

LES TRAVAILLEURS DE PLATEFORME FACE AU DROIT DES RELATIONS COLLECTIVES DU TRAVAIL

LES DROITS FONDAMENTAUX DES TRAVAILLEURS, UNE PORTE D'ENTREE ?

Filip DORSEMONT,

Professeur ordinaire, Université catholique de Louvain

Professeur invité, Vrije Universiteit Brussel



CONTENU

I. INTRODUCTION	117
II. LIBERTE SYNDICALE	118
III. DROIT DE NEGOCIATION COLLECTIVE	121
IV. LE DROIT A L'ACTION COLLECTIVE	123
V. LE DROIT A L'INFORMATION ET A LA CONSULTATION	124
VI. CONCLUSION	127



Le droit des relations collectives a fait l'objet d'une « fondamentalisation ». Ces fondements constituent des droits humains (la liberté syndicale, la liberté de négociation collective, le droit d'action collective et le droit à l'information et à la consultation). Une réflexion relative à la titularité de ces droits peut-elle permettre d'intégrer les travailleurs de plateforme dans la partie la plus capacitante du droit du travail en faisant abstraction de la question épineuse de la qualification de leur relation individuelle de travail ?

Het collectief arbeidsrecht kan bogen op een grondrechtelijke onderbouw. Deze onderbouw behelst vier grondrechten: de vrijheid van vakvereniging, de vrijheid van collectief overleg, het recht op collectieve actie, en het recht op informatie en raadpleging. Eén vraag staat in deze bijdrage centraal: "Kan een bezinning over de vraag wie titularis is van deze grondrechten de werknemers die hun diensten via een platform aanbieden helpen om hen in de greep van dat onderdeel van het arbeidsrecht te brengen dat borg staat voor 'empowerment', los van de vraag hoe hun individuele arbeidsverhouding moet worden gekwalificeerd?"



I. INTRODUCTION

1. Nombreuses sont les études qui tentent d'analyser le phénomène de la digitalisation sous l'angle du droit du travail⁽¹⁾. La question de savoir si les travailleurs fournissant leurs services à travers une plateforme digitale (le cas échéant, une application) sont liés par un contrat de travail et exercent leur travail dans un lien de subordination n'est pas encore tranchée de façon unanime. Le contrat de travail est souvent conçu comme la voie royale vers l'application du droit de travail. La question qui semble avoir occupé la majorité des auteurs est celle de savoir si la relation entre la plateforme et le travailleur peut être considérée comme une relation de travail marquée par un état de subordination *juridique*. C'est par conséquent la relation individuelle qui est mise en exergue. Cette préoccupation s'explique probablement par l'idée présumée qu'il n'y a que le contrat de travail qui constitue la voie royale vers l'application du droit du travail. Pourtant, l'invention du contrat de travail est postérieure à l'émergence du droit du travail. Les relations collectives de travail ainsi que leur institutionnalisation juridique fragmentaire sont antérieures à cette invention.

2. La relation entre les travailleurs de plateforme pris collectivement face à la plateforme, conditionnée par leur capacité à s'organiser pour défendre et promouvoir leurs intérêts, est souvent passée sous silence. Il est de bon ton d'affirmer que le droit des relations collectives de travail belge est calqué sur une société industrialisée. Mais ses catégories sont-elles à ce point fossilisées et imperméables qu'elles risquent d'éclipser un nouveau mode d'organisation du travail, ou sont-elles suffisamment vivantes ou auto-poïétiques pour permettre aux travailleurs de plateforme de résister⁽²⁾ ?

Cette question ne peut être développée de manière exhaustive, ni même systématique, dans le cadre de cette contribution. Nous nous focaliserons sur les droits humains qui constituent les *fondements* du droit des relations collectives de travail consacrés par des instruments juridiques de *haut vol* (des constitutions, des chartes internationales et européennes). C'est donc à juste titre qu'il convient de parler de droits fondamentaux. Il s'agit de la liberté syndicale, du droit de négociation collective, du droit d'action collective ainsi que du droit à l'information et à la consultation. La liberté syndicale et le droit de négociation collective ont d'ailleurs été affirmés en amont dans la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail (1998). Le droit de grève y est passé sous silence.

Ils fondent le droit des travailleurs à la défense et la promotion de leurs droits et de leurs intérêts, y compris les principes et droits fondamentaux plus substantiels qui sont énumérés dans cette déclaration. Bref, notre objet de recherche ne se confond pas avec celui plus classique de la qualification de la relation de travail des travailleurs de plateforme. Avant toute chose, l'éventualité que certains de ces travailleurs ne puissent être qualifiés

(1) Voir *inter alia* : M.A. CHERRY, « Beyond misclassification: the digital transformation of work », *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2016, n° 3, pp. 577-602 ; Q. CORDIER, « La commission dite de "ruling" social et la livraison de repas à vélo », *J.L.M.B.*, 2018, pp. 865-869 ; V. DE STEFANO, « The rise of the "just-in-time workforce": on-demand work, crowd work and labour protection in the "gig-economy" », *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2016, pp. 471-504 ; V. FRANQUET, « La nouvelle exception au statut social des travailleurs indépendants pour l'"l'économie collaborative" : présentation générale et questionnement critique », *Ors.*, 2017/3, pp. 21-26 ; S. GILSON, F. LAMBINET, F. PREUMONT, H. CANDITO et M. DEGUELDRE, « Regards de droit social sur l'économie collaborative », in G. RUE (dir.), *Aspects juridiques de l'économie collaborative, Les Dossiers du BJS*, Limal, Anthemis, 2017, pp. 22-27 ; J. PRASSL et M. RISAK, « Uber, Taskrabbit, & Co: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork », *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2016, pp. 619-651 ; C. VAN OLMEN et N. SIMON, « Le lien de subordination à l'épreuve de l'ubérisation de l'économie ? », *Chron. D.S.*, 2016/7, pp. 273-281.

(2) « Auto-poïétique » dans le sens de G. Teubner : G. TEUBNER, *Law as an autopoietic system*, Oxford, Blackwell, 1993.

de travailleurs liés par un contrat de travail au sens de la loi du 3 juillet 1978 ne suffit pas à priver ceux-ci de la liberté syndicale. La notion de travailleur n'est pas monolithique, et peut être déclinée de manière différente face à la jouissance des droits fondamentaux sous-jacents au droit des relations collectives, tels que la liberté syndicale, le droit de négociation collective et le droit à l'information et la consultation.

3. Pour le reste, nous n'aborderons pas la question plus spécifique des obstacles, inhérents à la précarité de la relation de travail, qui empêchent un exercice efficace de ces droits fondamentaux, lequel suppose une insertion plus stable dans une communauté de travail⁽³⁾. Nous n'aborderons pas non plus la question des limites de ces droits fondamentaux, plus particulièrement celles qui émanent du droit de la concurrence de l'Union européenne.

II. LIBERTE SYNDICALE

4. Au lendemain de la révolution Brabançonne (1830), le Constituant belge semblait faire preuve de progrès social en reconnaissant « la liberté d'association »⁽⁴⁾. Contrairement à d'autres Constitutions plus récentes (France, Italie, Allemagne), cette reconnaissance purement générique n'a jamais été complétée par une reconnaissance plus spécifique de la liberté syndicale. Ce mutisme conduit à une carence constitutionnelle. Vu l'absence d'une reconnaissance constitutionnelle du droit de grève, une référence à la liberté syndicale aurait pu servir de catalyseur pour développer des corollaires indissociables de cette liberté. La reconnaissance des droits sociaux, économiques et culturels est intervenue après leur mise en œuvre. Elle a été le fruit d'une réforme constitutionnelle de 1993, introduisant l'article 23 de la Constitution belge. L'assemblée constituante n'a toutefois pas profité de ce *momentum* pour reconnaître la liberté syndicale dans sa singularité. La seule référence d'origine belge à un composant de la liberté syndicale au sein de notre ordre juridique réside dans l'interdiction de la discrimination basée sur les convictions syndicales⁽⁵⁾. Elle provient d'une réforme tardive de la loi anti-discrimination suscitée par un jugement phare de la Cour constitutionnelle (2009)⁽⁶⁾. L'interdiction de la discrimination fondée sur la conviction syndicale s'applique dans les relations de travail⁽⁷⁾. Tous les indicateurs contenus dans la définition semblent plaider en faveur d'une interprétation aussi large que possible de ces relations. Les relations de travail sont appréhendées de manière extensive à travers et parfois au-delà d'une panoplie de dichotomies et de divisions (secteur public et privé, travail salarié et non salarié, à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle et pour toutes les branches d'activité, *indépendamment* du régime statutaire ou contractuel de la personne prestant un travail).

Il nous paraît donc impossible de ne pas prôner la thèse selon laquelle les travailleurs de plateforme ne peuvent pas être discriminés sur base de leurs convictions syndicales, ce qui présuppose qu'ils sont bel et bien titulaires de la liberté syndicale. Il n'est pas possible dans le cadre de ce papier d'entamer un chantier de recherche de droit constitutionnel comparé permettant d'examiner le champ personnel des dispositions consacrant la liberté syndicale. Toutefois, une convergence potentielle des pratiques constitutionnelles est un élément pertinent dans l'interprétation de certains instruments européens, tels que la

(3) A ce propos : V. DE STEFANO, « Non-standard works and Limits on Freedom of Association: a Human Rights-Based Approach », *Industrial Law Journal*, 2017/2, pp. 185-207.

(4) Art. 27 : « Les Belges ont le droit de s'associer ; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive. »

(5) Pour une étude systématique de la question : I. VAN HIEL, « Vrijheid van vakvereniging en verbod van discriminatie op grond van syndicale overtuiging », *Revue de droit social*, 2017/4, pp. 731-758.

(6) C.C., 2 avril 2009, n°64/2009.

(7) Art. 5 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

Convention européenne des droits de l'homme. Un premier « sondage » dans l'ordre juridique français permet toutefois de mettre en évidence l'utilité d'un tel projet. Les travaux préparatoires du Préambule de la Constitution de 1946 démontrent que l'homme pouvant défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix est un travailleur *sensu lato*. Cette notion comprend à la fois les travailleurs du secteur privé et public ainsi que les artisans, les paysans, les commerçants et les membres des professions libérales qui seraient également titulaires de ces droits⁽⁸⁾. La doctrine italienne ayant été confrontée à une disposition constitutionnelle relative à la liberté syndicale où les employeurs sont passés sous silence, se penche vers une reconnaissance de la liberté syndicale en faveur des travailleurs autonomes, *a fortiori* ceux qui sont dans un état de dépendance économique face à certains entrepreneurs (*cf.* le cas des *parasubordinati*)⁽⁹⁾. Cette approche nous semble salutaire pour les travailleurs de plateforme.

5. L'article 11 de la **Convention européenne des droits de l'homme** complémente la reconnaissance générique de la liberté syndicale par la reconnaissance en faveur *de toute personne de fonder des syndicats et d'y adhérer pour la défense de ses intérêts*. Vu la spécificité du syndicat par rapport à l'association, il est difficile d'admettre que toute personne puisse fonder ou adhérer à un syndicat et que les moyens de défense collective de *n'importe quel* intérêt relèvent de cette reconnaissance. Ils devraient logiquement être réservés aux travailleurs. Un arrêt de la Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme nous semble identifier « le travailleur » en question. Dans l'arrêt *Sindicatul Pastoral Cel Bun c. Roumanie*⁽¹⁰⁾, la Cour a dû se pencher sur la question de savoir si des membres du clergé de l'Eglise orthodoxe roumaine pouvaient invoquer la liberté syndicale face à leur évêché. La Roumanie contestait cette applicabilité en réfutant que les popes étaient liés par un contrat de travail. Cet exercice présupposait une interprétation du concept du travailleur pouvant invoquer la liberté syndicale. La Grande chambre nous semble n'insister que sur la question de la subordination, du travail et d'une contrepartie financière. Ni l'origine de cette relation (un contrat de droit civil ou un vœu de nature sacrée) ni la source de financement (l'Eglise ou l'Etat) ne sont pertinentes. Dans un autre arrêt antérieur en matière de liberté syndicale (négative), *Sigurdur Sigurjonsson c. Islande*, la Cour a statué en retenant que la distinction entre travailleur indépendant et travailleur subordonné n'est pas pertinente pour déterminer si l'article 11 CEDH est applicable ou non au cas d'espèce⁽¹¹⁾. La Cour a considéré que cet article 11 consacre à la fois la liberté d'association générique et la liberté syndicale spécifique. Il nous semble que cette position est valable pour autant qu'il s'agit d'apprécier des questions relevant de la liberté d'association ou syndicale au niveau individuel. Cette distinction nous semble toutefois pertinente pour apprécier la question des moyens essentiels ou importants en vue de la défense des intérêts du membre d'un syndicat. Cette obligation d'assurer les moyens essentiels n'a été reconnue qu'en faveur des syndicats.

6. La **Charte sociale européenne** reconnaît la liberté syndicale des travailleurs et des employeurs sans préciser ces notions. L'usage du mot anglais (*workers*) milite en faveur d'une interprétation large du mot « travailleur ». Un même constat s'impose en vue de l'ouverture de la liberté syndicale en faveur des travailleurs pensionnés ainsi que des chômeurs⁽¹²⁾. Monsieur M. Nikkola, un ancien membre du Comité, considère d'ailleurs que

(8) Voir à ce propos : V. OGIER-BERNAUD, *Les droits constitutionnels des travailleurs*, Paris, Economica, 2003.

(9) Voir à ce propos : M.V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Torino, G. Giappichelli, 2004, pp. 104-107, G. GHEZZI et U. ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Bologna, 2001, pp. 45-47 ; G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, Cacucci Editore, 2000, pp. 67-69, L. LAZZERONI, « Libertà sindacale e contrattazione collettiva: una norma impegnativa », in L. GAETA, *Prima di tutto il lavoro*, Roma, Ediesse, 2015, pp. 229-254.

(10) CEDH, 9 juillet 2013 (*Sindicatul Pastoral Cel Bun c. Roumanie*), n° 2330/09.

(11) CEDH, 30 juin 1993 (*Sigurdur Sigurjonsson c. Islande*), n° 16130/90.

(12) Voir à ce propos : A. JACOBS, « Article 5. The right to organise », in N. BRUUN, K. LOERCHER, I. SCHOEMANN et S. CLAUWAERT, *The European Social Charter and the employment relation*, Oxford, Hart, 2017, p. 235. L'au-

les travailleurs dits « self employed » entreraient dans le champ d'application de l'article 5 CSE⁽¹³⁾.

7. La **Convention n°87**, adoptée au sein de l'Organisation internationale du travail, adopte une position plus ferme. Son article 2 dispose que « Les travailleurs et les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations de leur choix, ainsi que celui de s'affilier à ces organisations, à la seule condition de se conformer aux statuts de ces dernières »⁽¹⁴⁾.

La formule « sans distinction d'aucune sorte » n'est pas seulement une admonestation contre la reconnaissance de la liberté syndicale de façon discriminatoire, qui exclurait certains travailleurs sur la base de leur sexe ou de leur nationalité, mais semble plaider, selon nous, également en faveur d'une acception la plus large possible du mot « travailleur ». C'est ainsi qu'on peut lire dans la dernière version du Recueil relatif aux décisions du comité pour la liberté syndicale, rebaptisé Compilation (2018) :

« En vertu des principes de la liberté syndicale, tous les travailleurs – à la seule exception des membres des forces armées et de la police – devraient avoir le droit de constituer les organisations de leur choix et de s'y affilier. Le critère à retenir pour définir les personnes couvertes n'est donc pas la relation d'emploi avec un employeur; cette relation est en effet souvent absente, comme pour les travailleurs de l'agriculture, les travailleurs indépendants en général ou les membres des professions libérales, qui doivent pourtant tous jouir du droit syndical »⁽¹⁵⁾.

Il convient d'ailleurs de signaler que cette maxime de jurisprudence répertoriée dans le Recueil de 2006 a fait école et a été confirmée par le Comité de la liberté syndicale⁽¹⁶⁾.

8. La référence aux travailleurs agricoles n'est pas purement fortuite. La Convention n°141 (OIT) définit son champ d'application de manière très large. Son article 2 dispose que :

« Aux fins de la présente convention, les termes **travailleurs ruraux** désignent toutes personnes exerçant, dans les régions rurales, une occupation agricole, artisanale ou autre, assimilée ou connexe, qu'il s'agisse de salariés ou, sous réserve du paragraphe 2 du présent article, de personnes travaillant à leur propre compte, par exemple les fermiers, métayers et petits propriétaires exploitants. »

La Convention n°141 essaie de délimiter sans champ d'application en fonction du concept d'employeur. Elle inverse ainsi la démarche sémantique classique de définir le concept d'employeur en fonction du travailleur. Il y a dans l'esprit de la Convention une étanchéité entre le travailleur et l'employeur. Ne sont pas considérés comme travailleurs ruraux : « Tous les fermiers, métayers ou propriétaires exploitants et qui (a) emploient de façon permanente de la main-d'œuvre, ou emploient une main-d'œuvre saisonnière nombreuse, ou font cultiver leurs terres par des métayers ou des fermiers sont disqualifiés »⁽¹⁷⁾. Au lieu

teur invoque un « Statement of Interpretation » du Comité européen des droits sociaux de 2010.

(13) M. MIKKOLA, *Social Human Rights of Europe*, Porvo, Karelactio Legisactio, 2010, p. 242.

(14) J. HODGES-AEBERHARD, « The right to organise in Article 2 of the convention No. 87: What is meant by workers "without distinction whatsoever"? », *International Labour Review*, 1989, pp. 177-194.

(15) https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_632961.pdf, nr.387.

(16) Voir à ce propos les cas répertoriés dans S. BORELLI et J.M. SERRANO GARCÍA, « Il necessario riconoscimento dei diritti sindacali ai lavoratori dell'economia digitale », in M. BARBERA (ed.), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale* (à paraître). Il s'agit des cas n°2686 (République dominicaine) ; 2868 (Panama) ; 2888 (Pologne).

(17) Art. 2.2. Convention n° 141 (OIT).

d'examiner la question si un travailleur est dans un état de subordination face à un employeur, une révolution de nature copernicienne s'impose. Il faudrait se poser la question de savoir si un travailleur peut être qualifié d'employeur. Si ce n'est pas le cas, il pourrait invoquer la liberté syndicale. Autrement dit, bien que les employeurs soient disqualifiés dans un deuxième temps, la qualité d'indépendant n'exclut pas de tomber dans le champ d'application. En bref, la première question qui se pose véritablement est celle de savoir si un agriculteur est un employeur qui occupe des travailleurs. Si ce n'est pas le cas, il tombe dans le champ d'application de la Convention n°141. Il est intéressant de constater que la Convention ne règle pas la question de savoir si un travailleur agricole gérant une entreprise dispose d'une « autonomie » économique. Le droit des agriculteurs de fonder ou d'adhérer à un « syndicat » doit être apprécié de manière autonome. Il suffit que les agriculteurs disposent de la faculté de constituer une organisation professionnelle ayant « les prérogatives essentielles pour la défense collective des intérêts de ses membres devant les pouvoirs publics ». Le simple fait que le droit interne empêche les agriculteurs d'adhérer à un syndicat dans le sens du droit interne n'est pas pertinent, pourvu que la constitution d'une telle organisation professionnelle soit possible ⁽¹⁸⁾.

9. Cet esprit d'ouverture de l'OIT en faveur de la liberté syndicale de l'ensemble des travailleurs, qu'ils aient conclu un contrat de travail ou non, s'inscrit d'ailleurs dans une perspective historique. En France ⁽¹⁹⁾ et en Belgique ⁽²⁰⁾, des lois prévoyant un statut juridique pour les syndicats et les unions professionnelles ont été mises en place avant l'invention du contrat de travail. L'invention sur le plan juridique du syndicat a ainsi précédé la reconnaissance d'un contrat atypique calqué sur un lien de subordination entre les parties signataires. La loi Waldeck-Rousseau ainsi que la loi sur les unions professionnelles ont d'ailleurs ouvert ce statut à des indépendants avant la lettre exerçant une profession libérale ^{(21), (22)}.

Fidèle à cette longue tradition libérale française, une modification récente du Code du travail français a reconnu le droit des travailleurs indépendants recourant, pour l'exercice de leur activité professionnelle, à une ou plusieurs plateformes de mise en relation par voie électronique de « constituer une organisation syndicale, d'y adhérer et de faire valoir par son intermédiaire leurs intérêts collectifs » ⁽²³⁾.

III. DROIT DE NEGOCIATION COLLECTIVE

10. La reconnaissance de la liberté syndicale en faveur de travailleurs ne se réduit pas au droit de payer une cotisation. Elle implique que l'Etat reconnaît des moyens dits essentiels permettant aux travailleurs de défendre et promouvoir leurs intérêts face à des antagonistes. La Cour européenne des droits de l'homme a identifié un nombre limité de ces moyens dits essentiels. Dans l'arrêt *Demir et Baykara* ⁽²⁴⁾, la Cour par un revirement de

(18) CEDH, 16 juin 2015 (*Manole et les Cultivateurs directs de Roumanie c. Roumanie*), n° 46551/06.

(19) Voir à ce propos la loi Waldeck-Rousseau (1884), qui est antérieure à la loi sur les unions professionnelles (N. OLSZAK, « La défense collective des intérêts : la loi du 21 mars 1884 relative à la création des syndicats professionnels », dans J-P. LE CROM, *Deux siècles de droit du travail*, Paris, Les Editions de l'Atelier, 1998, pp. 61-72).

(20) En Belgique, l'invention du « contrat de travail » remonte à la loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail (H. VELGE, *Eléments de droit industriel belge*, Bruxelles, Librairie Dewit, 1927, I, pp. 39-129.

(21) Voir l'art. 2 de la loi Waldeck-Rousseau (21 mars 1884) et l'art. 2 de la loi sur les unions professionnelles. Dans les deux lois, le champ d'application est défini en fonction de personnes exerçant la même profession ou le même métier.

(22) Pour une étude comparée de ces deux lois dans une perspective historique : F. DORSSEMONT, « La loi belge sur les Unions Professionnelles (1898) avatar de la loi Waldeck-Rousseau (1884) ? », *Annales de la Faculté de droit de Strasbourg*, 2006, pp. 169-191.

(23) Art. L.7342-6.

(24) CEDH, 12 novembre 2008 (*Demir et Baykara c. Turquie*), n° 34503/97.

sa jurisprudence antérieure a reconnu que le droit de négociation collective constituait en effet un moyen essentiel. Sa jurisprudence en matière de négociation collective ne concerne que des travailleurs liés par un contrat de travail. La Cour n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur la question de savoir si les travailleurs indépendants pouvaient eux aussi invoquer un droit de négociation collective.

11. Le Comité de la liberté syndicale (OIT) a toutefois eu l'occasion de se pencher sur le droit de négociation collective invoqué par des travailleurs indépendants. Dans une réclamation collective (n°2888), le CLS a ainsi condamné la Pologne en considérant :

« **1084.** Le comité rappelle que, par le terme "organisation" utilisé dans la convention n° 87, il entend toute organisation de travailleurs ou d'employeurs qui a pour objectif de promouvoir et de défendre les intérêts des travailleurs ou des employeurs (art. 10) ; ces organisations devraient donc avoir la possibilité d'engager des négociations collectives dans l'intérêt de leurs membres. Le comité prend note, toutefois, de l'indication du gouvernement selon laquelle le modèle de relations professionnelles dans le pays ne permet pas aux travailleurs indépendants ou aux membres de professions libérales travaillant de façon autonome d'engager des négociations. Le comité rappelle à cet égard, en vertu des principes de la liberté syndicale, que tous les travailleurs – à la seule exception des membres des forces armées et de la police – devraient avoir le droit de constituer des organisations de leur choix et de s'y affilier. Le critère à retenir pour définir les personnes couvertes n'est donc pas la relation d'emploi avec un employeur ; cette relation est en effet souvent absente, comme pour les travailleurs de l'agriculture, les travailleurs indépendants en général ou les membres des professions libérales qui doivent pourtant tous jouir du droit syndical. »

Le Comité a ainsi décidé de ne pas dissocier la reconnaissance de la liberté syndicale du droit de négociation collective. En principe, cette approche implique que la reconnaissance du droit de fonder et d'adhérer à un syndicat d'un travailleur implique la reconnaissance des moyens essentiels en vue de la défense des intérêts des membres. Parmi ceux-ci figure le droit de négociation collective du syndicat en question.

12. La question de savoir si les travailleurs indépendants ont le droit de négociation collective est malheureuse, sachant que seules les organisations peuvent invoquer ce droit, par opposition aux travailleurs. Pour la Belgique, force est de constater que la loi sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires n'est pas applicable aux travailleurs indépendants. Elle définit les travailleurs « comme les personnes qui, en vertu d'un contrat de travail ou autrement qu'en vertu d'un contrat de louage de travail, fournissent des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne ».

13. La reconnaissance du droit de négociation collective au profit d'organisations représentant des travailleurs de plateforme n'implique pas une obligation dans le chef de la plateforme d'entamer une quelconque négociation, même si l'organisation représentative le sollicite. Cette reconnaissance impose l'obligation dans le chef de l'Etat de promouvoir et d'encourager la négociation, ainsi que l'obligation de respecter l'issue de la négociation. On ne peut que constater que la loi sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires n'est pas suffisamment auto-poïétique pour servir de cadre permettant de formaliser les résultats d'une telle négociation.

14. L'exclusion de travailleurs indépendants de la négociation collective par une loi irlandaise en matière de libre concurrence fait l'objet d'une réclamation collective auprès du Comité européen des droits sociaux⁽²⁵⁾. Ce n'est pas la première fois que le Conseil de

(25) Réclamation collective n° 123/2016. Voir à ce propos : S. BORELLI et J.M. SERRANO GARCÍA, « Il necessario riconoscimento dei diritti sindacali ai lavoratori dell'economia digitale », in M. BARBERA (ed.), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale* (à paraître).

l'Europe est confronté aux péripéties du droit de la concurrence et son impact sur la liberté de négociation. Dans l'affaire *Swedish transport workers Union c. Suède*, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas voulu censurer une décision de l'autorité suédoise déclarant la nullité d'une clause d'une convention collective sur la base du droit de la libre concurrence. Cet arrêt est antérieur à l'arrêt phare *Demir et Baykara*, et ne pouvait donc tenir compte de la reconnaissance du droit de négociation collective ⁽²⁶⁾.

IV. LE DROIT A L'ACTION COLLECTIVE

15. L'historiographie de l'action collective et de son appréhension par le droit étatique nous apprend que les coalitions et leur régime juridique ont précédé tant l'émergence de la grève et sa reconnaissance tardive sur le plan juridique, que l'invention même du contrat de travail. De façon auto-poïétique, les incriminations pénales interdisant la coalition de travailleurs (la loi Le Chapelier 1791) et les entraves à la liberté du travail et de l'industrie (1866) ont été mobilisées au détriment de personnes qu'on qualifierait rétrospectivement de travailleurs en état de subordination.

Pourquoi ne pas renverser cette auto-poïèse en dissociant le *droit de grève* et la qualité de travailleur en état de subordination ? Une telle démarche présuppose qu'on étende le champ d'application *ratione personae* du droit de grève ainsi que son champ d'application *ratione materiae* en faveur d'une conception plus large de l'action collective, qui pourrait inclure le boycott des plateformes peu respectueuses de la dignité de leurs collaborateurs.

16. En France, une modification récente du Code du travail français a effectivement reconnu le droit des travailleurs indépendants recourant, pour l'exercice de leur activité professionnelle, à une ou plusieurs plateformes de mise en relation par voie électronique, de participer à « des mouvements de refus concerté de fournir leurs services » « en vue de défendre leurs revendications professionnelles » ⁽²⁷⁾. La reconnaissance de ce droit est implicite, et peut être déduite de l'affirmation que ces mouvements « ne peuvent, sauf abus, ni engager leur responsabilité contractuelle, ni constituer un motif de rupture de leurs relations avec les plateformes, ni justifier de mesures les pénalisant dans l'exercice de leur activité ». L'usage du mot « mouvement de refus concerté » suggère qu'il s'agit d'un mouvement collectif. Bien que le refus de fournir les services puisse se manifester avant ou après la conclusion d'un contrat commercial, l'interdiction explicite de sanctions dans la sphère contractuelle laisse présupposer que ce moyen d'action collective a été conceptualisé à l'image de la grève. Il est mobilisé *ex post*. Il sera *per se* mobilisé *ex post*, si on analyse le « contrat » des travailleurs de plateforme avec la plateforme. Autrement dit, le Code du travail suggère que le travailleur de plateforme qui « refuse » de donner suite à un appel est déjà dans un lien contractuel avec la plateforme. Si on avait considéré que ce lien ne se crée qu'après avoir donné suite à un appel, le refus d'y donner suite ne pourrait jamais engager la responsabilité contractuelle. Dans une telle lecture, le moyen d'action collective ne s'apparente pas à une grève, mais bien à un boycott ou, comme on disait autrefois, à une coalition.

Cette réforme du Code du travail a été préfigurée par une jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne ainsi que par la Cour de cassation italienne permettant à certains travailleurs indépendants d'avoir recours à la grève ⁽²⁸⁾. Cette faculté reste réservée aux travailleurs dits indépendants qui sont dans un état de dépendance et qui n'emploient

(26) CEDH, *Swedish Transport Workers' Union c. Suède*, 18 juillet 2006, nr. 53507/99.

(27) Art. L.7342-5, Code du travail.

(28) Voir à ce propos : M.V. BALLESTRETO, *Diritto sindacale*, Torino, G. Giappichelli, 2004, 298-299 ; G. GHEZZI et U. ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Bologna, Zanichelli, 2001, pp. 200-201 ; G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, Cacucci Editore, 2000, pp. 232-233.

pas eux-mêmes des travailleurs. Plutôt que de réserver le droit de grève ou de coalition à des travailleurs qui sont dans un état de subordination juridique, il serait à notre avis plus cohérent de le réserver à des acteurs économiques qui ne sont pas des employeurs ni des entrepreneurs disposant d'une autonomie dans la gestion de leurs risques économiques. Bien que le droit à l'action collective soit reconnu tant aux travailleurs qu'aux employeurs, la disqualification d'un acteur économique en tant que travailleur *subordonné* n'implique pas nécessairement en droit italien une requalification comme d'employeur.

17. Une réforme législative telle que prévue en France fait défaut en Belgique. Il convient donc de se demander si le fondement classique ou historique du droit de grève, la loi sur les prestations d'intérêt public, est suffisamment maniable pour légitimer un recours par des travailleurs indépendants au refus de fournir leurs services. A cet égard, il convient de constater que la formule de la « cessation collective et volontaire du travail »⁽²⁹⁾ ne fait pas référence à la personne qui exerce le travail ni à la nature de ce travail (en subordination ou indépendant). D'autre part, il est difficile de faire abstraction de la référence contextuelle à la loi sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires à l'intérieur de cette disposition, qui impliquerait que le travail en question doit être exécuté par des personnes relevant de cet acte législatif. Inéluctablement, cela présuppose que le travailleur exécute son travail *sous l'autorité* de la plateforme.

18. Dans une approche plus contemporaine du fondement du droit de grève et de l'action collective, il vaut mieux s'orienter vers des instruments internationaux.

Les organes de supervision sont souvent muets sur la question précise de savoir si des travailleurs indépendants peuvent avoir recours à la grève. Par contre, l'OIT a clairement indiqué que la liberté syndicale devrait être étendue à certains travailleurs indépendants. Force est de constater que la grève est appréhendée comme un corollaire indissociable de la liberté syndicale ou comme le moyen le plus puissant de défendre les intérêts des travailleurs promus par les syndicats⁽³⁰⁾. Si la liberté syndicale et les indépendants vont de pair, comme la liberté syndicale et le droit de grève, il devrait donc logiquement y avoir une relation « associative » entre les travailleurs indépendants et le droit de grève.

Dans l'affaire *Hrvatski liječnički sindikat v. Croatia*, la Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs conclu à la violation du droit d'un syndicat de docteurs et de dentistes d'avoir recours à la grève⁽³¹⁾. Rien dans cette affaire ne permet de conclure que ce syndicat n'organisait que des docteurs ou des dentistes sous contrat de travail. Le gouvernement de la Croatie n'a pas du tout contesté le fait que le syndicat en question pouvait invoquer la liberté syndicale et le droit d'organiser une grève. Certes, il serait toutefois présomptueux, à notre avis, d'estimer que cet arrêt tranche de façon définitive et explicite la question de la titularité du droit de grève en faveur des travailleurs indépendants. Si ce n'est pas une hirondelle, au moins les auspices sont prometteurs.

V. LE DROIT A L'INFORMATION ET A LA CONSULTATION

19. Dans le domaine de l'implication des travailleurs, il convient de se poser la question de savoir si les travailleurs de plateforme ont le droit d'être informés et consultés par le biais de leurs représentants. L'article 23 de la Constitution belge reconnaît un droit d'informa-

(29) Art. 1^{er} de la loi du 19 août 1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix.

(30) Corollaire indissociable : BIT, *La liberté syndicale. Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale*, Genève, 2006, n°52 et « most powerful means » : CEDH, 27 novembre 2014, 36701/09 (*Hrvatski liječnički sindikat v. Croatia*), https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_632961.pdf, n°754.

(31) CEDH, 27 novembre 2014, 36701/09 (*Hrvatski liječnički sindikat v. Croatia*).

tion et de consultation à « chacun », sans préciser son objet. La loi portant organisation de l'économie, instituant les conseils d'entreprise, définit la notion de travailleur par référence au contrat de travail, sans toutefois exclure la compétence du Roi d'assimiler certaines catégories de personnes qui, sans être liées par un contrat de travail ou un contrat d'apprentissage, fournissent des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne⁽³²⁾.

Un tel arrêté royal assimilant les travailleurs digitalisés à des travailleurs de la plateforme n'existe pas et nous semblerait problématique. De deux choses l'une. Soit certains de ces travailleurs travaillent sous l'autorité de la plateforme, et alors l'existence d'un contrat de travail nous semble évidente, soit ils ne travaillent pas sous son autorité, et le Roi ne pourra pas les assimiler.

20. En dehors du seuil de travailleurs requis, un autre obstacle doit être mis en exergue. L'institution d'un conseil d'entreprise suppose que les travailleurs puissent être rattachés à l'entreprise, définie comme unité technique d'exploitation à partir de critères économiques et sociaux. La prépondérance des critères sociaux semble indiquer que ces travailleurs exercent leurs missions au sein d'une communauté de travail. Il n'est pas aussi évident que des travailleurs qui ont un lien « virtuel » avec une plateforme puissent être comptabilisés en tant que membres à part entière d'une telle communauté. Contre cette interprétation trop historicisante de l'entreprise, il convient toutefois de remarquer que la loi portant organisation de l'économie appréhende la notion d'entreprise également sous un angle plus « corporatiste », *id est* en tant qu'entreprise conduite par une *personne juridique*⁽³³⁾.

21. La digitalisation de l'organisation de travail posera inéluctablement la question de l'applicabilité de la convention collective de travail n° 39. Cette convention, conclue *in tempore non suspecto* (1983), institue une obligation d'information et de consultation sur les conséquences sociales de l'introduction de nouvelles technologies.

Une telle obligation existe dès que « l'employeur a décidé d'un investissement dans une nouvelle technologie et lorsque celui-ci a des conséquences collectives importantes en ce qui concerne l'emploi, l'organisation du travail ou les conditions de travail ». Elle doit être mise en œuvre « au plus tard trois mois avant le début de l'implantation de la nouvelle technologie ». L'information qui sera divulguée par écrit au conseil d'entreprise, ou bien à défaut d'un tel organe à la délégation syndicale, devra préciser « la nature de la nouvelle technologie, les facteurs qui justifient son introduction ainsi que la nature des conséquences sociales qu'elle entraîne ». La décision génère une obligation « de procéder à la concertation avec les représentants des travailleurs sur les conséquences sociales de l'introduction de la nouvelle technologie ». Le mot « concertation » est intéressant en ce qu'il suggère un échange de vues plus dynamique et interactif que la simple consultation.

L'applicabilité et l'utilité de cette disposition dépendront toutefois des conditions attachées à ces obligations. Pour qu'une obligation existe, il faut que la décision d'investissement ait des conséquences collectives importantes, c'est-à-dire « affectant 50 % et 10 travailleurs au moins d'une catégorie professionnelle déterminée ou sur l'ensemble des catégories professionnelles dans lesquelles intervient une modification de l'emploi, de l'organisation du travail ou des conditions de travail résultant de l'introduction de la nouvelle technologie, lorsque l'ensemble de ces catégories professionnelles comprend moins de 100 travailleurs ». La question se posera donc de savoir si les travailleurs digitalisés n'ayant pas conclu un contrat de travail avec l'employeur concerné peuvent être considérés comme appartenant à « une catégorie professionnelle déterminée ». Il convient de constater que

(32) Art. 14, § 1, 2°, de la loi portant organisation de l'économie.

(33) Art. 14, § 2, de la loi portant organisation de l'économie.

la convention collective n'exige pas de manière explicite qu'il s'agisse d'une catégorie professionnelle de travailleurs sous contrat de travail avec l'employeur en question.

Si le seuil de 100 travailleurs a été effectivement atteint sur base des travailleurs qui sont incontestablement sous contrat de travail, par exemple ceux et celles qui exercent des tâches administratives pour la plateforme, ou un seuil plus bas pour l'institution d'une délégation des travailleurs, une brèche nous semble être concevable. Les prérogatives du conseil d'entreprise ainsi que de la délégation syndicale ne se limitent pas à l'information et à la consultation en matière sociale, économique et financière ayant trait aux travailleurs *sensu stricto*. Le conseil d'entreprise est habilité à exercer un contrôle de légalité⁽³⁴⁾. Dans le cas de la délégation syndicale, ce contrôle de légalité se réduit à la législation dite sociale. Rien ne mène à une interprétation restrictive de la notion de législation sociale. Cette compétence ne nous semble nullement être réduite au sort des travailleurs *sensu stricto*, mais s'exerce à notre avis à l'ensemble des personnes concernées par l'exercice de la liberté d'entreprise, pour autant que celles-ci soient touchées par l'application de toute disposition générale intéressant l'entreprise. En dehors de cette mission singulière, il convient de signaler la mission attribuée au conseil d'entreprise « d'examiner toutes les mesures propres à favoriser le développement de l'esprit de collaboration entre le chef d'entreprise et son personnel »⁽³⁵⁾. Cette dernière notion n'ayant pas été définie par la loi, rien ne nous semble s'opposer à une définition plus large de la notion de personnel que les travailleurs incontestablement sous contrat de travail, *a fortiori* dans un secteur d'une économie qui se veut collaborative.

22. Un aperçu de la doctrine européenne sur la question des travailleurs digitalisés nous fait comprendre que des plateformes telles que Deliveroo et Uber sont organisées au niveau européen. Tôt ou tard, la question se posera de savoir si ces structures ne pourraient pas être qualifiées comme des groupes d'entreprises ayant une dimension communautaire au sens de la Directive 2009/38, ce qui présuppose qu'un seuil de 1000 travailleurs ait été atteint au niveau du groupe et qu'au moins une entreprise membre du groupe emploie au moins 150 travailleurs dans un Etat membre et au moins une autre entreprise membre du groupe emploie au moins 150 travailleurs dans un autre Etat membre.

23. L'objet de l'information telle que définie par les prescriptions subsidiaires pourrait être un catalyseur pour demander des informations qui concernent également les « collaborateurs digitalisés ». A ce titre, il convient de se référer à des formules incluses dans la description de l'objet, telles que « l'évolution probable des activités, la production et les ventes de l'entreprise ou du groupe d'entreprises de dimension communautaire » ainsi que « l'introduction de nouvelles *méthodes de travail* ». Cette directive ne permet pas de résoudre le problème de la définition « communautaire » du travailleur digitalisé, vu que la notion de travailleur n'y est pas définie ni reléguée aux parties contractantes de l'accord. Il n'y a que le concept de représentants des travailleurs qui a été défini par le biais d'un renvoi au droit des Etats membres. Cette carence législative fait planer donc le doute sur le caractère national ou européen, voire autonome, de la notion de travailleur. A notre avis, il serait téméraire d'imaginer que la Cour opte pour une portée autonome. Une telle approche justifiée par le caractère « fondamental » du droit à l'information et à la consultation pourrait générer un décalage avec l'approche explicitement nationale du concept de travailleur dans d'autres directives en matière d'information et de consultation des travailleurs⁽³⁶⁾. Une approche du concept de travailleur par le biais du droit national impliquerait d'ailleurs une prise en compte des collaborateurs digitalisés selon une géométrie variable, en fonction de l'état de la jurisprudence dans le pays concerné.

(34) Art. 15, f), de la loi portant organisation de l'économie.

(35) Art. 15, i), de la loi portant organisation de l'économie.

(36) Voir l'art. 2 de la Directive 2002/14, ainsi que l'art. 2 de la Directive 2001/23.

VI. CONCLUSION

24. Le travailleur « de plateforme » continue à constituer un défi pour les spécialistes du droit du travail. Dans cette contribution, nous avons essayé de démontrer qu'une analyse de la titularité des droits fondamentaux permet de construire une passerelle permettant à ces travailleurs d'avoir un droit de cité face au système des relations professionnelles. Cette question ne peut pas être abordée en faisant abstraction de l'ordre juridique international ou européen reconnaissant les droits fondamentaux sous-jacents. La réponse à cette question ne sera pas identique. Elle dépend de la perméabilité de chaque ordre juridique face à des travailleurs encore atypiques.

25. L'imperméabilité de certains ordres juridiques ne doit pas faire obstacle à la pleine jouissance par ces travailleurs des droits fondamentaux reconnus dans d'autres ordres juridiques. Un tel usage pervers de ces instruments qui constituent des socles n'est pas permis. Il n'est pas difficile d'identifier à la fois le droit fondamental et l'ordre juridique le plus perméable à intégrer les travailleurs ayant recours à des plateformes. La liberté syndicale *sensu stricto*, le droit de constituer un syndicat et de s'y affilier, et *a fortiori* la liberté d'association, ne peuvent pas leur être déniés. Toutefois, un tel droit de payer une cotisation à une structure est privé de son effet utile si on ne leur réserve pas les moyens essentiels pour défendre leurs intérêts par le biais d'une action collective en vue de conclure des conventions collectives de travail. En comparant les différents ordres juridiques, il est clair que l'OIT, par le biais des organes de supervision dont elle s'est dotée, a développé de loin la position la plus ouverte à la négociation collective. La Réclamation collective n°123/2016 offre une occasion unique pour le Comité européen des droits sociaux de se rallier à la position adoptée par les organes de supervision de l'OIT. Vu que cette décision, en application de l'article 8, § 2, du Protocole prévoyant un système de réclamations collectives, ne sera rendue publique qu'après l'adoption d'une résolution par le Comité des ministres ou au plus tard quatre mois après sa transmission au Comité des ministres, il convient de conclure par le bon mot de Wittgenstein : « *Wovon man nicht sprechen kann, darüber muss man schweigen.* »

Pour autant que cette réclamation soit fondée, un conflit avec un autre ordre juridique réservant l'immunité des conventions collectives à celles qui règlent des conditions de travail de travailleurs dans un sens plus restreint nous semble inéluctable ⁽³⁷⁾.

(37) Après le dépôt de ce texte, cette décision a en effet été rendue publique. Le Comité y affirme à l'instar des organes de supervision de l'OIT que les travailleurs indépendants devraient jouir du droit de négociation collective par l'intermédiaire d'organisations les représentant, y compris s'agissant de la rémunération des services qu'ils fournissent, en étant soumis seulement aux restrictions qui sont prescrites par la loi, qui visent un but légitime et qui sont nécessaires dans une société démocratique (article G de la Charte). Il considère que l'interdiction généralisée de la négociation collective en faveur des indépendants était excessive. Par contre, le Comité considère que cette non-conformité a été résolue suite à une modification législative (Competition (amendment) Act 2017) qui reconnaît le droit de négociation collective d'une catégorie déterminée de travailleurs telle que les acteurs recrutés comme acteurs de doublage, les musiciens recrutés comme musiciens de studio ainsi que les journalistes recrutés comme journalistes pigistes ainsi que deux catégories plus génériques (les faux travailleurs indépendants et les travailleurs indépendants économiquement dépendants spécifiés dans un ordre édicté par le ministre). Le flou discrétionnaire qui entoure l'intervention du ministre a conduit à une opinion dissidente commune des membres Stangos et de Kresal.