

**Valérie Défago | Jean-Philippe Dunand | Pascal Mahon
Christian Bruchez | Karine Lempen (éd.)**

Julien Billarant | Christian Bruchez | Nicolas Brügger | Damian F. Cathomas
Maeva Ciarleglio | Neïda de Jesus | Jean-Philippe Dunand | Julian Egli
Ness Gomez Rodriguez | Patrick L. Krauskopf | Karine Lempen | Mercedes Novier
Kurt Pärli | Jean Christophe Schwaab | Isabelle Wildhaber | Rémy Wyler | Malika Zürcher

Le droit collectif du travail

Le droit collectif du travail

Edité par

Valérie Défago, Jean-Philippe Dunand, Pascal Mahon,
Christian Bruchez et Karine Lempen

CERT, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel
Helbing Lichtenhahn

www.unine.ch/droit

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie ; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Tous droits réservés pour tous pays. L'œuvre et ses parties sont protégées par la loi. Toute utilisation en dehors des limites de la loi est strictement interdite et requiert l'accord préalable écrit des éditeurs.

ISBN 978-3-7190-5014-6

© 2025 Helbing Lichtenhahn, Bâle, CERT, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Neuchâtel

www.helbing.ch

www.droitne.ch

Avant-propos

Le droit collectif du travail constitue l'un des piliers du droit du travail. Il comprend notamment la prévention des conflits collectifs, la liberté syndicale, le droit de grève, les conventions collectives de travail et les droits de participation du personnel. Les partenaires sociaux sont ainsi habilités à négocier des accords avec un effet normatif.

C'est pour présenter les normes applicables, leurs enjeux et tenter de répondre aux principales questions posées en pratique que nous avons organisé à l'Université de Neuchâtel, le 20 juin 2025, sous l'égide du Centre d'étude des relations de travail (CERT), un colloque dédié à ces thématiques.

Cet ouvrage est composé de quatorze articles rédigés par des contributrices et contributeurs actives et actifs dans le barreau, l'enseignement et/ou la recherche.

Nos vifs remerciements vont en premier lieu aux auteures et auteurs qui ont rédigé des contributions de qualité malgré leur emploi du temps chargé. Ils s'adressent aussi à toute l'équipe du secrétariat externe de la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel et à Alexandra Luisoni (étudiante-assistante à l'Université de Neuchâtel), pour leur collaboration diligente et appréciée à la confection de l'ouvrage.

La direction du CERT est heureuse de la parution de ce livre qui constitue le vingtième de la collection du CERT ! Un autre événement marquant est à signaler, celui du passage de cette collection de la maison d'édition Schulthess à l'éditeur Helbing Lichtenhahn. La direction du CERT tient à remercier chaleureusement Madame Joanna David, cheffe de projet auprès de Schulthess éditions romandes, pour sa collaboration efficace et très appréciée durant de nombreuses années. Elle est aussi reconnaissante envers Monsieur Jérôme Voumard, directeur éditorial auprès des éditions Helbing Lichtenhahn, pour son accueil enthousiaste !

Neuchâtel, avril 2025

Prof. Valérie Défago

co-directrice du CERT

Prof. Jean-Philippe Dunand

co-directeur du CERT

Me Christian Bruchez

avocat, spécialiste FSA en droit du travail

Prof. Karine Lempen

co-directrice du Pôle Berenstein UNIGE

Table des matières

Avant-propos	V	
Table des abréviations	VII	
Table des matières	XXIII	
Première partie :		
Introduction		
Droit collectif du travail et liberté syndicale en Suisse (origine et évolution)		1
<i>Jean-Philippe Dunand</i> Avocat, professeur à l'Université de Neuchâtel		
Deuxième partie :		
Prévention des conflits collectifs, droit de grève		
La prévention et la gestion des conflits collectifs		43
<i>Rémy Wylér</i> Professeur à l'Université de Lausanne, avocat, spécialiste FSA droit du travail, médiateur FSA		
Rôle et efficacité des offices de conciliation dans les conflits collectifs de travail : approche juridique et étude des pratiques en Suisse romande		83
<i>Maeva Ciarleglio</i> Assistante-étudiante à l'Université de Neuchâtel		
Le droit de grève dans la fonction publique cantonale romande : un tour d'horizon		115
<i>Mercedes Novier</i> Avocate, spécialiste FSA en droit du travail, docteure en droit, Pully		
Troisième partie :		
Les conventions collectives de travail : champ d'application et contenu		
Le champ d'application des conventions collectives de travail		157
<i>Julien Billarant</i> Avocat, docteur en droit, Lausanne		

Les salaires minimaux : évolutions en droit suisse 177

Karine Lempen

Professeure à l'Université de Genève

Ness Gomez Rodriguez

Auxiliaire de recherche et d'enseignement à l'Université de Genève

La durabilité environnementale au sein des CCT..... 215

Neïda de Jesus

Assistante-doctorante à l'Université de Neuchâtel

Quatrième partie :

Le contrôle des conditions de travail

Le contrôle des conditions de travail par les partenaires sociaux..... 241

Christian Bruchez

Avocat, spécialiste FSA en droit du travail, Genève

La délégation des activités des organes paritaires..... 267

Nicolas Brügger

Avocat, Tavannes

Cinquième partie :

Les droits de participation du personnel

Procédure en matière de licenciement collectif..... 293

Christian Bruchez

Avocat, spécialiste FSA en droit du travail, Genève

Les décisions collectives de la Loi sur le travail..... 331

Jean Christophe Schwaab

Docteur en droit, Riex VD

La participation des personnes employées dans le contexte de l'IA.... 359

Isabelle Wildhaber

Avocate, professeure à l'Université de Saint-Gall

Damian F. Cathomas

Assistant-étudiant à l'Université de Saint-Gall

Le travail de plateforme et le droit collectif du travail

au niveau de l'Union européenne..... 385

Kurt Pärli

Professeur à l'Université de Bâle

Malika Zürcher

Etudiante-collaboratrice à l'Université de Bâle

Le droit des cartels et les relations collectives de travail..... 415

Patrick L. Krauskopf

Avocat, professeur à la HES de la Suisse orientale OST, Zurich

Jean Christophe Schwaab

Docteur en droit, Riex VD

Julian Egli

Juriste, Zurich

Cinquième partie :
Les droits de participation du personnel

Le droit des cartels et les relations collectives de travail

PATRICK L. KRAUSKOPF/JEAN CHRISTOPHE SCHWAAB/
JULIAN EGLI

I. Introduction	416
II. Première partie : L'application du droit des cartels au marché du travail	417
A. Spécificités du marché du travail face aux buts de la Loi sur les cartels (art. 1 LCart)	417
B. Champ d'application et marché du travail (art. 2 LCart).....	418
1. L'entreprise (art. 2 al 1 ^{bis} LCart)	418
2. L'accord en matière de concurrence (art. 4 al. 1 LCart)	419
III. Deuxième partie : L'exclusion de la Loi sur les Cartels au marché du travail	420
A. Le droit collectif du travail et les prescriptions réservées (art. 3 LCart)	420
B. Le droit collectif du travail et le droit comparé	422
IV. Troisième partie : Le marché du travail et l'accord illicite en matière de concurrence (art. 5 LCart)	424
V. Conclusions.....	427
Bibliographie	428

I. Introduction

1. L'application de la législation sur les cartels au droit collectif du travail et plus particulièrement aux conventions collectives de travail (CCT) fait régulièrement débat au niveau international. Il y a une tendance en droit anglo-saxon et européen à assujettir toujours plus le droit du travail au droit de la concurrence¹. En Suisse, la situation se présente de la façon suivante :
 - a) Le législateur helvétique a à plusieurs reprises décidé de ne pas appliquer la loi sur les cartels (LCart)² aux accords et autres mesures qui ne visent que les rapports de travail et, partant, que les CCT ne sauraient être considérées comme des entraves à la concurrence susceptible de tomber dans le champ d'application de la LCart.
 - b) En revanche, la question d'une application au marché du travail en général reste controversée. Le Secrétariat de la Commission de la Concurrence (ComCo) s'est, dans le cadre d'une enquête préalable, récemment prononcé en faveur d'un assujettissement à la LCart de certaines actions d'employeurs ayant un caractère collectif et visant à réguler les conditions de travail³, certaines d'entre-elles faisant même partie des étapes préalables à la négociation collective.

2. La présente contribution a donc pour objectif de montrer les paramètres et limites de l'application du droit des cartels au marché de l'emploi et plus particulièrement au droit collectif du travail. Nous suivons ainsi la systématique de la LCart :
 - a) Première partie : L'application de la LCart au marché du travail.
 - b) Deuxième partie : Le marché du travail en tant que prescription réservée.
 - c) Troisième partie : Le marché du travail et l'accord illicite en matière de concurrence.

¹ Pour un aperçu : SECRÉTARIAT COMCO 2024, p. 33 et les références citées.

² RS 251.

³ SECRÉTARIAT COMCO 2024.

II. Première partie : L'application du droit des cartels au marché du travail

A. Spécificités du marché du travail face aux buts de la Loi sur les cartels (art. 1 LCart)

3. Selon son art. 1^{er}, la LCart a pour but « d'empêcher les conséquences nuisibles d'ordre économique ou social imputables aux cartels et aux autres restrictions à la concurrence et de promouvoir ainsi la concurrence dans l'intérêt d'une économie de marché fondée sur un régime libéral. ».
4. Dans une vision strictement libérale, le marché du travail fonctionne comme un marché classique où les travailleurs, en concurrence les uns avec les autres, proposent leur force de travail aux employeurs selon des conditions librement négociées. Cependant, même dans un marché idéalement concurrentiel, les salaires ne sont pas exclusivement déterminés par la productivité individuelle, notamment parce que cette dernière dépend souvent d'efforts collectifs ou de prestations préalables d'autres travailleurs. Dès lors, le marché du travail semble être plutôt un espace de concurrence entre employeurs, qui rivalisent à la fois pour attirer les travailleurs les plus qualifiés et pour séduire les clients, notamment en jouant sur le prix des prestations. Or, celui-ci est fortement influencé par les coûts salariaux.
5. Le droit collectif du travail, et plus particulièrement les CCT, ont un double impact sur cette dynamique concurrentielle.
 - a) D'une part, les CCT empêchent les travailleurs de se concurrencer sur les prix, et partant, de proposer leur force de travail à des prix de plus en plus bas, protégeant ainsi leurs intérêts. En fin de compte, ceci reflète en Suisse l'intérêt public⁴.
 - b) D'autre part, les CCT limitent une compétition entre employeurs basée sur la réduction des coûts salariaux. Ainsi, elles fonctionnent comme une forme d'entente sur les prix, fixant des seuils minimaux tant pour les salaires que pour les prestations des entreprises. En outre, les négociations entre partenaires sociaux permettent d'organiser le marché et de sanctionner d'éventuels contrevenants aux règles établies. Même avec une influence syndicale diminuante, les CCT conservent un impact considérable dans de nombreuses branches de tous les secteurs économiques.

⁴ SCHWAAB, N 10 s.

6. En appliquant strictement le principe de libre concurrence, on pourrait donc considérer ces conventions comme des entraves à celle-ci. Relevons toutefois que le droit suisse de la concurrence ne suit pas cette approche absolutiste, l'art. 96 al. 1 Cst. ne demandant que de « lutter contre les conséquences sociales et économiques dommageables des cartels et des autres formes de limitation de la concurrence » et non de les interdire.

B. Champ d'application et marché du travail (art. 2 LCart)

1. L'entreprise (art. 2 al 1^{bis} LCart)

7. **Base légale.** La LCart s'applique aux entreprises de droit privé ou de droit public qui sont parties à des cartels ou à d'autres accords en matière de concurrence (art. 2 al. 1 LCart). Par entreprise, on entend tout acteur qui produit des biens ou des services et participe ainsi de façon indépendante au processus économique, que ce soit du côté de l'offre ou de la demande (art. 2 al. 1^{bis} LCart). La LCart ne s'applique pas si la concurrence sur le marché du travail était exclue par d'autres prescriptions étatiques (cf. art. 3 al. 1 let. a LCart).
8. **Les employeurs et leurs organisations.** En tant qu'entreprises, les employeurs tombent dans le champ d'application personnel de la LCart (art. 2 LCart).
 - a) En tant que parties de CCT, les organisations patronales bénéficient de l'exemption valable pour les CCT.
 - b) En revanche, lorsqu'elles proposent des services indépendamment de leur activité de partenaire social, respectivement sans lien avec une CCT, par exemple du conseil juridique ou des services de facturation ou d'encaissement (pour autant qu'ils ne soient pas couverts par une autre législation excluant l'application de la LCart), leurs activités peuvent être soumises à la législation sur les cartels du moment qu'elles ne visent pas que les rapports de travail.
9. **Les travailleurs et leurs organisations.** Les travailleurs, considérés uniquement comme un facteur de production, ne possèdent pas l'indépendance nécessaire pour être assimilés à des entreprises offrant des prestations de manière autonome sur un marché. Cette interprétation est confirmée par une doctrine quasi unanime⁵.

⁵ BOVET, pp. 42 ss ; HEINEMANN, pp. 373 s. ; KELLER, pp. 215 ss et les références aux travaux préparatoires de la LCart de 1995 ; MEIER, pp. 111 s. ; MEIER/PÄRLI/SEILER, N 96 ; SECRÉTARIAT COMCO 2024, pp. 25 ss ; ZURKINDEN, pp. 1 ss. Opinion contraire : VIOL, pp. 175 ss.

- a) En tant que parties de CCT, les organisations syndicales bénéficient de l'exemption valable pour les CCT.
- b) La volonté du législateur n'est pas aussi claire en ce qui concerne les organisations professionnelles, syndicats compris, qui n'agissent pas ou pas uniquement en tant que parties d'une CCT. Ces organisations peuvent aussi proposer des services commerciaux individuels (notamment du conseil juridique), mais aussi contribuer à organiser un marché, en établissant des normes techniques, des codes de conduite ou des recommandations de prix ou de salaires (cf. ci-dessous N 21)⁶.
- c) Il peut aussi arriver que des travailleurs s'associent afin de faire pression sur leur employeur commun ou de lui présenter une requête commune, sans pour autant formaliser leur action commune, par exemple en créant une association. En principe les sociétés simples telles que ces regroupements peuvent être soumises à la LCart.

2. L'accord en matière de concurrence (art. 4 al. 1 LCart)

- 10. **Base légale.** Le législateur définit comme accord illicite en matière de concurrence au sens de l'art. 4, al. 1 LCart un accord juridiquement contraignant ou non, ainsi que des pratiques concertées d'entreprises situées à des niveaux de marché identiques ou différents, qui ont pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence. Pour que l'on soit en présence d'un tel accord, il faut que les participants à l'accord agissent ensemble de manière consciente et intentionnelle (coordination des comportements) et qu'ils aient pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence⁷.
- 11. Il sied de distinguer notamment deux cas :
 - a) **Accord en lien avec une CCT.** Les dispositions de la CCT constituent une coordination des comportements des partenaires sociaux. Cette coordination de comportement a pour effet que les dispositions des différents contrats de travail, en particulier le salaire, ne sont plus fixées par le pouvoir du marché, mais par la CCT. Les accords sur les salaires peuvent en principe être qualifiés d'accords en matière concurrence.
 - b) **Accord « hors CCT ».** Il n'est pas exclu d'admettre que les relations collectives de travail hors CCT puissent tomber dans le champ d'application de la LCart. Ainsi, se poserait la question si de telles actions collectives « sauvages » peuvent tomber dans le champ d'application d'art. 5 al. 1 LCart (cf. ci-dessous N 21).

⁶ SECRÉTARIAT COMCo 2024, p. 25.

⁷ BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER, art. 5 N 56.

III. Deuxième partie : L'exclusion de la Loi sur les Cartels au marché du travail

A. Le droit collectif du travail et les prescriptions réservées (art. 3 LCart)

12. **Base légale.** La législation sur les cartels réserve les « prescriptions qui, sur un marché, excluent de la concurrence certains biens ou services (...), notamment celles qui établissent un régime de marché ou de prix de caractère étatique » (art. 3 al. 1 let. a LCart). Par cette réserve, le législateur tient compte du fait que, dans certains domaines, la concurrence peut être exclue ou limitée par des prescriptions pour des raisons politiques⁸. Pour que les prescriptions puissent être réservées à la LCart, elles doivent en principe être conçues comme des normes générales et abstraites au sens de l'art. 3, al. 1 LCart⁹.
13. **Accord CCT.** Les dispositions normatives de la CCT ont le même effet que des lois au sens matériel et font partie de ce que l'on appelle le droit statutaire autonome. Elles créent des droits et des obligations pour des tiers, en particulier pour les membres individuels des associations qui ne sont pas eux-mêmes parties à la CCT¹⁰.
- a) Les CCT échappent donc à la législation sur les cartels, malgré la suppression de l'exception explicite prévue dans les anciennes LCart de 1962 et 1985. Les travaux préparatoires de la LCart de 1995, actuellement en vigueur, confirment clairement cette exclusion. Le message du Conseil fédéral indiquait qu'il n'était plus nécessaire d'inscrire une réserve spécifique pour les règles régissant les relations de travail, une position reprise et réaffirmée par la commission chargée d'examiner la question¹¹.
- b) En principe, la CCT ne lie, lors de sa conclusion, que les employeurs et les travailleurs qui y participent, conformément à l'art. 357 CO. Ce champ d'application peut toutefois être étendu aux employeurs et travailleurs de la branche économique ou de la profession concernée qui ne sont pas parties à la CCT, à la demande de toutes les parties contractantes et sur décision ultérieure de l'autorité compétente (art. 1 LECCT). Pour qu'une extension puisse être ordonnée, la LECCT prévoit des conditions aux articles 2 et 3. Si

⁸ SCHOTT, art. 3 LCart N 1.

⁹ SCHOTT, art. 3 LCart N 13.

¹⁰ BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, art. 356 N 11.

¹¹ Message LCart 1995, FF 1995 I 472, 534 ; Commission de l'économie et des redevances du Conseil national, citée par KELLER (nbp 34). Pour un résumé des débats parlementaires : SECRÉTARIAT COMCO 2024, pp. 29 ss.

les conditions sont remplies et que l'extension est ordonnée, la CCT déploie également ses effets sur les employeurs et les travailleurs qui n'y participent pas (art. 4 al. 1 LECCT).

14. **Le marché du travail.** Plus controversée est en revanche la question d'une exclusion complète du marché du travail du champ d'application de la LCart. Le Secrétariat de la ComCo postule que les accords ou comportements qui ne sont pas en lien avec les objectifs d'une régulation collective du marché du travail par le biais du partenariat social peuvent être soumis à la LCart et doivent être analysés individuellement, sans pouvoir se prévaloir d'une « immunité » envers la législation sur les cartels¹².

- a) Le législateur a certes retiré l'exception explicite du texte de la LCart en 1995, mais en insistant sur le fait que celle-ci n'était pas nécessaire. Nous citons le Message : « Vu son acception économique, le terme d'entreprise implique que la loi n'est pas applicable aux consommateurs et à la main-d'œuvre, ce qui rend ainsi superflue toute réserve expresse telle qu'elle figure dans la LCart [de 1985] à propos des conventions, des décisions et des mesures qui ne visent que les rapports de travail. Selon le projet, les employés ne sont pas concernés par la loi – même si cela n'est pas dit expressément – lorsqu'un accord concerne exclusivement les rapports de travail »¹³. La commission chargée de préavis s'est ralliée à ce point de vue¹⁴.
- b) Les précédentes versions de la LCart de 1962 et 1985 prévoyaient que ces lois ne « ne s'applique[nt] pas aux conventions, décisions et mesures qui ne visent que les rapports de travail » (art. 1^{er} première phrase aLCart-1962, art. 1^{er} al. 2 aLCart 1985). Le Message de la aLCart de 1985 expliquait comme suit pourquoi le législateur (tant celui de 1985 que celui de 1962) avait expressément renoncé à inclure le marché du travail dans le champ d'application, bien qu'une minorité de la commission d'experts le proposât. Nous citons textuellement quelques passages¹⁵ :
- Le marché des biens et celui du travail sont trop différents de par leur essence même pour qu'on puisse les mettre sur le même pied dans les limites de notre régime économique. Bien au contraire, il y aurait plutôt lieu de tenir compte par une réglementation séparée de l'aspect humain de la main d'œuvre.
 - S'il devait être nécessaire de régler l'abus de la puissance collective sur le marché du travail, c'est dans les limites du droit relatif au contrat de travail qu'il conviendrait de le faire.

¹² SECRÉTARIAT COMCO 2024, p. 8 ; HEINEMANN, p. 371.

¹³ Message LCart 1995, FF 1995 I 472, 534.

¹⁴ Commission de l'économie et des redevances du Conseil national citée par KELLER, nbp 34.

¹⁵ Message LCart 1985, FF 1981 II 1244, 1272.

- La proposition concrète de la minorité de la commission d'experts se révèle en outre inapte à résoudre les problèmes de puissance qui pourraient se poser sur le marché du travail. Les dispositions de la loi sur les cartels sont en effet adaptées à l'appréciation des abus sur le marché des biens et ne pourraient pas sans plus être étendues au marché du travail. Il faudrait bien plutôt préciser, en plus, des faits d'abus spécifiques, spécialement pour ce qui est du marché du travail.
15. **Les organes d'exécution des CCT.** Dans le cadre de l'exécution commune des CCT (art. 357b CO), les parties signataires mettent souvent sur pied des organes paritaires dotés d'un pouvoir de contrôle et de sanction. Ainsi, les syndicats sont exclus du champ d'application de la LCart (art. 3 al. 1 let. a et 4 al. 1 LCart)¹⁶, lorsqu'ils agissent en tant que parties d'une CCT¹⁷. Quel que soit l'impact sur la concurrence de leurs activités, celles-ci bénéficient de l'exception au champ d'application de la LCart en faveur des CCT.
 16. **Les représentations du personnel.** Les représentations du personnel, qu'il s'agisse d'une représentation générale élue selon les règles de la loi sur la participation (LParticipation) ou d'une représentation aux tâches limitées à un événement en particulier comme un licenciement collectif ne sont pas soumises à la LCart. Elles sont chargées de tâches légales (art. 8 ss LParticipation, art. 335d ss et 335h ss CO) qui excluent l'application de la LCart (art. 3 al. 1 LCart) en leur conférant des droits exclusifs de représenter les intérêts des travailleurs, voire de conclure des accords collectifs ou de prendre position en leur nom.

B. Le droit collectif du travail et le droit comparé

17. **Etats-Unis.** Les travailleurs ainsi que les syndicats sont soumis à une exception limitée à la législation antitrust, connue sous le nom de « Labor Exemption ». Cette exemption se décline sous deux formes : l'exemption légale (statutory exemption) et l'exemption non légale (non-statutory exemption) :
 - a) L'exception légale trouve son origine dans le Clayton Act de 1914 ainsi que dans le LaGuardia Act de 1932. Ces deux lois avaient pour objectif de protéger le droit des travailleurs à s'organiser et à négocier collectivement, sans que cela ne soit couvert par la législation antitrust. Ainsi, l'article 6 du Clayton Act stipule que « the labor of a human being is not a commodity or article of commerce »¹⁸.

¹⁶ BOVET, p. 44 ; MEIER, p. 111.

¹⁷ SECRÉTARIAT COMCo 2024, p. 25.

¹⁸ FTC 2025, pp. 2 ss.

- b) L'exception non légale à la législation antitrust est reconnue par la jurisprudence et souligne l'importance des négociations collectives. Elle protège les conventions collectives entre syndicats et employeurs des problématiques liées au droit des ententes, même si cela peut avoir certains effets restrictifs sur la concurrence¹⁹.
18. **Union européenne.** L'art. 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après TFUE) interdit les accords entre entreprises qui affectent la concurrence dans le marché intérieur. Avec l'article 3, paragraphe 3, du traité de l'Union européenne, l'UE vise une économie sociale de marché compétitive. Conformément à cet objectif, l'UE accorde une place importante au dialogue social et aux négociations collectives conformément à l'article 152 du TFUE et s'engage à promouvoir le dialogue et les négociations collectives ainsi qu'à respecter l'autonomie des partenaires sociaux. Dans ce sens, l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne reconnaît le droit de négociation collective et d'action collective.
- a) Conformément à l'esprit des objectifs de politique sociale de l'UE, la Cour de justice de l'UE a décidé dans l'affaire ALBANY²⁰ que les conventions collectives entre organisations représentant les employeurs et les travailleurs ont nécessairement certains effets restrictifs sur la concurrence. Celles-ci sont toutefois nécessaires à l'amélioration des conditions de travail. Il s'ensuit que les conventions collectives conclues entre les employeurs et les travailleurs en vue d'améliorer les conditions de travail, y compris les salaires, ne relèvent pas de l'article 101 TFUE en raison de leur nature et de leur objectif et ne sont donc pas contraires au droit de la concurrence de l'UE (exception dite d'Albany)²¹.
- b) L'exemption de l'art. 101 TFUE ne couvre toutefois pas les décisions d'associations ni les accords ou pratiques concertées d'entreprises qui ont lieu en dehors des négociations collectives.
19. **L'Organisation internationale du travail (OIT).** Gardienne des droits fondamentaux au travail et plus particulièrement de la négociation collective, l'OIT est étrangement muette sur la question de l'assujettissement du droit du travail aux législations sur les cartels. Cela est d'autant plus étonnant qu'une tendance de fond en faveur d'un tel assujettissement semble se dessiner en jurisprudence et en doctrine, tant en droit continental européen qu'en *common law*.

¹⁹ YATES/RATHBUN/VELLA, pp. 1 s.

²⁰ CJCE, arrêt du 21 septembre 1999, C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430, points 59 et suivants – Albany.

²¹ Voir à ce sujet HEINEMANN, p. 374 et CJCE, arrêt du 11 juillet 2006, C-205/03 P, ECLI:EU:C:2006:453, points 25-27 – FENIN/Commission.

IV. Troisième partie :

Le marché du travail et l'accord illicite en matière de concurrence (art. 5 LCart)

20. **Base légale.** L'art. 5 al. 1 LCart est la règle générale de base de l'accord en matière de concurrence et le qualifie d'illicite lorsqu'il est important et injustifié. Selon l'art. 5 al. 3 LCart, sont présumés entraîner la suppression de la concurrence efficace dans la mesure où ils réunissent des entreprises effectivement ou potentiellement concurrentes, les accords qui fixent directement ou indirectement les prix. En cas d'existence d'un tel accord, il s'agit en premier lieu d'examiner si la présomption de suppression de la concurrence se vérifie. Dans la négative, une éventuelle affectation notable de la concurrence doit être analysée.
21. **Accords illicites.** Les travailleurs et les employeurs, ainsi que leurs organisations, opèrent certes tous deux sur le marché du travail, mais ne sont pas en concurrence réelle ou potentielle les uns avec les autres. Alors que l'employeur est le demandeur, le travailleur est l'offreur. Tous deux jouent donc des rôles différents sur le marché et ne sont pas en concurrence au sens classique du terme. Il sied de distinguer plusieurs cas :
- a) **Organisations d'employeurs.** La concurrence peut aussi être influencée par d'autres actions collectives des employeurs, par exemple lorsqu'ils échangent entre eux à propos de leurs pratiques en matière de gestion des ressources humaines (RH), notamment sur les augmentations salariales annuelles.
- L'échange d'informations peut être une étape préalable à la négociation collective. Or, cela n'aboutit pas toujours à une négociation et encore moins à une CCT. Soit parce que cela n'est pas souhaité par les partenaires sociaux, soit parce qu'un des partenaires n'existe pas (certaines branches n'ont pas de syndicats, d'autres n'ont pas d'organisations patronales), soit parce qu'une CCT délègue sciemment aux employeurs certains aspects de la négociation collective.
 - C'est notamment sur ces cas d'échanges informels et formels entre employeurs sur leurs pratiques salariales que le Secrétariat de la ComCo s'est penché en 2024²².
- b) **Organisations de travailleurs.** Le contrat de travail individuel des travailleurs soumis à une CCT peut contenir des clauses dérogatoires en faveur du travailleur (art. 357, al. 2, et art. 358 CO). En outre, de nombreuses CCT prévoient des classes ou des niveaux de salaire.

²² SECRÉTARIAT COMCO, pp. 13 ss et 49 ss.

- Les accords salariaux conclus dans le cadre d'une CCT constituent donc un accord sur le prix minimum, qui ne peut être inférieur à une certaine limite²³. Comme évoqué plus haut (N 13), ces accords ne sont pas soumis à la LCart.
 - Il n'est cependant pas exclu d'avoir une constellation où l'on pourrait reconnaître un accord de concurrence illicite au sens de l'art. 5 al. 3 LCart par ex. dans le cadre d'une négociation visant à conclure une CCT. Si tel était le cas, la question se pose de savoir s'il existe des motifs justificatifs au sens de l'art. 5 al. 2 LCart. On peut soulever un autre cas de figure où des organisations de travailleurs (plus particulièrement : corporations, organisations professionnelles) émettent unilatéralement des recommandations salariales. Celles-ci peuvent en effet être largement suivies par les branches concernées même si elles n'ont pas l'effet normatif d'une clause de CCT (art. 357 CO, art. 4 LECCT).
22. **Motifs justificatifs.** Les motifs justificatifs formulés à l'art. 5 al. 2, de la LCart s'appliquent lorsqu'on part du principe que la concurrence n'aboutit pas au résultat économique le plus efficace, mais qu'elle passe par une coopération interentreprises et donc une restriction de la concurrence²⁴.
- **Accord « CCT ».** Les CCT ne sont pas conclues pour des raisons d'exploitation visant l'efficacité de l'économie, mais poursuivent en premier lieu des objectifs de politique sociale. Si la LCart s'y appliquait, les motifs énumérés à l'art. 5 al. 2 LCart ne pourraient donc pas servir à justifier les accords salariaux conclus dans le cadre de la CCT.
 - **Accord hors CCT.** L'OCDE a examiné dans quelle mesure les accords salariaux entre entreprises, tels que les « accords de non-embauche » visant à empêcher le débauchage, peuvent être considérés comme problématiques au sens du droit des cartels. L'OCDE préconise une distinction claire entre les négociations salariales légitimes (conventions collectives) et les pratiques anticoncurrentielles²⁵. Là encore, étant donné que ces accords visent d'abord à atteindre d'autres buts que l'efficacité économique, il y a fort à parier qu'ils ne pourraient pas se prévaloir des exceptions de l'art. 5 al. 2 LCart.
23. **Autorisation exceptionnelle.** Avec l'art. 8 LCart, le législateur prévoit que les accords en matière de concurrence qui ont été déclarés illicites par l'autorité compétente peuvent être autorisés par le Conseil fédéral pour une durée limitée, à la demande des intéressés, s'ils sont exceptionnellement nécessaires à la réalisation d'intérêts publics prépondérants.

²³ BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER, art. 5 N 402 ss.

²⁴ BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER, art. 5 N 264.

²⁵ OECD 2019, N 4.

- a) L'importance des partenaires sociaux dans les relations entre employeurs et employés est démontrée par la liberté d'association inscrite à l'art. 28 Cst. Les travailleurs ont le droit de s'associer pour protéger leurs intérêts. L'effet normatif de la CCT garantit que le résultat obtenu dans des conditions de négociation au moins égales est contraignant pour les travailleurs concernés et ne peut pas être contourné par des accords individuels. C'est ainsi que la CCT déploie sa fonction protectrice : tout en limitant l'autonomie contractuelle individuelle, elle constitue une garantie minimale des conditions de travail. Pour qu'une autorisation exceptionnelle puisse être accordée, les conditions formelles et matérielles suivantes doivent être remplies²⁶.
- b) Parmi les conditions formelles, il y a le fait que le Conseil fédéral ne peut prononcer une autorisation que sur demande des parties concernées. Une autre condition formelle est que l'intervention du Conseil fédéral présuppose une décision de l'autorité compétente déclarant la restriction à la concurrence concernée illicite. En règle générale, le législateur part du principe que la décision concernée a été prise par la ComCo. Le Conseil fédéral s'appuie alors sur l'évaluation du droit de la concurrence issue de cette décision préalable et la confronte, dans le cadre de sa pesée des intérêts, à l'intérêt public prépondérant justifié²⁷.
- c) Les conditions matérielles comprennent un « intérêt public prépondérant » associé à une nécessité et à une proportionnalité ainsi qu'à l'existence d'un cas exceptionnel. La notion d'« intérêt public prépondérant » n'est pas concrétisée davantage par le législateur. La formulation « prépondérante » signifie toutefois que le Conseil fédéral doit procéder à une pesée des intérêts entre la protection de la concurrence et l'intérêt public. Lors de cette évaluation, tout intérêt public entre en ligne de compte²⁸. La restriction de la concurrence doit être nécessaire à la réalisation de cet objectif. Elle doit en outre respecter le principe de proportionnalité. Le droit fondamental à protéger se substitue alors à la concurrence efficace en tant que bien à protéger²⁹. La dernière condition matérielle est le cas exceptionnel.
- d) L'autorisation exceptionnelle selon l'art. 8 LCart est principalement utile sous deux aspects : soit en tant que mesure expérimentale, soit en tant que solution temporaire pour attendre le résultat d'une procédure législative. Le Conseil fédéral ne peut en revanche pas s'appuyer sur cette disposition pour accorder des autorisations régulières, car il incombe en principe au législateur de traduire les intérêts publics en réglementations³⁰.

²⁶ WIDMER LÜCHINGER/GEISER/SUTTER-SOMM, p. 258.

²⁷ MEINHARDT/PRÜMMER, Art. 8 LCart, N 11 s.

²⁸ MEINHARDT/PRÜMMER, Art. 8 LCart, N 16 s.

²⁹ MEINHARDT/PRÜMMER, Art. 8 LCart, N 25 s.

³⁰ MEINHARDT/PRÜMMER, Art. 8 LCart, N 27 s.

V. Conclusions

24. Les auteurs de la présente contribution arrivent à la conclusion que la législation sur les cartels ne s'applique en principe pas au marché du travail, pour plusieurs raisons :
- a) D'abord, le droit suisse des cartels n'a pas vocation à s'appliquer au facteur de production « travail », mais plutôt aux marchés des biens et services³¹.
 - b) Le marché du travail ne remplit pas les conditions de la « concurrence efficace » que veut justement protéger la LCart³². On peut même parler d'échec du marché, une situation dans laquelle les principes du droit des cartels n'ont pas à s'appliquer³³.
25. On note une tendance, tant dans la pratique des autorités de la concurrence qu'en doctrine, à considérer que certains aspects du marché du travail peuvent être soumis à la législation sur les cartels et à interpréter strictement l'exception dont bénéficient les conventions collectives de travail.
- a) Des accords entre employeurs portant sur les conditions de travail et de salaires pourraient ainsi être considérés comme des accords tombant dans le champ d'application de la LCart, et, partant, à une analyse selon l'art. 5 LCart interdisant des accords sur le prix. Il en va de même du comportement des organisations patronales et syndicales en tant que prestataires de service ou lorsqu'elles émettent des recommandations salariales largement suivies par toute une branche ou en tout cas par toute une région. Ces comportements peuvent aussi être considérés comme contraires au principe de la concurrence efficace.
 - b) Si tel devait être le cas, ces comportements ne pourraient en principe pas bénéficier des exceptions justifiées pour motifs d'efficacité économique. Ne resterait alors que l'autorisation exceptionnelle par le Conseil fédéral (art. 8 LCart).
26. Cette contribution a démontré qu'une application du droit des cartels à certains aspects du marché du travail pourrait se heurter à l'intention du législateur d'exclure l'application de la LCart « aux conventions, décisions et mesures qui ne visent que les rapports de travail ».

³¹ Message LCart 1985, FF 1981 II 1244, 1272. Opinion contraire : SECRÉTARIAT COMCO 2024, pp. 32 s.

³² Message LCart 1995, FF 1995 I 472, 513 ss.

³³ ZÄCH, N 117, qui cite nommément le marché du travail parmi les situations d'échec du marché.

Bibliographie

AMSTUTZ MARC/REINERT MANI (édit.), *Basler Kommentar – Kartellgesetz*, 2^e éd., Bâle 2022 (cité : BSK KG-AUTEUR).

BOVET CHRISTIAN, *Le droit de la concurrence en tant que droit social*, in : Wyler/Meier/Marchand (édit.), *Regards croisés sur le droit du travail, Liber amicorum pour Gabriel Aubert*, Genève 2015, pp. 41 ss.

FTC, *Federal Trade Commission Enforcement Policy Statement on Exemption of Protected Labor Activity by Workers from Antitrust Liability, 2025* (cité : FTC 2025).

HEINEMANN ANDREAS, *Kartellrecht auf Arbeitsmärkten*, in : WuW 2020, pp. 371 ss.

KELLER STEPHAN, *Der Gesamtarbeitsvertrag, ein Kartell ?*, in : sic! 3/2009, pp. 214 ss.

MEIER ANNE, *Droit collectif du travail et droit de la concurrence*, in : SJ 2017 II 93 ss.

MEIER ANNE/PÄRLI KURT/SEILER ZOÉ, *Le futur du dialogue social et du tripartisme dans le contexte de la digitalisation de l'économie, Etude établie sur mandat de la Commission fédérale tripartite pour les affaires de l'OIT*, Genève/Berne/Bâle 2018.

OECD, *Competition Issues in Labour Markets, Note by BIAC, 2019* (cité : OECD 2019).

SECRÉTARIAT DE LA COMMISSION DE LA CONCURRENCE (COMCO), *Schlussbericht des Sekretariats der WEKO vom 27. Juni 2024 in Sachen Vorabklärung gemäss Art. 26 KG betreffend 22-015 Lohnabsprachen wegen allenfalls unzulässiger Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 KG*, Berne 2024 (cité : SECRÉTARIAT COMCO 2024).

SCHWAAB JEAN CHRISTOPHE, *Le droit des cartels ne s'applique pas au droit du travail*, in : Jusletter du 20 février 2023.

VIOL MARION MARIA, *Die Anwendbarkeit des Europäischen Kartellrechts auf Tarifverträge – unter rechtsvergleichender Betrachtung der Rechtsordnung der Schweiz, der USA und Deutschlands*, Thèse Saint-Gall, Bamberg 2004.

WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (édit.), *Basler Kommentar – Bundesverfassung*, Bâle 2015 (cité : BSK BV-AUTEUR).

WIDMER LÜCHINGER CORINNE/GEISER THOMAS/SUTTER-SOMM THOMAS (édit.), *Recht im Wandel – Ausgewählte Schriften von Frank Vischer zu seinem 90. Geburtstag*, Zurich 2013.

WIDMER LÜCHINGER CORINNE/OSER DAVID (édit.) *Basler Kommentar – Obligationenrecht I (Art. 1-529)*, 7^e éd., Bâle 2020 (cité : BSK OR I-AUTEUR).

Le droit des cartels et les relations collectives de travail

YATES CHRIS/RATHBUN ANNA/VELLA JESSE, Nonstatutory Labor Antitrust Exemption Risk in Sports Unions, Law 360, 5 décembre 2022.

ZÄCH ROGER, Schweizerisches Kartellrecht, 2^e éd., Berne 2005.

ZURKINDEN PHILIPP, Gesamtarbeitsverträge und Kartellrecht, Aktuelle Probleme des Arbeitsrechts, Zurich 2005.