situations d'urgence ou de manque de moyens ne correspondrait pas à l'état de fait que cette disposition serait susceptible de régir³⁵. Nous ne partageons pas cette opinion. La lettre de l'art. 7 LCD ne prévoit pas cette condition supplémentaire;

³² JUNG, *ad art. 7 n. 8*. Aussi, LEIBINGER, n. 223.

³³ Dans l'exemple donné par WYLER, *ad art. 7 n. 8* (basé sur l'arrêt TF, 4A_93/2012 du 21 mai 2012) sur le lissage du temps de travail sur deux semaines au lieu d'une, il nous semble que l'employeur a un intérêt certain à diviser en deux la fréquence de l'établissement des plannings de son personnel.

³⁴ Cf. également LEIBINGER, n. 238; cette auteure semble également admettre que le non-respect des dispositions sur le licenciement (en particulier des licenciements abusifs où l'art. 3 al. 1 et 3 LEg) pourrait tomber dans le champ d'application de l'art. 7 LCD. Nous n'excluons pas cette possibilité, mais il faudrait être en mesure de prouver qu'il existe un avantage concurrentiel, ce qui ne nous semble pas d'emblée évident.

³⁵ MEIER-GUBSER, p. 1497.

en particulier, l'art. 7 LCD n'exige pas de faute³⁶. Il est donc possible de déduire qu'en soi, l'acte qui consiste à ne pas observer des conditions de travail aussi imposées à la concurrence, pour quelque raison que ce soit, suffit à créer une situation de concurrence déloyale et donc illicite³⁷.

C. Une action judiciaire ouverte aux partenaires sociaux

Dans le contexte exposé ci-dessus, le rôle des partenaires sociaux devient évident lorsqu'on s'intéresse à l'action judiciaire qui vise à mettre en œuvre l'art. 7 LCD.

Selon l'art. 9 al. 1 LCD, celui qui, par un acte de concurrence déloyale, subit une atteinte dans sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général ou celui qui en est menacé, peut demander au juge de l'interdire, si elle est imminente (let. a), de la faire cesser, si elle dure encore (let. b), d'en constater le caractère illicite, si le trouble qu'elle a créé subsiste (let. c).

Ces actions, dont la nature est de droit civil, peuvent être intentées (en plus de celles qu'ouvre le CO) par divers acteurs du marché, dont les associations professionnelles et les associations économiques que leurs statuts autorisent à défendre les intérêts économiques de leurs membres (art. 10 al. 2 let. a LCD)³⁸. Ces associations peuvent aussi agir en leur nom, si leurs propres intérêts sont atteints³⁹.

En vertu de l'art. 9 al. 3 LCD, celui qui subit une atteinte peut, en outre, intenter des actions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral, ainsi qu'exiger la remise du gain selon les dispositions sur la gestion d'affaires. Les associations professionnelles et économiques ne disposent pas de la qualité pour agir s'agissant des actions de l'art. 9 al. 3 LCD. Pour ces actions, la qualité pour agir doit être reconnue en vertu des règles générales de procédure. En particulier, l'action doit être intentée par celui qui subit une atteinte (art. 41 ss CO)⁴⁰.

Pour disposer de la qualité pour agir au sens de l'art. 10 al. 2 let. a LCD, il faut être constitué en association⁴¹ et défendre, conformément

³⁶ JUNG, *ad art. 7 n. 7*; LEIBINGER, n. 226.

³⁷ Cf. ATF 134 III 11, c. 2.2.

³⁸ Cf. KOPP Luzian, p. 17.

³⁹ JUNG Peter / SPITZ Philippe, *ad art. 10 n. 24*; cf. aussi MEIER-GUBSER, p. 1498.

⁴⁰ SPITZ Philippe, *ad art. 9 n. 118*; MEIER-GUBSER, p. 1498.

⁴¹ JUNG / SPITZ, *ad art. 10 n. 20*; ces auteurs admettent également les sociétés de capitaux et les coopératives, mais pas les fondations (car elles n'ont pas de membres) ni les sociétés simples (car elles n'ont pas la personnalité juridique); cet avis est controversé, cf. les références citées par ces auteurs.

à son but, les intérêts économiques de ses membres⁴². Le fait que les membres de l'association soient concurrents ou qu'ils se trouvent en opposition sur le marché (*Marktgegenseite*) est sans pertinence à cet égard⁴³.

Ainsi, les syndicats et les associations patronales signataires de la CCT disposent de la qualité pour agir au sens de cette définition⁴⁴. Dans l'ATF 125 III 82, la qualité pour agir a été reconnue à l'un des syndicats signataires d'une CCT, sur la base de l'art. 7 LCD, pour agir contre deux employeurs dissidents.

Les parties signataires de la CCT — sous réserve qu'il s'agisse d'associations — peuvent stipuler qu'elles ont le droit, en commun, d'en exiger l'observation de la part des employeurs et des travailleurs liés par elle (art. 357b CO). Lorsque les parties décident de confier l'exécution commune de la CCT à un organe commun, elles en ont le droit; l'organe commun est généralement nommé, en pratique, la Commission paritaire professionnelle. La compétence de la Commission paritaire s'étend à faire appliquer, au nom des parties à la convention collective, les dispositions contractuelles de la CCT.

A notre avis, il n'y a pas de raison pour exclure la qualité pour agir des commissions paritaires professionnelles au sens de l'art. 10 al. 2 let. a LCD. Il faut toutefois qu'elles soient constituées en association et que leurs statuts leur permettent d'agir en justice au nom de leurs membres. Elles sont, en effet, constituées dans le but précis de défendre les intérêts économiques de leurs membres, en s'assurant du respect des conditions de travail minimales fixées dans la CCT.

D'ailleurs, leur qualité pour agir est désormais admise par le Tribunal fédéral lorsqu'il s'agit de l'exécution des peines conventionnelles (demande en paiement devant le juge civil ordinaire)⁴⁵. La capacité d'agir en justice ne doit pas nécessairement être expressément mentionnée dans les statuts de la Commission paritaire, car elle résulte des tâches confiées généralement à une telle commission⁴⁶. Le Tribunal fédéral semble même avoir confirmé une telle capacité d'une commission paritaire indépendamment de sa forme juridique c'est-à-dire, même lorsqu'elle n'est pas constituée en association⁴⁷. Le Tribunal fédéral a, ainsi, expressément admis que la commission paritaire est en droit de faire valoir en justice, en son propre nom, une peine conventionnelle

⁴² JUNG / SPITZ, *ad art.* 10 n. 24.

⁴³ *Ibid.*, *ad art.* 10 n. 25.

⁴⁴ WYLER, *ad art.* 7 n. 6; FORNAGE Anne-Christine, *ad art.* 10 n. 9.

⁴⁵ ATF 134 III 541, c. 4.3.

⁴⁶ Cf. ATF 140 III 391, c. 2.4.

⁴⁷ Cf. TF, arrêt 5A_877/2014, c. 3.

prononcée par elle, pour autant que la CCT lui en confère la compétence nécessaire⁴⁸.

La question de la légitimation active individuelle des membres de l'association ne figure plus dans l'art. 7 LCD dans sa teneur actuelle, si bien que l'exigence d'une menace concrète ou d'un dommage subi par l'un des membres de l'association n'est pas une condition⁴⁹. En pratique, cela signifie, notamment, que les associations peuvent intenter une action même si les intérêts individuels d'un ou de plusieurs membres ne sont pas (encore) touchés. Cela signifie aussi que les associations peuvent intenter une action pour défendre les intérêts d'une petite partie de leurs membres seulement, car la loi n'exige pas que tous les membres de l'association — ni une majorité parmi eux — soient touchés par un acte de concurrence déloyale.

A Genève, la Chambre civile de la Cour de justice est compétente en instance cantonale unique, si la valeur litigieuse est supérieure à CHF 30'000.- (art. 5 al. 1 let. d CPC *cum* art. 120 al. 1 let. a de la loi genevoise du 26 septembre 2010 sur l'organisation judiciaire [LOJ – RS/GE E 2 05]). A défaut, c'est le tribunal de première instance qui est compétent (art. 86 al. 1 LOJ-GE). Cette procédure n'est pas gratuite⁵⁰. La demande peut être assortie de mesures provisionnelles (art. 13 et 261 ss CPC)⁵¹. Il s'agira, dans ce cas, de demander l'arrêt immédiat des activités sur le marché, jusqu'à preuve de la mise en conformité avec la CCT. Il est possible de requérir du juge qu'il prononce l'interdiction sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP.

En pratique, la possibilité d'action des commissions paritaires professionnelles, sur la base des art. 7 et 9 al. 1 et 10 al. 2 let. a LCD, n'a été que très peu utilisée⁵². Les partenaires sociaux trouvent, vraisemblablement, plus d'efficacité dans les sanctions prévues par la CCT, qu'ils connaissent bien. En outre, si l'entreprise sanctionnée paie la peine pécuniaire, la commission paritaire chargée de l'exécution commune n'a pas besoin d'agir en justice pour faire exécuter la sanction, si bien qu'elle peut s'économiser les frais judiciaires.

Concrètement toutefois, il nous paraît que la possibilité de faire cesser l'acte de concurrence déloyale que constitue la violation de la CCT par un employeur pourrait s'avérer efficace, pour autant que la demande en justice soit traitée de manière rapide. Ce moyen pourrait

⁴⁸ ATF 140 III 391, c. 2.1; cette question avait été laissée ouverte dans l'ATF 137 III 556, qui concernait la commission professionnelle paritaire locale constituée en application de la CCNT du gros œuvre (dans sa version 2005).

⁴⁹ Cf. WYLER, *ad* art. 7 n. 6.

⁵⁰ Cf. FORNAGE Anne-Christine / CHABLOZ Isabelle, n. 39 ss.

⁵¹ FORNAGE / CHABLOZ, n. 12.

⁵² JUNG, *ad* art. 7 n. 1.

donc s'avérer à l'avenir être une arme redoutable pour faire respecter les conventions collectives, surtout si la demande est assortie de mesures provisionnelles ou superprovisionnelles.

III. DES CONVENTIONS COLLECTIVES AUX CARTELS: L'ÉCONOMIE DU PARTAGE, FUNAMBULE OU ILLUSIONNISTE?

Dans la première partie de cette contribution, nous avons abordé la question du rapport entre les conventions collectives et le droit de la concurrence. Nous avons traité ensuite, dans la deuxième partie, du rôle des partenaires sociaux dans la lutte contre la concurrence déloyale.

Il nous reste à présent à changer de perspective pour cette dernière partie, dans laquelle nous allons nous demander comment le droit de la concurrence aborde les notions d'entreprise, de travailleurs et de conventions collectives. Ces questions sont d'une importance fondamentale pour appréhender l'économie du partage et pour résoudre la (souvent fautive) question de la qualification des rapports de travail dans le cadre de l'économie digitalisée.

A. Economie digitalisée et économie du partage: définitions

Pour bien comprendre le contexte dans lequel se place cette réflexion, il convient de définir brièvement les notions d'économie digitalisée et d'économie du partage. Ces termes désignent en premier lieu l'évolution des chaînes de production et de distribution par l'automatisation et la robotisation. A titre d'exemple, on cite souvent l'entreprise américaine de grande distribution *Amazon*, qui utilise des robots pour pratiquement chaque étape de distribution, depuis la commande sur un site internet à la distribution par des drones, en passant par la mise en paquets des produits par des robots. Ce terme désigne toutefois également les entreprises industrielles, comme les fabricants de voiture, dont les produits sont désormais fabriqués presque entièrement par des robots.

L'économie digitalisée est un terme qui vise également les *business models* qui découlent de l'utilisation, par les entreprises, des nouvelles technologies. On pense ici au *big data*, soit la collecte de données en grande quantité en vue de leur analyse et de leur exploitation commerciale (utilisé par exemple par des réseaux sociaux comme Facebook), le *cloud computing*, à savoir le stockage massif de données numériques accessibles de partout dans le monde.

Par exemple, des *business models* sont basés sur le travail de milliers de personnes à travers le monde, désignées par le terme *clickworkers*:

ces personnes sont payées pour chaque clic de souris et effectuent des tâches aussi variées que le placement de publicités personnalisées sur les pages internet consultées par l'internaute, les *likes* et autres *ratings* pour des pages internet d'entreprises ou de partis politiques, etc.

Sont visées également des plateformes de partage et les entreprises qui utilisent cette technologie, un secteur désigné par le terme «économie du partage»⁵³. Les plateformes les plus connues du grand public sont les américaines *Airbnb* (location d'appartements de vacances de particulier à particulier) et *Uber* (mise en contact de chauffeurs «privés» offrant un service de transport de personnes).

Aux Etats-Unis, ces plateformes se développent bien plus rapidement qu'en Europe et dans des secteurs variés de l'économie: on trouve ainsi non seulement de nombreux concurrents à *Uber* (*Via*, *Lyft*, etc.) ou à *Airbnb* (*Homeaway*, par exemple), mais également des «plateformes» comme *Taskrabbit* ou *Handy*, qui mettent en contact des personnes prêtes à effectuer toutes sortes de menus travaux (jardinage, entretien de la maison, plomberie, etc.) et des personnes qui ont besoin de ces services. Ce type de plateformes commence à faire son apparition en Suisse (voir le transporteur de colis *Annanow* ou encore *Mila*, qui se rapproche de *Taskrabbit*).

Il va de soi que chacune de ces «plateformes» dispose de son propre modèle économique pour générer un chiffre d'affaires, le plus souvent en prélevant une commission sur chaque transaction effectuée par le biais de la plateforme.

B. Problématique

L'évolution des technologies offre sans cesse de nouvelles possibilités, pour les entreprises qui les utilisent, de créer soit de nouveaux services (*Airbnb* par exemple), soit d'offrir des services déjà présents depuis longtemps sur le marché, mais d'une nouvelle manière (*Uber* par exemple). En matière de droit du travail, certaines de ces nouvelles entreprises peuvent poser des problèmes, car elles font appel à des prestataires de services. Ce n'est pas le cas de toutes ces plateformes, car pour certaines, le service rendu n'est pas au centre de la prestation (comme c'est le cas de *Airbnb*).

Pour les plateformes qui font appel à des prestataires de services, le problème ne naît pas tant du *business model* choisi que du discours de l'entreprise qui l'exploite: si *Uber* n'avait pas, depuis sa création,

⁵³ Cet aspect particulier de l'économie digitalisée est parfois désignée par le terme «uberisation de l'économie», un terme vague et réducteur que nous préférons ne pas utiliser dans une contribution à caractère scientifique. Cf. à ce propos, WITZIG Aurélien, p. 457, nbp 2.

clamé à qui voulait bien l'entendre que ses chauffeurs sont des prestataires de services indépendants, elle n'aurait sans doute pas fait couler autant d'encre ni fait travailler autant de juristes.

En effet, la question à la base de notre réflexion est la suivante: si ces «nouvelles entreprises» sont, comme elles le prétendent, de simples plateformes mettant les consommateurs en contact avec les prestataires de service, comment le droit de la concurrence appréhende-t-il ces prestataires de services? En d'autres termes, ces «entreprises plateformes» sont-elles d'habiles funambules qui, sur leur corde raide, ouvrent une nouvelle voie qui slalome entre les règles du droit du travail et celles du droit de la concurrence? Ou sont-elles au contraire de talentueux illusionnistes qui dressent un rideau de fumée entre eux et le public, masquant ainsi la réalité, en l'occurrence juridique et économique, de leurs pratiques?

Ce sont ces questions qu'on s'attache à traiter dans ce dernier chapitre. Il faut noter que la digitalisation de l'économie soulève en droit du travail bien d'autres interrogations que celle de la définition du travailleur et de l'employeur, lesquelles ne seront pas traitées ici. On pense notamment à l'influence des nouvelles technologies et à la transformation des processus de travail sur la protection de la santé et de la personnalité du travailleur, sur la protection des données personnelles, sur le temps de travail, sur la participation et la représentation des travailleurs, sur le contrôle du respect des conditions de travail, sur la formation et la formation continue, sur le rôle des partenaires sociaux, etc.⁵⁴.

C. La notion de travailleur et la notion d'entreprise

En droit de la concurrence, «les travailleurs ne sont pas des entreprises»⁵⁵. En effet, selon la définition de l'art. 2 al. 1 *bis* LCart, un acteur économique n'est une entreprise que si l'on est en présence d'une entité qui exerce une activité économique, c'est-à-dire si, sans égard à son statut juridique et à son mode de financement, celle-ci offre de manière autonome des biens ou des services sur un marché donné. Quant à eux, les syndicats sont également exclus du champ d'application de la loi sur les cartels (cf. art. 3 al. 1 let. a et 4 al. 1 LCart)⁵⁶.

⁵⁴ La Commission fédérale tripartite pour les affaires de l'OIT a mandaté l'auteur de la présente contribution, en collaboration avec le Prof. Kurt PÄRLI, pour réaliser une étude sur l'avenir du partenariat social dans le contexte de la digitalisation de l'économie. Cette étude doit s'inscrire dans le cadre de l'Initiative sur l'avenir du travail, lancée par le Directeur général de l'Organisation internationale du travail à l'occasion du centenaire de l'Organisation, initiative à laquelle la Suisse participe activement.

⁵⁵ BOVET Christian, p. 43.

⁵⁶ Cf. BOVET, p. 44 et ATF 129 II 497.

Au sens du droit privé du travail (art. 319 ss CO), le travailleur est celui qui met son temps à disposition de son employeur pour effectuer une activité contre rémunération; il se trouve de plus dans un rapport de subordination: il doit obéir aux instructions de l'employeur quant à la manière, au lieu et au moment où il exécute le travail.

Au sens des assurances sociales, est réputé salarié celui qui fournit un travail dépendant et qui reçoit pour ce travail un salaire déterminant au sens des lois spéciales (art. 10 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA – RS 830.1]). Est réputé employeur celui qui emploie des salariés (art. 11 LPGA). Est considéré comme exerçant une activité lucrative indépendante celui dont le revenu ne provient pas de l'exercice d'une activité en tant que salarié; une personne exerçant une activité lucrative indépendante peut simultanément avoir la qualité de salarié si elle reçoit un salaire correspondant (art. 12 LPGA). Dans l'AVS, doit en principe être considéré comme exerçant une activité dépendante, celui qui ne supporte pas de risque économique analogue à celui qui est encouru par l'entrepreneur et dépend de son employeur du point de vue économique ou dans l'organisation du son travail (cf. art. 5 al. 2 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS – RS 831.10])⁵⁷.

Le *rapport social de dépendance économique ou organisationnelle* du salarié se manifeste notamment par l'existence d'un droit de l'employeur de donner des instructions au salarié, d'un rapport de subordination, de l'obligation de remplir la tâche personnellement, d'une prohibition de faire concurrence, d'un devoir de présence⁵⁸. Est réputé salarié, d'une manière générale, celui qui dépend d'un employeur quant à l'organisation du travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise, et ne supporte pas le risque économique encouru par l'entrepreneur⁵⁹. Est réputé revenu provenant d'une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 9 al. 1 LAVS tout revenu acquis dans une situation indépendante provenant de l'exploitation d'une entreprise commerciale, [...] de l'exercice d'une profession libérale ou de toute autre activité [...] (art. 17 du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants [RAVS – RS 831.101]).

Le *risque économique* encouru par l'entrepreneur peut être défini comme étant celui que court la personne qui doit compter, en raison

⁵⁷ Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG (ci-après: DSD-OFAS), état au 1^{er} janvier 2017, n. 1013.

⁵⁸ DSD-OFAS n° 1015.

⁵⁹ ATF H 19/06 du 14.02.2007, consid. 3.1; ATAS/335/2013 rendu le 09.04.2013 dans la cause A/2392/2012, confirmé par l'ATF 9C_364/2013 du 23.09.2013, consid. 2.2.

d'évaluations ou de comportements professionnels inadéquats, avec des pertes de la substance économique de l'entreprise. Constituent notamment des indices révélant l'existence d'un risque économique d'entrepreneur le fait que l'assuré opère des investissements importants, subit les pertes, supporte le risque d'encaissement, supporte les frais généraux, agit en son propre nom et pour son propre compte, se procure lui-même les mandats, occupe du personnel, utilise ses propres locaux commerciaux⁶⁰.

Seul un examen détaillé de l'ensemble des circonstances du cas concret permet de déterminer si on est en présence d'une activité dépendante ou indépendante, en particulier la nature et l'étendue de la dépendance économique et organisationnelle à l'égard du mandant ou de l'employeur⁶¹. Chaque cas particulier doit faire l'objet d'une appréciation prenant en compte l'ensemble des circonstances⁶². Souvent, on trouvera des caractéristiques appartenant à ces deux genres d'activité; pour trancher la question, on se demandera quels éléments sont prédominants dans le cas considéré.

D. Application de ces critères en pratique

Si l'on prend l'exemple de l'entreprise *Uber*, on constate qu'elle se distingue des services de taxis traditionnels sur deux aspects fondamentaux: premièrement, son *business model* est fondé sur une application qui met en relation les chauffeurs et les clients. Deuxièmement, les chauffeurs qui utilisent cette application pour trouver des clients sont, selon le discours de l'entreprise, qui n'a pas varié d'un iota depuis sa création en 2009, des indépendants et non des travailleurs.

Uber prétend donc que ses chauffeurs ne sont pas des travailleurs. Examinons la situation juridique qui se présente lorsqu'on suit l'avis d'*Uber* selon lequel ses chauffeurs sont indépendants. Il est vrai que les chauffeurs doivent fournir leur propre voiture et qu'ils subissent le risque économique de leur activité, puisque *Uber* ne leur garantit pas de revenu, même minimum. Pour la beauté de l'exercice, faisons abstraction du fait que ces chauffeurs doivent obéir à la lettre aux instructions d'*Uber* sur la marque, le modèle et l'état de la voiture dans laquelle ils ont le droit de transporter des personnes, sur le temps

⁶⁰ DSD-OFAS n° 1014.

⁶¹ ATAS/335/2013 rendu le 9 avril 2013 dans la cause A/2392/2012, consid. 6, confirmé par l'ATF 9C_364/2013 du 23.09.2013, consid. 2.2; ATF 9C_930/2012 du 06.06.2012, consid. 6.2; ATF H 19/06 du 14.02.2007, consid. 5.1.

⁶² DSD-OFAS n° 1016.

à respecter pour chercher un client, sur le fait que, s'ils refusent des courses, ils se voient exclus de l'application, etc...⁶³.

Or, une entreprise au sens du droit de la concurrence est une entité qui exerce une activité économique en offrant de manière autonome des biens ou des services sur un marché donné. Ainsi donc, chaque chauffeur *Uber* serait une entreprise au sens de la loi sur les cartels. Cette qualification juridique est-elle correcte?

Dans un arrêt C-413/13, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) avait dû se pencher sur un cas similaire. Le droit néerlandais prévoyait le droit pour les prestataires indépendants de s'affilier à une association syndicale et de conclure des conventions collectives de travail, ce qu'avaient fait les musiciens d'orchestre qui n'étaient pas employés régulièrement (les «supplémentaires»). La CCT imposait notamment des tarifs minimaux pour l'engagement de ces personnes. Il s'agissait de savoir si cet accord tombait dans le champ d'application de l'art. 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) donc s'il s'agissait d'un accord cartellaire interdit.

La CJUE a rappelé que, selon une jurisprudence constante, bien que certains effets restrictifs de la concurrence soient inhérents aux accords collectifs conclus entre des organisations représentatives des employeurs et des travailleurs, les objectifs de politique sociale poursuivis par de tels accords seraient sérieusement compromis si les partenaires sociaux étaient soumis à l'art. 101 § 1 TFUE dans la recherche en commun de mesures destinées à améliorer les conditions d'emploi et de travail. La CJUE a indiqué que ces personnes devraient en principe être considérées comme des entreprises, dès lors qu'ils offrent leurs services contre rémunération sur un marché donné et exercent leur activité en tant qu'opérateurs économiques indépendants par rapport à leurs commettants. Le syndicat aurait donc agi comme association d'entreprises. Le droit européen ne prévoyant aucune disposition permettant la négociation collective des prestataires indépendants dans le but d'améliorer leurs conditions d'emploi et de travail, il convenait de considérer que cet accord tombait dans le champ d'application de l'art. 101 TFUE.

Il s'agissait peut-être toutefois, toujours selon la CJUE, de considérer ces personnes comme de *faux indépendants*, à savoir des prestataires se trouvant dans une situation comparable à celle des travailleurs. En droit européen, un prestataire de services est susceptible de perdre sa qualité d'opérateur économique indépendant, et donc d'entreprise, lorsqu'il ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché,

⁶³ Pour un examen de ces critères au regard du droit du travail et des assurances sociales, cf. l'avis de droit du Professeur Kurt PÄRLI, disponible en traduction française sur le site du syndicat UNIA: http://www.unia.ch/uploads/tx_news/2016-08-29-résumé-expertise-droit-du-travail-assurances-sociales-chauffeuses-chauffeurs-taxi-Uber-professeur-Kurt-Pärli_01.pdf (consulté en dernier lieu le 1^{er} juin 2017).

mais dépend entièrement de son commettant, du fait qu'il ne supporte aucun des risques financiers et commerciaux résultant de l'activité de ce dernier et opère comme auxiliaire intégré à l'entreprise dudit commettant.

Quant à la définition de travailleur dans le droit de l'Union européenne, la caractéristique essentielle de cette relation est la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre personne et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle perçoit une rémunération. Il fallait donc déterminer si les prestataires de services étaient ou non des faux indépendants, pour juger s'ils entraient dans le champ d'application du droit européen de la concurrence. Cette question relevant du droit national, la CJUE ne pouvait pas y répondre dans son arrêt.

Alors, qu'en est-il pour *Uber*? Pris individuellement, les chauffeurs n'ont aucune maîtrise sur le prix du service qu'ils offrent, qui est fixé de manière unilatérale par l'entreprise. Aucune possibilité pour le chauffeur d'offrir des rabais, des courses gratuites, des courses promotionnelles, ou d'imposer des suppléments de nuit, par exemple: on ne saurait donc considérer qu'ils déterminent de manière autonome leur comportement sur le marché⁶⁴.

De plus, si on considérait que les chauffeurs ont effectivement une maîtrise des prix, alors y aurait-il un accord cartellaire, vu qu'ils proposent tous le même service au même prix? Ou s'agirait-il d'entreprises qui se trouvent sous le contrôle économique d'une autre entreprise, de manière analogue à des groupes de sociétés, un *Konzern*? Si c'était le cas, alors en application de la loi sur les cartels, on privilégierait une vision de la réalité économique plutôt que de la construction juridique, et on traiterai cette constellation comme une unique entreprise.

A notre avis, le simple fait d'énoncer ces questions et d'analyser les rapports juridiques entre la plateforme et les prestataires de services non sous l'angle du seul droit du travail, mais également sous l'angle du droit de la concurrence, met en évidence le caractère absurde et artificiel de la discussion autour de la qualification juridique du contrat qui lie *Uber* à ses chauffeurs.

Tout récemment, le 11 mai 2017, l'Avocat général Szpunar a présenté à la CJUE ses conclusions sur l'affaire C-434/15 dans la cause *Asociación Profesional Elite Taxi contre Uber Systems Spain SL*⁶⁵.

⁶⁴ *Contra*: WITZIG, p. 461, lequel semble considérer que chaque chauffeur *Uber* est un «micro-entrepreneur».

⁶⁵ Les conclusions sont disponibles ici: <http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-434/15> (consulté en dernier lieu le 1^{er} juin 2017).

Ses conclusions doivent répondre à la question suivante: «*Qu'est-ce qu'Uber? Est-ce une entreprise de transport, de taxi pour le dire plus franchement? Ou bien est-ce uniquement une plateforme électronique permettant de trouver, de réserver et de payer un service de transport presté par autrui?*»

Parmi d'autres considérations, on citera les passages suivants (nous mettons en évidence): «*Dans ses observations écrites, Uber prétend se limiter uniquement à lier l'offre (de transport urbain) à la demande. Je pense cependant que c'est une vision réductrice de son rôle. En fait, Uber fait beaucoup plus que lier l'offre à la demande: il a lui-même créé cette offre. Il en régleme également les caractéristiques essentielles et en organise le fonctionnement (...). Uber permet aux personnes souhaitant entreprendre l'activité de transport urbain de passagers de se connecter à son application et de réaliser cette activité selon les conditions imposées par Uber et qui lient les chauffeurs par le biais du contrat d'utilisation de l'application. Ces conditions sont multiples (...). Ainsi, sans exercer une contrainte formelle sur les chauffeurs, Uber est capable d'adapter son offre à la fluctuation de la demande (...) Uber exerce donc un contrôle, bien qu'indirect, sur la qualité des prestations des chauffeurs (...). Enfin, c'est Uber qui détermine le prix du service presté (...). Ainsi, Uber exerce un contrôle sur tous les aspects pertinents d'un service de transport urbain: le prix, bien évidemment, mais également les conditions minimales de sécurité par des exigences préalables concernant les chauffeurs et les véhicules, sur l'accessibilité de l'offre de transport par l'incitation des chauffeurs à exercer aux moments et aux endroits de grande demande, sur le comportement des chauffeurs au moyen du système d'évaluation et, enfin, sur la possibilité d'éviction de la plateforme. (...) Uber contrôle donc les facteurs économiquement pertinents du service de transport offert dans le cadre de sa plateforme. Si ce contrôle ne s'exerce pas selon une subordination hiérarchique de facture classique, il ne faut pourtant pas se laisser abuser par les apparences. Un contrôle indirect tel que celui exercé par Uber, basé sur des incitations financières et une évaluation décentralisée par les passagers, avec l'effet d'échelle, permet une gestion tout aussi efficace, sinon plus, que celui basé sur des ordres formels donnés par un employeur à ses employés et le contrôle direct de leur exécution. Cela m'amène au constat que l'activité d'Uber consiste en une seule prestation de transport à bord d'un véhicule trouvé et commandé à l'aide de l'application pour smartphone et que ce service est presté, d'un point de vue économique, par Uber ou en son nom»⁶⁶.*

⁶⁶ Conclusions de l'Avocat général, §§ 43-53.

Ainsi, la réalité économique est la suivante: une société offre un service de transport de personnes en faisant usage des moyens technologiques à sa disposition pour mettre ses chauffeurs à disposition des clients de la manière la plus efficace possible. Une fois dissipé l'écran de fumée, on voit clairement la réalité, à savoir un employeur comme un autre au regard du droit du travail; une entreprise comme une autre au regard du droit de la concurrence.

La Caisse nationale suisse d'assurance accident (SUVA) a rendu début janvier 2017 une décision dans laquelle elle estime qu'il est «évident» que ces personnes exercent bien une activité dépendante⁶⁷. Au regard du droit des assurances sociales, il paraît donc clair qu'on est en présence d'une activité dépendante, ce qui devra encore être confirmé par les caisses de compensation en application de la LAVS. A notre connaissance, aucun tribunal n'a encore tranché la question au regard du droit privé du travail.

C'est toutefois, à notre avis, en matière de droit collectif du travail que se jouera la plus grande bataille sur cette question: en se regroupant et en demandant à négocier une convention collective de travail avec leur employeur, les personnes qui travaillent pour des entreprises «plateformes» feront valoir leur caractère de partenaire social et pourront mettre en place, dans les branches concernées, un meilleur dialogue social — permettant une concurrence plus saine.

CONCLUSION ET PERSPECTIVES

C'est sur la question de l'avenir de la négociation collective que nous concluons la présente contribution. Dans son rapport du 11 janvier 2017 sur les principales conditions-cadre pour l'économie numérique⁶⁸, le Conseil fédéral a notamment traité du marché du travail, de l'économie du partage et de la politique de la concurrence. Il ressort de ce rapport que, à tout le moins sur les questions relatives au marché du travail, le Conseil fédéral estime que la numérisation est une chance pour la place économique suisse et qu'il faut saisir cette chance en mettant en place des conditions-cadre favorables à ces développements. Estimant que le visage réjouissant du marché du travail est notamment dû à sa réglementation très souple, au partenariat social et à son système de formation duale, le Conseil fédéral ne voit pas de besoin

⁶⁷ Cf., parmi d'autres, l'article paru dans *Le Temps* du 5 janvier 2017 (<https://www.letemps.ch/economie/2017/01/05/uber-payer-cotisations-sociales-selon-suva>), consulté en dernier lieu le 1^{er} juin 2017.

⁶⁸ <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-65223.html> (consulté en dernier lieu le 1^{er} juin 2017).

de régulation nouvelle ou supplémentaire; il conviendra, selon lui, de s'assurer qu'il existe sur le marché les personnes compétentes au bon moment pour remplir les tâches nouvelles créées par la digitalisation.

Or, à notre avis, ce point de vue ne reflètera pleinement la réalité que si notre système social actuel (comprenant le droit du travail et les assurances sociales) trouve pleinement application. On s'attachera donc non seulement à qualifier de salariés les personnes qui fournissent le travail, mais on veillera également à ce que les employeurs fournissent des conditions de travail (notamment salariales) dignes.

L'exemple de la société *Uber* est, à nouveau, très parlant pour illustrer cette problématique: dans un reportage publié dans le désormais défunt magazine l'HEBDO⁶⁹, un journaliste avait rapporté avoir gagné, en trois mois, CHF 8'600.- brut, soit CHF 6'167.- après déduction du pourcentage dû à *Uber*. Après déduction des frais (essence, entretien de la voiture, assurances, etc.), des cotisations sociales et de la TVA (le cas échéant), on arrive à un revenu net mensuel d'environ CHF 1'500.- pour une moyenne de 30,7 heures par semaine de connexion à l'application.

L'économie numérique pourrait donc faire réapparaître sur notre marché du travail une figure qu'on croyait disparue depuis un siècle: celle du tâcheron, considéré comme une sorte de sous-traitant plutôt que comme un ouvrier, indépendant, sans sécurité du revenu, souvent sans revenus suffisants pour vivre, sans congés payés, sans horaires de travail raisonnables ni contrôlés, sans droit au salaire en cas d'incapacité de travail, sans protection contre la discrimination, sans protection contre le licenciement, sans assurance chômage, sans retraite.

Si les tâcherons de l'économie digitalisée ne parviennent pas à faire reconnaître leur statut de salarié, il faudrait alors qu'ils aient au moins, comme indépendants, le droit d'entrer dans des négociations collectives concernant leurs conditions de travail. Il s'agira probablement d'une des seules manières de réguler efficacement la concurrence sur les marchés concernés — et ainsi de s'assurer qu'elle n'est pas déloyale et que tous ses acteurs sont traités dans le respect du principe de l'égalité — sans sacrifier dans une trop large mesure leurs conditions sociales. A notre avis, une telle solution constituerait au mieux un cataplasme temporaire mais potentiellement dommageable pour tous les travailleurs, si elle se répandait. Il serait évidemment préférable que la question soit tranchée rapidement afin que la situation de ces personnes en droit privé soit en ligne avec leur situation au regard des assurances sociales qui, on l'a dit, est clairement dépendante.

⁶⁹ <http://www.hebdo.ch/hebdo/cadrages/detail/trois-mois-dans-la-peau-d'un-chauffeur-uber> (consulté en dernier lieu le 1^{er} juin 2017).

Il en va de la cohérence à la fois du système du droit du travail et des assurances sociales et du droit de la concurrence.

A notre avis, il conviendra donc de veiller, pour que la Suisse conserve son attractivité, à préserver et développer l'un des aspects fondamentaux de son marché du travail, à savoir le partenariat social. A notre avis en effet, le problème fondamental du discours d'entreprises comme *Uber*, qui cherchent à traiter les prestataires de service non comme des employés mais comme des indépendants, réside dans le fait que ces entreprises empêchent ainsi la syndicalisation et la négociation collective des conditions de travail. Par là-même, elles se trouvent en position d'avantage concurrentiel évident face aux entreprises «traditionnelles».

A l'aube de la quatrième révolution industrielle et à la veille du centenaire de l'Organisation internationale du travail, que nous fêterons en 2019, la Suisse, membre fondateur de la vénérable organisation, devra veiller à donner corps à la Déclaration de Philadelphie et à son idéal de justice sociale: la volonté d'assurer une progression des conditions de travail au même rythme que la croissance économique, pour éviter que les principes du marché libre (dont celui de la libre concurrence) n'entraînent un nivellement par le bas des conditions sociales.

BIBLIOGRAPHIE

- AUBERT Jean-François / MAHON Pascal, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zurich, Bâle et Genève 2003
- BOVET Christian, *Le droit de la concurrence en tant que droit social*, in WYLER / MEIER / MARCHAND (éd.), *Regards croisés sur le droit du travail: Liber Amicorum pour Gabriel Aubert*, Genève 2015, p. 41
- BRUCHEZ Christian, *Commentaire art. 356 CO*, in *Droit collectif du travail*, Andermatt / Bianchi / Bruchez et al. (éd.), traduction française, Bâle 2010
- DÄUBLER Wolfgang, *Arbeitsrecht und Wettbewerb*, in Wyler / Meier / Marchand (éd.), *Regards croisés sur le droit du travail: Liber Amicorum pour Gabriel Aubert*, Genève 2015, p. 93
- EHRENZELLER Bernhard / SCHINDLER Benjamin / SCHWEIZER Rainer J. / VALLENDER Klaus A. (éd.), *Die schweizerische Bundesverfassung*, 3^e éd., Zurich 2014
- FORNAGE Anne-Christine, in *Commentaire romand de la loi contre la concurrence déloyale (LCD)*, Martenet / Pichonnaz (éd.), Bâle 2017, *ad art.* 10
- FORNAGE Anne-Christine/ CHABLOZ Isabelle, in *Commentaire romand de la loi contre la concurrence déloyale (LCD)*, Martenet / Pichonnaz (éd.), Bâle 2017, *ad Rem. lim. aux art.* 9-11
- JUNG Peter, *Handkommentar Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, 2^e éd., Berne (à paraître), *ad art.* 7
- JUNG Peter / SPITZ Philippe, *Handkommentar Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, 2^e éd., Berne (à paraître), *ad art.* 10
- KOPP Luzian, *Möglichkeiten zur Kontrolle und zum Vollzug von Gesamtarbeitsverträgen gegenüber Arbeitgebern mit Sitz in der Schweiz oder im Ausland*, thèse, Berne 2011
- LEIBINGER Sonja, *Individualarbeitsrecht und UWG: eine Schnittstellenanalyse unter besonderer Berücksichtigung der Art. 4 lit. c, Art. 4a, Art. 7 und Art. 11 UWG*, thèse, Zurich 2015
- MEIER Anne / PÄRLI Kurt, *Contrôle des conditions de travail par les partenaires sociaux – A travers l'exemple du contrôle paritaire*

des chantiers et du dispositif de sanctions dans les branches de la construction, en particulier à Genève (à paraître, 2017)

- MEIER-GUBSER Stefanie, *Arbeitsrechtlicher Gedankenflug übers UWG*, AJP/PJA 2014, p. 1486
- OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES (OFAS), *Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG* (cité: DSD-OFAS), état au 1^{er} janvier 2017 (disponible ici: <https://www.bsvlive.admin.ch/vollzug/documents/view/361/lang:fre/category:22>)
- RIEGER Andreas, *Développement et importance des CCT en Suisse*, in *Droit collectif du travail*, Andermatt / Bianchi / Bruchez et al. (éd.), traduction française, Bâle 2010
- SECRETARIAT D'ETAT À L'ÉCONOMIE, *Rapport FlaM du 12 mai 2016, Mise en œuvre des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes Suisse-Union européenne*, Berne 2016, p. 7 (disponible ici: https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Publikationen_Dienstleistungen/Publikationen_und_Formulare/Arbeit/Personenfreizuegigkeit_und_Arbeitsbeziehungen/berichte-des-seco-ueber-den-vollzug-der-flankierenden-massnahmen/flam_bericht_2015.html (consulté, en dernier lieu, le 1^{er} juin 2017))
- SPITZ Philippe, *Handkommentar Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, 2^e éd., Berne, (à paraître), ad art. 9
- TERCIER Pierre / MARTENET Vincent, *Commentaire romand du droit de la concurrence*, Martenet / Bovet / Tercier (éd.), 2^e éd., Bâle 2013
- WITZIG Aurélien, *L'uberisation du monde du travail*, RDS/ZSR 2016 p. 457
- WYLER Rémy, in *Commentaire romand de la loi contre la concurrence déloyale (LCD)*, Martenet / Pichonnaz (éd.), Bâle 2017, ad art. 7
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	93
I. LA CONVENTION COLLECTIVE DE TRAVAIL COMME INSTRUMENT RÉGULATEUR DE CONCURRENCE DANS UNE BRANCHE ÉCONOMIQUE.....	96
A. Le droit de négocier collectivement et l'instrument de la convention collective de travail.....	97
B. Le mécanisme d'extension des conventions collectives de travail.....	98
C. L'effet régulateur des conventions collectives de travail et les mesures d'accompagnement	99
II. LES MOYENS D'ACTION DES PARTENAIRES SOCIAUX DANS LA LUTTE CONTRE LA CONCURRENCE DÉLOYALE	100
A. Un rôle renforcé dans le cadre de la lutte contre le dumping salarial	100
B. Inobservation des conditions de travail légales ou contractuelles comme comportement déloyal	102
C. Une action judiciaire ouverte aux partenaires sociaux	106
III. DES CONVENTIONS COLLECTIVES AUX CARTELS: L'ÉCONOMIE DU PARTAGE, FUNAMBULE OU ILLUSIONNISTE? ...	109
A. Economie digitalisée et économie du partage: définitions.....	109
B. Problématique	110
C. La notion de travailleur et la notion d'entreprise	111
D. Application de ces critères en pratique.....	113
CONCLUSION ET PERSPECTIVES.....	117
BIBLIOGRAPHIE.....	120
