



Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale

2 | 2021

La créativité du juge à l'épreuve des nouveaux problèmes de santé au travail

Le « travailleur », le droit de l'UE et la négociation collective

Michael Doherty



Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/rdctss/538>

DOI : [10.4000/rdctss.538](https://doi.org/10.4000/rdctss.538)

ISSN : 2262-9815

Traduction(s) :

The « Worker », EU Law, and Collective Bargaining - URL : <https://journals.openedition.org/rdctss/2713> [en]

Éditeur

Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale

Édition imprimée

Date de publication : 1 juin 2021

Pagination : 60-71

ISSN : 2117-4350

Référence électronique

Michael Doherty, « Le « travailleur », le droit de l'UE et la négociation collective », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* [En ligne], 2 | 2021, mis en ligne le 01 juin 2022, consulté le 02 juin 2022. URL : <http://journals.openedition.org/rdctss/538> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/rdctss.538>



La *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* est mise à disposition selon les termes de la Licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International.

LE « TRAVAILLEUR », LE DROIT DE L'UE ET LA NÉGOCIATION COLLECTIVE

RÉSUMÉ

Cet article examine comment le droit de l'UE envisage la notion de « travailleur » dans le cadre des débats sur les formes de travail (y compris le travail de plateforme), qui remettent en question la traditionnelle distinction binaire entre les travailleurs « salariés » et les travailleurs « indépendants ». En particulier, l'article analyse la jurisprudence européenne de la Cour européenne et du Comité des droits sociaux ainsi que la jurisprudence nationale sur le droit à la négociation collective des travailleurs non-salariés.

Mots-clés : Négociation collective, concurrence, statut professionnel.

ABSTRACT

This article looks at the issue of how EU law has considered the notion of the « worker » in the context of debates on forms of work (including platform work), which challenge the traditional binary divide between « employee » and « self-employed ». In particular, the article assesses recent jurisprudence (of the EU Court, the Committee on Social Rights, and at national level) on the issue of collective bargaining rights for non-employees.

Keywords: Collective Bargaining, Competition, Employment Status.

Cet article s'intéresse à la manière dont le droit de l'UE a considéré la notion de « travailleur » dans le cadre des débats sur les formes de travail (y compris sur le travail de plateforme), qui remettent en question la division binaire traditionnelle entre « salarié » et « indépendant ».

La partie I examine le concept de « clivage binaire » entre les « salariés » et les « indépendants », tandis que la partie II analyse l'évolution du concept de « travailleur » en droit de l'UE. Les parties III et IV examinent comment les tribunaux, au niveau de l'UE et au niveau national, ont traité le conflit entre les droits de la négociation collective pour les « non-salariés » et l'application des règles du droit de la concurrence. La partie V s'appuie sur ce dernier point pour plaider en faveur d'une conception plus inclusive de ce que le droit de la négociation collective doit impliquer, et propose un cadre normatif considérant les droits collectifs du travail comme des droits fondamentaux essentiels dans le domaine du travail.

I - LA PORTÉE DE LA BINARITÉ SALARIÉ/INDÉPENDANT

« Le point de départ de l'analyse des obligations juridiques découlant d'une relation de travail doit toujours reposer sur les termes de tout arrangement contractuel éventuel »¹. Ce principe semble probablement familier à la majorité des étudiants en droit du travail (en particulier dans les pays régis par la *Common law*).

Traditionnellement, le champ d'application de la législation du travail ne concernait que les personnes ayant une « relation d'emploi ». Autrefois, la protection conférée par les divers systèmes de droit du travail privilégiait le travail subordonné ; un modèle standard de règles a donc été construit sur la base d'une « distinction binaire » entre l'emploi salarié et le travail indépendant. Ceux qui relèvent de la catégorie du travail subordonné peuvent dire qu'ils travaillent sous contrat de travail, tandis que d'autres qui travaillent sous contrat civil (contrat de services) sont exclus de la catégorie des « salariés ».

De nombreuses implications découlent de la qualification juridique de « salarié ». Nous n'en relèverons ici que quelques-unes parmi les plus importantes. Premièrement, une grande partie de la législation du travail (notamment en termes de protection, par exemple contre le licenciement abusif) exclut de son champ d'application les personnes qui ne travaillent pas sous contrat de travail.

Deuxièmement, certains droits et devoirs peuvent être implicites dans le contrat de travail, mais ne s'appliquent pas aux contrats de services². Troisièmement, des obligations différentes découlent de la législation relative à l'impôt sur le revenu et à la sécurité sociale, selon que la personne est ou non salariée.

Compte tenu de ces facteurs (et de bien d'autres), les tribunaux doivent toujours avoir conscience de l'intérêt de l'une, de l'autre ou de toutes les parties à une relation de travail, de chercher à la classer comme *n'impliquant pas* de contrat de travail. Par exemple, l'employeur peut essayer d'éviter d'assumer des responsabilités légales en ce qui concerne les exigences de préavis ou de licenciement, tandis que le travailleur peut chercher à

1 H. Collins et al., *Labour Law: Text and Materials*, 2^{ème} édition, Hart, Oxford, 2005, p. 70.

2 Par exemple, les employeurs et les salariés sont généralement considérés comme ayant des obligations de « bonne foi / confiance mutuelle » qui sont de nature différente de celles qui existent dans les contrats purement commerciaux.

maximiser les avantages fiscaux. Les employeurs peuvent également chercher à réduire leur exposition aux risques commerciaux en les transférant au travailleur, par exemple en utilisant un système de rémunération du travail à la pièce ou en fonction du rendement, ou en donnant du travail de façon occasionnelle. Plus le travailleur accepte de prendre de risques, moins il est probable qu'il soit considéré comme un salarié³.

Bien entendu, la « distinction binaire » est devenue de moins en moins nette, en raison de relations de travail plus complexes observées dans les formes de travail modernes. Cela apparaît de façon particulièrement claire dans les débats sur « l'économie de plateforme ».

En l'espèce, les prestataires de services/travailleurs et les utilisateurs finaux sont connectés, non pas par des « employeurs » traditionnels, mais par des « plateformes » basées sur des applications. Dans une relation de ce type, qui est l'employeur ? Les prestataires/travailleurs sont-ils des « salariés » ? Existe-t-il des droits et obligations en matière de droit du travail entre les prestataires de services/travailleurs et les plateformes ?

Bon nombre de questions soulevées dans le débat sur le travail de plateforme ne sont pas nouvelles. Comme nous le verrons, la situation juridique de certains travailleurs « indépendants », et d'autres qui sont « économiquement dépendants », a été une source de controverse juridique bien avant l'avènement de l'économie de plateforme.

Cependant, nous avançons ici l'idée qu'il peut être nécessaire de re-conceptualiser la relation de travail *collective* en étendant le droit à la négociation collective à d'autres travailleurs que les salariés traditionnels, si l'on veut garantir le maintien des fonctions essentielles du droit du travail.

II - LE TRAVAILLEUR DANS LE DROIT DE L'UE

La notion de « salarié », au niveau national, repose donc solidement sur un modèle qui cherche à redresser, dans la relation de travail, les inégalités dues à un déséquilibre de pouvoir entre les parties au contrat.

Au niveau de l'UE, il n'existe pas de concept juridique unifié de « salarié ». La Cour de justice (ci-après CJUE) a cependant défini la catégorie de « travailleur ». Il convient de noter que le concept de « travailleur » dans le droit de l'UE est issu du droit de la libre circulation, en particulier dans le contexte de la libre circulation des travailleurs et de leurs droits à l'égalité de traitement (énoncés dans l'actuel article 45 du Traité sur le Fonctionnement de l'UE, ou TFUE)⁴.

C'est pourquoi, le concept de « travailleur » a été développé par la Cour « dans le but de garantir le bon fonctionnement du marché commun »⁵. Naturellement, la base analytique de cette orientation du marché intérieur est tout à fait différente de l'objectif de correction des inégalités qui était, à l'origine, le but recherché par les législations nationales du travail.

3 H. Collins, *op. cit.*, p. 160.

4 Affaire C-75/63 *Hoekstra v Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten* ECLI: EU: C:1964:19 ; Affaire C-66/85 *Lawrie-Blum v Land Baden-Wuerttemberg* ECLI: EU: C:1986:284.

5 E. Menegatti, « Taking EU labour law beyond the employment contract: The role played by the European Court of Justice », *ELLJ*, 2020, vol. 11, p. 26.

Au sein de l'UE, la définition du « travailleur » a été établie par la Cour dans l'affaire *Lawrie-Blum*⁶ qui considère que la caractéristique essentielle de la relation de travail (...) est la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle perçoit une rémunération.

En droit de la libre circulation, ceux qui ne satisfont pas au critère de « travailleur » sont protégés par les dispositions du Traité sur le droit d'établissement (articles 49 à 55 du TFUE) ou de la libre prestation de services (articles 56 à 62 du TFUE)⁷ : toute activité exercée par une personne en dehors d'une relation de subordination doit être qualifiée d'activité exercée à titre indépendant aux fins de la [liberté d'établissement].

Il a été souligné qu'en interprétant le droit dérivé, la Cour s'est de plus en plus orientée vers une notion de « travailleur » à l'échelle de l'Union (souvent plus large qu'au niveau national) obtenue par l'interprétation des différentes directives du travail, et en particulier par l'application du principe de l'effet utile aux directives qui renvoient explicitement à la conception nationale de la notion de « travailleur »⁸.

Par ailleurs, Emanuele Menegatti⁹ a fait valoir de manière convaincante que l'approche de la Cour a évolué, au début du nouveau millénaire, en raison de la pertinence croissante de la dimension sociale de l'UE. La protection sociale a commencé à être considérée comme un objectif à part entière de l'action de l'Union, au lieu d'être vue comme un simple instrument dans la création d'un marché commun.

Dans cette perspective, les directives sur le droit du travail jouent un rôle important de « correction du marché », et orientent le système économique vers des résultats sociaux qu'il n'atteindrait pas à lui seul.

En effet, la fonction de « correction du marché » que revêt le droit du travail - ou, pour reprendre les termes de Guy Davidov¹⁰, l'objectif « d'efficacité » du droit du travail - est tout aussi pertinente aux niveaux national et européen.

On considère de plus en plus que l'objectif du droit du travail va bien au-delà de sa fonction de protection traditionnelle, et consiste notamment à devenir le « moyen de fournir le cadre institutionnel et les mécanismes permettant de remédier aux carences des marchés du travail, et de promouvoir des objectifs de flexibilité et de compétitivité d'une manière durable sur le plan social »¹¹.

Cependant, nous nous heurtons ici à un problème spécifique, lorsque les objectifs (y compris l'efficacité) du droit du travail entrent en conflit avec les objectifs (y compris l'efficacité) d'autres domaines du droit, notamment avec les règles de concurrence et les lois antitrust.

6 Affaire C-66/85 *Lawrie-Blum v Land Baden-Wuerttemberg* ECLI: EU: C:1986:284, § 17.

7 Affaire C-268/99 *Jany v Staatssecretaris van Justitie* ECLI:EU:C:2001:616, § 34.

8 M. Risak et T. Dullinger, « The Concept of "Worker" in EU Law: Status Quo and Potential for Change », *ETUI*, Bruxelles, 2018.

9 E. Menegatti, *op. cit.*, p. 32.

10 G. Davidov, *A Purposive Approach to Labour Law*, OUP, Oxford, 2016.

11 A. D. Frazer, « Reconceiving Labour Law: The Labour Market Regulation Project », *Macquarie Law Journal*, 2009, vol. 8, p. 21.

III - LE DROIT COLLECTIF DES TRAVAILLEURS NON-SALARIÉS ET LA COUR DE JUSTICE

Jusqu'à récemment, on accordait relativement peu d'attention à la représentation collective des travailleurs « non-salariés ».

Comme l'ont noté Mark Freedland et Nicola Kountouris¹², il est frappant de constater que le droit du travail *individuel* a constitué non seulement le lieu de prédilection, mais aussi et surtout la salle des machines et le moteur de la discussion, sur le « champ d'application personnel du droit du travail », à l'exclusion effective du droit du travail *collectif*.

Cependant, nous soutenons ici que l'extension des protections conférées par le droit du travail aux *individus* vulnérables et en situation de précarité est peu susceptible, en soi, d'être suffisante pour garantir l'équité, la dignité et la justice sociale au travail.

C'est précisément parce que cette vulnérabilité et cette précarité rendent trop souvent difficile pour les individus l'accès aux droits légaux et la possibilité de les faire valoir¹³ qu'il faut en faire la base de la reconnaissance du droit collectif. Il existe néanmoins un obstacle important à la représentation *collective* effective des travailleurs dont le statut de « salariés » est contesté : celui d'un conflit entre le droit de la négociation collective et les règles du droit de la concurrence (*antitrust*).

Les lois promouvant la négociation collective se justifient par la nécessité de remédier au déséquilibre structurel et aux asymétries des marchés du travail. Sachant que la plupart des travailleurs n'ont pas d'autre choix que de gagner leur principal revenu sur le marché du travail, si les salaires baissent en deçà d'un certain niveau, ils augmentent simplement l'offre (par exemple en acceptant un second emploi ou des heures supplémentaires). Le processus de négociation collective repose sur le regroupement des salariés en vue d'alléger la pression poussant à sous-estimer le prix de la main-d'œuvre¹⁴.

Cependant, les règles du droit de la concurrence et les lois *antitrust* ont pour principale fonction d'interdire les cartels ou les accords entre entreprises qui faussent la concurrence. Ces règles entrent clairement en conflit avec le droit de conclure des conventions collectives contraignantes (souvent appelées « cartels salariaux »), dont le but est de fixer les prix (salaires).

L'article 101 du TFUE interdit « tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, à l'intérieur du marché intérieur, et notamment ceux qui consistent à : a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction ... ».

12 M. Freedland et N. Kountouris, « Some Reflections on the "Personal Scope" of Collective Labour Law », *ILJ*, 2017, vol. 46, p. 52 (italique ajouté par l'auteur).

13 M. Doherty et V. Franca, « Solving the "Gig-saw"? Collective Rights and Platform Work », *ILJ*, 2020, vol. 49, p. 352.

14 T. Novitz, « The Paradigm of Sustainability in a European Social Context: Collective Participation in Protection of Future Interests? », *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2015, vol. 31, p. 243.

La Cour de justice a précisé que les Etats membres ne doivent ni introduire, ni maintenir en vigueur, des mesures « même de nature législative ou réglementaire, susceptibles d'éliminer l'effet utile des règles de concurrence applicables aux entreprises »¹⁵.

Dans l'arrêt *Albany*, la Cour de justice a jugé que les conventions collectives n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 101 du TFUE lorsque deux conditions cumulatives sont réunies :

- (i) elles sont conclues dans le cadre de négociations collectives entre employeurs et salariés ;
- (ii) elles contribuent directement à l'amélioration de l'emploi et des conditions de travail des travailleurs¹⁶.

Puisque la jurisprudence de la Cour fait explicitement référence aux « salariés », les conventions collectives qui impliquent des indépendants ne relèvent pas de « l'exception *Albany* ».

La position de la Cour consiste donc à dire qu'à moins qu'un travailleur n'ait le statut de « salarié », il constitue une entreprise indépendante et il lui est interdit de conclure des accords mutuels sur des conditions de base, comme par exemple la création d'un plancher de rémunération.

Dans l'affaire *FNV Kunsten*¹⁷, la question était de savoir si les règles de concurrence de l'UE s'appliquaient à une convention collective néerlandaise, qui contenait des dispositions sur les honoraires minimaux à payer non seulement aux *salariés* d'un orchestre, mais aussi aux *musiciens indépendants* qui travaillent pour des orchestres de façon occasionnelle, comme remplaçants des musiciens salariés.

La Cour a estimé qu'un musicien indépendant devrait « en principe » être traité comme une « entreprise » et qu'une organisation négociant au nom de prestataires de services indépendants ne devrait pas être traitée comme un partenaire social, mais être considérée comme une « association d'entreprises »¹⁸.

Par conséquent, l'accord en question ne pouvait pas relever de « l'exception *Albany* ». Cependant, la Cour a poursuivi en notant que les frontières entre les indépendants (en tant qu'entreprises) et les salariés ne sont pas si faciles à déterminer dans un marché de l'emploi fluide, et elle a identifié une catégorie de travailleurs qu'elle a qualifiée de « faux indépendants », à savoir « les prestataires [qui sont] dans une situation comparable à celle des salariés » qui, dans certaines conditions, *peuvent* bénéficier d'une exemption de type *Albany*¹⁹.

15 Affaire C-96/94 *Centro Servicii Spediporto* ECLI:EU:C:1998:454, § 20.

16 Affaire C-67/96 *Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie* ECLI:EU:C:1999: 430.

17 Affaire C-413/13 *FNV Kunsten Informatie en Media v Staat der Nederlanden* ECLI:EU:C:2014:2215.

18 *Ibid.*, § 27-28.

19 *Ibid.*, § 31-32. Les facteurs à prendre en considération pour établir l'existence d'un « faux » travail indépendant incluraient la mesure dans laquelle le travailleur agit sous la direction d'un autre, le partage par le travailleur des risques commerciaux et, pendant la durée de la relation l'intégration du travailleur dans l'entreprise de l'employeur (§ 36).

Résumant la position de la CJUE, Mark Freedland et Nicola Kountouris²⁰ notent ainsi que « la capacité des travailleurs indépendants à bénéficier d'une représentation syndicale aux fins de processus de négociation collective permettant d'améliorer leurs conditions d'emploi, se heurte à trois obstacles principaux :

- l'absence d'une approche reposant sur les droits des travailleurs et visant à protéger la négociation collective en tant que droit constitutionnel ou fondamental ;
- l'absence alléguée dans les traités d'un droit à la négociation collective pour les travailleurs qui ne sont pas des salariés ;
- et la distinction binaire très stricte entre les travailleurs dépendants d'une part, et les prestataires de services indépendants d'autre part, cette catégorie étant invariablement classée comme une "entreprise" ».

IV - LE DROIT COLLECTIF DES TRAVAILLEURS INDÉPENDANTS : UNE PERSPECTIVE NATIONALE

Les questions soulevées dans *FNV Kunsten* présentent une similitude frappante avec un conflit de longue date en Irlande impliquant certains travailleurs indépendants, à savoir des acteurs spécialisés dans le doublage, des musiciens de studio et des journalistes indépendants.

En 2004, l'Autorité de la concurrence (de l'époque) a rendu une décision selon laquelle un accord entre le syndicat Actors' Equity SIPTU (Syndicat des services, industriels, professionnels et techniques) et l'Institut des praticiens de la publicité (une association d'agences publicitaires), établissant la rémunération spécifique des services rendus, ainsi que diverses autres modalités et conditions, équivalait à une fixation des prix, en violation des règles de concurrence irlandaises et européennes²¹.

La question est devenue une sorte de *cause célèbre* pour le mouvement syndical irlandais. Elle a figuré dans le Pacte social national tripartite de 2008²², dans le programme d'assistance financière de 2010 (« sauvetage ») convenu entre l'Irlande et la « Troïka » composée de la Banque centrale européenne, de la Commission européenne et du Fonds monétaire international²³. Elle a mobilisé les organes de contrôle de l'Organisation internationale du travail (OIT), notamment la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations [CEACR]²⁴, ainsi que, dans la cadre d'une plainte, le Comité européen des droits sociaux (CEDS)²⁵.

20 M. Freedland et N. Kountouris, *op. cit.*, p. 64.

21 Décision de l'Autorité de la concurrence n°E/04/002 (Accords entre Irish Actors' Equity SIPTU et l'Institute of Advertising Practitioners [Institut des praticiens de la publicité] en Irlande concernant les modalités et conditions dans lesquelles les agences de publicité embaucheront des acteurs, 31 août 2004).

22 *Towards 2016 Review and Transitional Agreement 2008-2009*, § 9.6., (https://www.ictu.ie/download/pdf/t16_review_and_transitional_agreement_oct_08.pdf).

23 Le protocole d'accord qui sous-tend le programme est consultable sur : www.imf.org/external/np/loi/2013/irl/060313.pdf

24 Voir affaire individuelle (CAS) - Discussion : 2016, Publication: 105th ILC session (2016) (http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:3284597).

25 *Irish Congress of Trade Unions (ICTU) v Ireland*, n°123/2016, 12 décembre 2018.

Avant que le CEDS ne rende sa décision, une législation a été adoptée en Irlande pour résoudre le problème. La loi de 2017 sur la concurrence (amendement) prévoit que l'article 4 de la loi de 2002 sur la concurrence (interdisant les cartels) ne s'applique pas à la négociation collective et aux accords concernant certaines catégories de travailleurs.

Les catégories concernées sont au nombre de trois :

- Premièrement, la loi s'applique spécifiquement aux acteurs spécialisés dans le doublage, aux musiciens de studio et aux journalistes indépendants.

- Deuxièmement, la loi introduit le concept de « faux indépendant », et en donne la définition (article 15 (D) suivante). C'est une personne qui :

- (a) exécute pour une autre personne, en vertu d'un contrat (qu'il soit explicite ou implicite, exprès, verbal ou écrit), la même activité ou le même service qu'un salarié de l'autre personne ;
- (b) entretient une relation de subordination par rapport à l'autre personne, pendant la durée de la relation contractuelle ;
- (c) est tenue de suivre les instructions de l'autre personne concernant l'heure, le lieu et le contenu de son travail ;
- (d) ne partage pas le risque commercial de l'autre personne ;
- (e) n'a aucune indépendance en ce qui concerne la détermination du calendrier, du lieu et de la manière d'accomplir les tâches qui lui sont confiées ;
- (f) fait partie intégrante de l'entreprise de l'autre personne, pendant la durée de la relation contractuelle.

- Troisièmement, la loi introduit le concept de « travailleur indépendant entièrement dépendant », défini à l'article 15 (D) comme une personne :

- (a) qui fournit des services pour une autre personne (que celle-ci emploie des salariés ou non) en vertu d'un contrat (explicite ou implicite, exprès, oral ou écrit) ;
- (b) dont le revenu principal au titre de la prestation de ces services dans le cadre d'un contrat est versé par deux personnes au plus.

Dans ces deux derniers cas, un syndicat qui représente une catégorie de faux travailleurs indépendants, ou de travailleurs indépendants pleinement dépendants, peut demander au ministre d'inclure la catégorie de travailleurs en question comme relevant du champ d'application de cette loi, afin de permettre au syndicat de négocier collectivement et de conclure des conventions collectives au nom des travailleurs.

Le syndicat doit fournir la preuve en vertu de l'article 15 (F) que les travailleurs visés par la demande correspondent aux définitions pertinentes.

La demande doit également être accompagnée de la preuve que l'extension des dispositions de la loi à la catégorie de travailleurs en question :

- n'aura pas, ou peu, d'effet économique sur le marché sur lequel opère la catégorie de travailleurs indépendants concernée ;
- n'aura pas pour résultat, ou n'entraînera pas, de coûts importants pour l'Etat ;
- ne contreviendra pas aux exigences des lois sur la concurrence, ou de toute autre loi ou règle de droit (y compris le droit relatif à l'Union européenne) relative à l'interdiction de la prévention, de la restriction ou de la distorsion de la concurrence dans les échanges de biens ou de services.

Le ministre doit également être convaincu qu'il est « approprié » d'étendre la portée des dispositions de la loi à la catégorie de travailleurs en question.

Comme nous l'avons souligné²⁶, « la législation représente une tentative novatrice d'étendre le droit à la négociation collective aux travailleurs vulnérables qui ne rentrent pas dans la définition classique du "salarié" » et énonce « le principe selon lequel la représentation collective ne devrait pas être automatiquement refusée à ceux qui ne peuvent pas satisfaire aux critères traditionnels du statut de salarié ».

La décision du CEDS sur le bien-fondé de la plainte *Irish Congress of Trade Unions (ICTU) v. Ireland* a été rendue après l'entrée en vigueur de la loi de 2017²⁷. Le Comité a estimé que la situation en Irlande avant l'amendement de 2017 était contraire à l'article 6 de la Charte européenne des droits sociaux, en ce que les « catégories de personnes visées par la notion "d'entreprise" étaient trop générales » (paragraphe 98).

En outre, le Comité (paragraphe 100) n'a pas estimé que l'impact concurrentiel sur le marché, si l'on permettait aux travailleurs indépendants en question de négocier collectivement et de conclure des accords collectifs, y compris en matière de rémunération, serait sensiblement différent de l'impact concurrentiel des conventions collectives conclues uniquement au bénéfice des travailleurs dépendants (salariés).

Le Comité a également noté qu'une interprétation trop restrictive de l'article 15 (F) de la législation irlandaise de 2017 par le ministre, « risquerait de violer l'article 6 §2 de la Charte » (paragraphe 111).

Une opinion dissidente minoritaire a estimé que la loi irlandaise *demeurait* en violation de la Charte, en plaçant le droit de négociation collective des travailleurs indépendants (autres que ceux mentionnés dans la loi) entre les mains de l'exécutif, et en rendant la réalisation de ce droit « entièrement dépendante et conditionnelle de la décision préalable du pouvoir exécutif » (paragraphe 32).

Cette opinion minoritaire est emblématique de l'argument selon lequel la législation irlandaise se contente de faire avancer la situation de façon marginale, puisqu'elle propose une solution permettant à certains groupes, qui ne remplissent pas les critères « traditionnels » des salariés, de demander des *exemptions* aux règles de concurrence auprès des autorités compétentes, afin de pouvoir s'engager dans des négociations collectives.

C'est donc un droit négatif qui consiste à ne pas être soumis strictement aux règles de concurrence, plutôt qu'un droit positif visant à conclure des conventions collectives.

Néanmoins, cet argument est intéressant surtout en raison du fait que, plutôt que d'offrir simplement la possibilité de requalification du statut des travailleurs en matière d'emploi, ou même *d'imposer* un reclassement (avec les droits et responsabilités qui en découlent) à des *individus* (y compris, bien sûr, les travailleurs des plateformes), il confère le droit aux syndicats de négocier *collectivement* au nom de ceux qui recherchent - ou souhaitent - activement des protections du droit du travail²⁸.

26 M. Doherty, « Trade Unions and the "Gig Economy" », in F. Hendrickx et V. De Stefano (eds.), *Game Changers in Labour Law: Shaping the Future of Work*, Kluwer, Amsterdam, 2018, p. 106.

27 N°123/2016, 12 décembre 2018.

28 M. Doherty et V. Franca, *op. cit.*

V - AUTONOMIE, LIBERTÉ ET DROITS

Il est temps de reconsidérer l'intersection entre la négociation collective et les règles de concurrence. Le droit fondamental de négocier collectivement (reconnu par l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux et par la Cour de justice dans l'affaire *Laval*)²⁹ n'a de sens que si la pleine autonomie des parties est respectée et garantie.

Selon Dagmar Schiek et al.³⁰, « le droit de négociation collective est violé dans son essence si les parties qui négocient une convention collective sont soumises à un contrôle détaillé du processus, ou si le contenu des revendications qu'elles peuvent formuler est prescrit ».

Dans le cadre de sa décision de 2004, l'Autorité irlandaise de la concurrence a fait le commentaire suivant³¹: « si l'on devait adopter une approche trop stricte et constater que tous les membres du syndicat étaient exemptés de la loi, les protections accordées aux consommateurs irlandais [par le Parlement irlandais] avec la promulgation de la loi de 2002 sur la concurrence pourrait facilement devenir illusoires. Les associations de pharmaciens indépendants, de débiteurs de boissons et d'avocats - pour n'en citer que quelques-uns - trouveraient prochainement un refuge pour leurs membres en ajoutant "syndicat" à leur nom et en obtenant un droit de négociation (*sic*) ».

Nous soutenons ici que cette position passe à côté de l'essentiel. Si des pharmaciens, des débiteurs de boissons, des avocats et d'autres travailleurs indépendants véritablement indépendants cherchent à invoquer le droit de négociation collective pour contourner les règles de la concurrence, il s'agit d'un abus que les autorités de la concurrence devraient détecter et interdire.

Cependant, pourquoi le droit de négociation collective de ceux qui ne sont pas véritablement des entrepreneurs indépendants devrait-il être rendu *a priori* « illusoire »³² ?

Cette vision étroite et exclusive de la portée de la négociation collective est partagée par la CJUE, et est en contradiction avec celle énoncée dans les principaux instruments de l'OIT.

L'article 2 de la Convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (n°87) de 1948 établit que le principe de la liberté syndicale a une application universelle qui couvre les travailleurs et les employeurs « sans distinction d'aucune sorte ».

Le droit de négociation collective, énoncé à l'article 4 de la Convention sur le droit d'organisation et de négociation collective (n°98) de 1949, déclare de façon similaire : « [à] l'exception des organisations représentant des catégories de travailleurs qui peuvent être exclues du champ d'application de la convention, à savoir les forces armées, la police et les fonctionnaires chargés de l'administration de l'Etat », il est reconnu comme « de portée

29 Affaire C-341/05 *Laval v Svenska Byggnadsarbetareförbundet* ECLI:EU:C:2007:809.

30 D. Schiek et al., *EU Social and Labour Rights and EU Internal Market Law: Study for the EMPL Committee*, 2015, p. 26: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/563457/IPOL_STU\(2015\)563457_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/563457/IPOL_STU(2015)563457_EN.pdf)

31 Décision n°E/04/002, § 2.12.

32 M. Doherty, « Trade Unions and the "Gig Economy" », in F. Hendrickx et V. De Stefano (eds), *op. cit.*, p. 106.

générale [que] toutes les autres organisations de travailleurs des secteurs public et privé doivent en bénéficier »³³.

D'un point de vue normatif, il faut se demander s'il est logique d'interdire l'accès à un droit fondamental sur la seule base du statut professionnel de l'individu.

Conclusion

Nous avons évoqué ci-dessus l'argument selon lequel, *via* la jurisprudence de la Cour de justice, une définition autonome à l'échelle de l'UE du « travailleur » semble se développer lentement. Certaines décisions récentes suggèrent que la Cour sera certainement disposée à ne pas tenir compte des classifications nationales, si aucune véritable indépendance des travailleurs ne peut être établie³⁴.

Cependant, en ce qui concerne les droits collectifs, la distinction binaire fondamentale demeure. Les conventions collectives ne sont conformes aux règles de la concurrence que lorsqu'elles sont conclues par des salariés ; ceux qui n'entrent pas dans la catégorie des salariés traditionnels en sont exclus.

Cet article plaide pour une conception plus inclusive de ce que doit impliquer le droit à la négociation collective, et pour un cadre normatif qui considère les protections collectives du droit du travail comme des droits fondamentaux, essentiels dans le domaine du travail et ne pouvant être limités aux travailleurs « subordonnés ». Au moment de rédiger cette contribution, des motifs d'espérer ont vu le jour.

En mars 2021, la Commission a lancé une consultation publique pour « recueillir des avis et des éléments d'information auprès de particuliers, d'entreprises, de partenaires sociaux, d'universitaires, d'organismes publics et de toutes les parties intéressées, dans le cadre d'une initiative visant à faire en sorte que les règles de concurrence de l'UE n'entravent pas les négociations collectives de certains travailleurs indépendants non-salariés »³⁵. Il faut espérer que ce processus aboutira à des résultats substantiels.

33 OIT, *Donner un visage humain à la mondialisation : Etude d'ensemble sur les conventions fondamentales concernant les droits au travail à la lumière de la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, 2008, Genève, 2012, p. 85.

34 Dans le contexte du travail intérimaire, par exemple, voir l'affaire C-216/15 *Ruhrlandklinik* EU:C:2016: 883, § 36 et suivants : « Une limitation de la notion de "travailleur" au sens de la directive 2008/104, à des personnes relevant du champ d'application de cette notion en vertu du droit national [...] serait susceptible de mettre en péril la réalisation de ces objectifs, et de porter atteinte à l'effet utile de cette directive en restreignant de manière excessive et injustifiée le champ d'application de celle-ci ». Cependant, l'approche du législateur européen ne va peut-être pas tout à fait dans la même direction. Le champ d'application initial de la directive 2019/1152 (relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne, JO L186/105) était destiné à couvrir les « travailleurs » considérés, comme précisé dans la jurisprudence de la CJUE, comme étant « une personne qui, pendant un certain temps rend des services pour et sous la direction d'une autre personne en échange d'une rémunération ». La directive adoptée ne s'applique toutefois qu'aux personnes ayant « un contrat de travail ou une relation de travail au sens de la loi, des conventions collectives ou de la pratique en vigueur dans chaque Etat membre, compte tenu de la jurisprudence de la Cour de justice » (article 2).

35 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_21_988

À la lumière de la toute première décision d'un pays de se retirer de l'UE, et compte tenu de la dévastation sociale, politique et économique causée par la pandémie de Covid-19, le fait de ne pas protéger le salaire et les conditions des travailleurs vulnérables (quelle que soit la désignation de leur emploi formel), et de ne pas garantir le droit à un soutien collectif au travail, a bien peu de chances d'améliorer la cohésion sociale et le soutien populaire aux institutions nationales ou internationales de gouvernance³⁶.

36 M. Doherty, « Battered and Fried? Regulation of Working Conditions and Wage-Setting after the John Grace Decision », *DULJ*, 2012, vol. 35, p. 97.