

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
COMITÉ DE LA CONCURRENCE**

Problématique de la concurrence sur les marchés du travail – Note de référence

Du Secrétariat

5 juin 2019

Le présent document a été rédigé par le Secrétariat de l'OCDE en tant que note de référence à l'appui du point 4 de la 131^e réunion du Comité de la concurrence qui se tiendra du 5 au 7 juin 2019.

Les opinions exprimées et les arguments avancés dans ce document ne reflètent pas nécessairement le point de vue officiel de l'Organisation ou des gouvernements de ses pays Membres.

D'autres documents consacrés à ce sujet sont disponibles à l'adresse suivante :

<http://www.oecd.org/daf/competition/competition-concerns-in-labour-markets.htm>

Pour toute question concernant ce document, veuillez contacter M. Antonio Capobianco.

[Courriel : Antonio.Capobianco@oecd.org]

JT03449680

Problématique de la concurrence sur les marchés du travail

Note de référence du Secrétariat*

La diminution de la part des revenus provenant du travail observée récemment dans certains pays a fait naître un débat sur le monopsonne et sur le pouvoir de marché des employeurs, qui leur permet de ramener les salaires ou les conditions de travail en deçà des niveaux concurrentiels. Le débat a principalement porté sur le rôle que peuvent jouer les autorités de la concurrence afin de veiller à l'efficacité des marchés du facteur travail.

Ce document présente les moteurs économiques et les effets du pouvoir de monopsonne des employeurs sur les marchés du travail. Il s'intéresse aux circonstances dans lesquelles l'exercice de ce pouvoir par les employeurs peut enfreindre le droit de la concurrence, et dans lesquelles l'application de ce droit peut effectivement limiter ce pouvoir sur ces marchés.

Il analyse aussi la façon dont le pouvoir de monopsonne est exercé sur les marchés numériques, et notamment comment le pouvoir d'intermédiation de certaines grandes plateformes peut avoir des conséquences défavorables pour les salaires et les conditions de travail des travailleurs des plateformes indépendants.

Il parvient à la conclusion que si l'application du droit de la concurrence reste limitée à ce jour, elle peut être appelée à jouer un rôle accru sur les marchés du facteur travail, notamment pour lutter contre les accords anticoncurrentiels qui créent artificiellement un pouvoir de monopsonne et entraînent des abus de ce pouvoir, ainsi que contre les opérations de fusion qui renforcent la puissance d'achat du côté de la demande de main d'œuvre.

Ce document étudie un certain nombre de difficultés de nature pratique et analytique tenant à l'utilisation des outils traditionnels de l'analyse de l'application du droit de la concurrence sur ces marchés. Il examine ensuite plusieurs méthodes pour surmonter ces difficultés et les propositions d'adaptation de ces outils contenues dans des publications récentes, ainsi que des solutions relevant de la pédagogie de la concurrence, afin de limiter le pouvoir de monopsonne sur ces marchés.

* Le présent document a été rédigé par Cristina Volpin et Chris Pike de la Division de la concurrence de l'OCDE. Il a bénéficié des commentaires de Pedro Caro de Sousa, de Tony Curzon-Price et de la Direction de l'Emploi, du travail et des affaires sociales de l'OCDE.

Table des matières

Problématique de la concurrence sur les marchés du travail	2
1. Introduction	4
2. Le pouvoir de monopsonie sur les marchés du travail.....	8
2.1. L'applicabilité du droit de la concurrence dans le contexte des marchés du travail....	8
2.2. La concurrence du côté de la demande des marchés du travail	9
2.3. Limiter le pouvoir de monopsonie sur le marché du travail suivant la norme du bien-être des consommateurs.....	12
2.4. La protection de l'emploi en tant qu'objectif de protection de l'intérêt général	17
2.5. Les sources du pouvoir de monopsonie sur les marchés du travail	18
3. L'application du droit de la concurrence du côté de la demande des marchés du travail	21
3.1. Les accords anticoncurrentiels.....	22
3.2. Le contrôle des fusions	27
3.3. Les abus du pouvoir de monopsonie.....	31
3.4. Le pouvoir de monopsonie des plateformes numériques.....	32
4. Les outils non répressifs de lutte contre le pouvoir de monopsonie sur les marchés du travail	36
4.1. Les études de marché.....	37
4.2. Les évaluations des fusions <i>a posteriori</i>	39
4.3. Les lignes directrices à l'intention des professionnels des RH et autres initiatives pédagogiques	39
5. Conclusion.....	40
Références	54

Encadrés

Encadré 1. Weyerhaeuser Co. v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Co. (2007)	14
Encadré 2. La protection de l'emploi comme considération d'intérêt général dans le contrôle des fusions.....	17
Encadré 3. Les affaires de franchise dans la restauration rapide aux États-Unis	25
Encadré 4. Les Perspectives de l'emploi de l'OCDE (2019)	34

1. Introduction

1. Les entreprises qui détiennent un important pouvoir de marché peuvent être en mesure – seules ou de manière collective – de restreindre la production, de relever les prix au delà du niveau concurrentiel ou d’influer sur d’autres paramètres de la concurrence, comme la qualité des biens et des services ou l’innovation. De même, les acheteurs qui ont un pouvoir de marché, phénomène couramment qualifié de « puissance d’achat », peuvent, dans des relations commerciales, exercer de fortes pressions sur les vendeurs en raison de leur taille, de l’importance des ressources vendues et de l’existence ou non de solutions de rechange adéquates¹.

2. Dans certains cas, en fonction de la structure du marché, la « puissance d’achat » peut correspondre à un « monopsonne ». Le terme « monopsonne » a été utilisé à l’origine en 1933, par Joan Robinson dans *L’économie de la concurrence imparfaite*, en parallèle au terme « monopole », pour désigner l’existence d’un acheteur unique d’un bien ou d’un service spécifique sur un marché. Il est courant de faire la distinction entre le pouvoir de monopsonne et le pouvoir de négociation comme étant deux formes de la puissance d’achat, et qui peuvent tous deux induire une baisse du prix des ressources. Ils peuvent s’exercer dans le cadre d’un marché ou, lorsque les deux parties détiennent un pouvoir de marché, dans celui d’une négociation.

3. Dans ce deuxième cas de figure, qui correspond habituellement à l’existence de quelques vendeurs ayant un certain pouvoir de marché (ou d’un offreur de ressources en situation de monopole), l’exercice par l’acheteur unique de son pouvoir de négociation menace de réduire la demande et compense le pouvoir de marché des vendeurs, entraînant ainsi les prix à la baisse vers les niveaux concurrentiels. Toutefois, sur un marché en amont où un acheteur unique exerce un pouvoir de monopsonne et les vendeurs n’ont qu’un pouvoir de marché limité, l’acheteur unique peut influencer sur le prix des ressources en réduisant (en d’autres termes, il ne menace pas, mais réduit) sa demande, et, pour maximiser ses bénéfices, il achètera moins pour faire baisser le prix des ressources en deçà des niveaux concurrentiels (OCDE, 2008).

4. Sur les marchés du travail, le terme « monopsonne » est souvent interprété de manière plus large pour englober le monopsonne et l’oligopsonne et, pour les besoins de ce document, il est défini comme « *toutes les circonstances dans lesquelles des entreprises détiennent, sur les marchés du travail, un pouvoir qui leur permet de déterminer les salaires* »². Du côté de la demande des marchés du travail (c’est-à-dire le marché du facteur travail sur lequel les employeurs achètent de la main-d’œuvre), par conséquent, des employeurs ayant un important pouvoir de marché peuvent être en mesure de payer les travailleurs en dessous du niveau concurrentiel en les recrutant en moins grand nombre. On est aussi en présence d’un monopsonne sur les marchés du facteur travail lorsque l’employeur/acheteur de la main-d’œuvre a la possibilité de provoquer une dégradation des conditions d’emploi en réduisant l’emploi, ramenant ainsi également les salaires en dessous des niveaux concurrentiels.

5. Les marchés du travail diffèrent des marchés de produits en ce qu’ils se caractérisent par un certain nombre de « frictions », c’est-à-dire des facteurs qui contribuent à une « *inadéquation entre le salarié et l’employeur* » (Basu, 2008).

Les frictions existant sur les marchés du travail, et plus particulièrement l'adéquation, peuvent grandement contribuer au pouvoir de marché de l'employeur et font que les marchés du facteur travail sont plus exposés aux monopsones que les marchés de produits aux monopoles (Naidu et al., 2018, p. 554). Comme l'explique Manning avec perspicacité (2003, p. 4), « *lorsqu'ils perdent leur travail, les gens vont noyer leur chagrin au café au lieu d'en reprendre un sur le champ* » et selon lui, « *l'ignorance, des préférences hétérogènes et les coûts de mobilité* » sont « *les sources de friction les plus plausibles sur le marché du travail* ». Des études récentes confortent l'observation selon laquelle les travailleurs ne peuvent pas changer facilement d'emploi en cas de baisse des salaires. Les études estiment aussi que la réactivité des travailleurs à une diminution des salaires est faible dans l'ensemble en Europe, aux États-Unis, au Canada et en Australie (Sokolova et Sorensen, 2018 ; Hirsch et al., 2018).

6. Des travaux récents font apparaître une forte concentration sur les marchés du facteur travail dans certains pays (Martins, 2018; Abel et al. 2018 ; Azar et al., 2018). Une étude récente, qui analyse les offres d'emploi en ligne, montre que la majorité des marchés du travail locaux aux États-Unis sont fortement concentrés, et affichent un indice d'Herfindahl-Hirschman (IHH) supérieur à 2 500, cette concentration élevée touchant 17 % de la main-d'œuvre (Azar et al., 2018). Une autre étude américaine établit un lien entre une progression de la concentration des employeurs et une baisse des salaires de 17 %, ce qui donne à penser que la concentration des employeurs accroît le pouvoir de marché sur le marché du travail (Azar et al., 2017). Si ces conclusions peuvent varier suivant la définition des marchés du travail adoptée, ces niveaux de concentration ont éveillé l'attention des universitaires et des pouvoirs publics, et alimenté le débat sur le risque que les fusions ayant un impact sur le côté de la demande des marchés du travail puissent sensiblement renforcer le pouvoir de marché des employeurs.

7. Toutefois, même en l'absence d'une forte concentration des marchés du facteur travail, les employeurs peuvent reproduire de manière artificielle des situations analogues au pouvoir de monopsonne par des moyens anticoncurrentiels, notamment en concluant des accords anticoncurrentiels réduisant les salaires ou la mobilité des travailleurs (Naidu et Posner, 2018). Un certain nombre d'autorités de la concurrence aux États-Unis et en Europe ont enquêté dernièrement sur ces pratiques, comme les accords de fixation des salaires ou de non-débauchage. Les fusions peuvent aussi contribuer à accroître le pouvoir de marché des employeurs.

8. Indépendamment de toute augmentation de la concentration sur les marchés du facteur travail, des frictions existant sur ces marchés qui empêchent la mobilité des travailleurs ou des pratiques anticoncurrentielles, il est aussi possible que les employeurs aient acquis un pouvoir de marché grâce à la désyndicalisation de la main-d'œuvre (Benmelech et al., 2018). Cela peut réduire la puissance du pouvoir compensateur des salariés/offreurs de main-d'œuvre confrontés à un pouvoir de monopsonne. Ainsi, une étude britannique s'intéressant au secteur privé de 1998 à 2017 conclut que les employeurs jouissent d'un pouvoir de monopsonne important, y compris ceux qui sont présents sur des marchés de produits concurrentiels. Elle montre que « *même si les marchés du travail britanniques ne sont pas aujourd'hui beaucoup plus concentrés en moyenne, la concentration – qui varie fortement selon les régions et les secteurs d'activité – se répercute davantage sur les salaires qu'hier* »³ (Abel et al., 2018), lorsque les salaires ne sont pas couverts par des conventions collectives.

9. Certains observateurs ont émis l'idée que de faibles niveaux de concurrence sur les marchés du facteur travail pourraient être l'une des causes de la stagnation des salaires (Azar et al., 2017 ; Rinz, 2018 ; Benmelech et al., 2018 ; Schieber et Casselman, 2018) et du recul de la part des revenus due au travail⁴ (Autor et al., 2017 ; Barkai, 2016 ; Naidu et al., 2018)⁵. Si cette idée est controversée (Lipsius, 2018 ; Díez-Catalán, 2018), elle pose les questions du rôle du droit et de la politique de la concurrence dans la lutte contre le pouvoir de monopsonne sur les marchés du travail, en particulier dans un monde désyndicalisé.

10. Le droit de la concurrence peut être utile en cas :

- d'accord de fixation des salaires ou de non-débauchage, ou autre pratique collusoire ;
- d'abus du pouvoir de monopsonne de l'employeur ;
- ou de nouvelle concentration des marchés du facteur travail à travers des fusions.

La pédagogie de la concurrence, les études de marché et d'autres outils peuvent contribuer à enrayer certains des moteurs du pouvoir de monopsonne, comme l'adéquation, la coordination et autres frictions sur le marché du travail ayant pour effet de restreindre les possibilités dont disposent les travailleurs pour changer d'emploi.

11. Il est généralement admis que le droit de la concurrence s'applique aux restrictions du jeu de la concurrence du côté de la demande et du côté de l'offre des marchés⁶ et que des « *normes juridiques similaires* » devraient être adoptées⁷. Sur les marchés du travail, toutefois, les salariés qui vendent leur travail, et les accords qu'ils concluent pour améliorer les conditions de travail et d'emploi, ne sont généralement pas soumis au droit de la concurrence. La finalité de cette exclusion est de protéger la négociation collective du droit de la concurrence, à la lumière de l'objectif social qu'elle poursuit. L'exclusion de l'application du droit de la concurrence ne s'étend pas, cependant, aux travailleurs indépendants qui sont considérés comme des entreprises, ni, d'ordinaire, aux conventions collectives entre travailleurs qui ne visent pas à améliorer les conditions de travail ou d'emploi.

12. Bien que le débat sur le statut des travailleurs non traditionnels ne date pas d'hier (OCDE, 2019a, p. 17), il a resurgi dernièrement en lien avec l'application du droit de la concurrence aux travailleurs dans le contexte de l'économie de la demande. Les travailleurs à la demande sont globalement définis comme ceux dont le travail « *consiste en des activités rémunérées exercées en dehors des relations employeur-salarié traditionnelles, à long terme* », comme le travail indépendant ou en qualité de freelance, ou le travail temporaire ou reposant sur un contrat de travail fondé sur un projet⁸. Selon certains observateurs, le fait que certaines catégories de travailleurs à la demande, comme ceux qui travaillent pour des plateformes en ligne, soient des travailleurs indépendants sous contrat et ne bénéficient d'aucune protection sociale peut contribuer à renforcer le pouvoir de type monopsonistique que détient la plateforme (Steinbaum, 2018b). Si la qualification de ces travailleurs indépendants en tant qu'entreprises soumises au droit de la concurrence peut varier selon les pays, les travailleurs des plateformes⁹ sont rarement protégés contre l'application du droit de la concurrence dans leurs négociations avec les grandes plateformes. Le débat sur la qualification de ces travailleurs a aussi posé la question de savoir si lutter contre le pouvoir de marché des plateformes en amont, au niveau

de la relation contractuelle avec le travailleur de plateforme, permettrait de contrer efficacement leur pouvoir.

13. D'une manière générale, les exclusions de l'application du droit de la concurrence ne concernent pas le côté de la demande des marchés du travail. Toutefois, les cas d'application du droit de la concurrence semblent avoir été peu fréquents sur ces marchés dans la plupart des pays, ou du moins peu connus. Jusqu'à présent, la mise en œuvre du droit de la concurrence a principalement concerné les ententes injustifiables, comme les accords de fixation des salaires et de non-débauchage (Naidu et al., 2018 ; Marinescu et Hovenkamp, 2018). Dans leur activité de contrôle des fusions, les autorités de la concurrence ne semblent pas avoir effectué d'analyse approfondie du pouvoir de monopsonne sur les marchés du travail. Ainsi, les autorités de la concurrence des États-Unis ne se sont jamais opposées à une fusion en raison de ses effets sur le marché du travail, et n'ont jamais analysé en détail de tels effets (Naidu et al., 2018 ; Marinescu et Posner, 2019). De plus, les mesures prises pour remédier à un abus du pouvoir de monopsonne sur les marchés du facteur travail ont été peu nombreuses, voire inexistantes.

14. Il semble que l'on s'accorde davantage à penser que l'application du droit de la concurrence devrait davantage porter sur les problèmes liés au pouvoir de monopsonne du côté de la demande du marché du travail. Une partie des principales autorités de la concurrence ont récemment fait des marchés du travail leur priorité. Les autorités américaines ont confirmé leur volonté d'examiner systématiquement les effets des fusions sur ces marchés¹⁰. En 2016, elles ont aussi adopté des lignes directrices pour éclairer les professionnels des ressources humaines sur les risques inhérents aux pratiques de recrutement et de rémunération des employeurs¹¹. De la même manière, la Commission de la concurrence japonaise (*Japan Fair Trade Commission*, JFTC) a publié en 2018 un rapport du groupe d'étude sur les ressources humaines et la politique de la concurrence, destiné à analyser l'application de la Loi antimonopole à la concurrence pour les ressources humaines¹².

15. Une attention croissante est également accordée aux pratiques en matière d'emploi hors des pays de l'OCDE. Ainsi la Commission de la concurrence de Hong Kong (*Hong Kong Competition Commission*, HKCC) a publié en 2018 un bulletin (*Advisory Bulletin*) afin de sensibiliser au risque de ces pratiques pour la concurrence¹³, tandis que selon certains observateurs, les politiques récemment adoptées en Chine en faveur des salariés pourraient indiquer que les autorités chinoises de la concurrence pourraient commencer prochainement à enquêter sur les accords de non-débauchage et de fixation des salaires¹⁴.

16. Compte tenu du regain d'intérêt en faveur de l'application du droit de la concurrence, au besoin, au pouvoir de monopsonne des employeurs, ce document examine les effets de ce pouvoir sur les travailleurs et les consommateurs, les limites de l'application du droit de la concurrence aux marchés du facteur travail, ainsi que les meilleurs outils pouvant être utilisés par les autorités de la concurrence pour lutter contre les pratiques en matière d'emploi, les abus et les fusions affectant le côté de la demande des marchés du travail. En s'appuyant sur de précédentes analyses menées par l'OCDE au sujet des effets de la concurrence sur les créations d'emplois (OCDE, 2015), et ainsi que du monopsonne et de la puissance d'achat (OCDE, 2008) :

- **la section 2** explique pourquoi le droit de la concurrence devrait s'intéresser au pouvoir de monopsonie sur les marchés du facteur travail et dans quelle mesure. Elle illustre également la notion de monopsonie, ses causes et ses effets sur ces marchés, et son impact sur la concurrence.
- **la section 3** analyse l'application du droit de la concurrence sur les marchés du facteur travail, en mettant en évidence les problèmes de concurrence les plus courants du côté de la demande de ces marchés, ainsi que les difficultés rencontrées par les autorités de la concurrence pour y remédier.
- **la section 4** explique comment les outils non répressifs, comme les études de marché et autres activités pédagogiques, peuvent être utilisés pour régler les problèmes découlant du pouvoir de monopsonie ou pour renforcer le pouvoir compensateur des travailleurs sur les marchés du travail.
- **la section 5** conclut.

17. L'analyse montre que le droit de la concurrence peut jouer un rôle pour brider le pouvoir de monopsonie qui est artificiellement créé, conservé ou exploité sur les marchés du facteur travail, même si jusqu'à présent, les autorités de la concurrence se sont largement désintéressées de ces marchés. Lorsque des problèmes de monopsonie découlent du modèle économique de l'employeur lui-même, comme c'est le cas pour les travailleurs des plateformes, ou de facteurs naturels comme l'adéquation, la coordination ou autres frictions existant sur le marché du travail, la pédagogie de la concurrence ou d'autres outils peuvent se révéler plus adaptés pour corriger ces défaillances du marché.

2. Le pouvoir de monopsonie sur les marchés du travail

2.1. L'applicabilité du droit de la concurrence dans le contexte des marchés du travail

18. Les travailleurs ne sont pas des entreprises et de ce fait, ils ne sont pas soumis au droit de la concurrence. De nombreux pays ont établi de longue date, à travers la jurisprudence ou leur législation, des dérogations expresses leur permettant de soustraire l'activité des syndicats à l'application du droit de la concurrence, dans un esprit de protection des objectifs sociaux qu'ils poursuivent. Aux États-Unis, par exemple, la jurisprudence a confirmé que les salariés étaient, pendant la durée de leur relation de travail, considérés comme faisant partie des entreprises qui les emploient et donc de la même personne morale suivant la doctrine de l'unité économique unique¹⁵. La Cour de justice de l'Union européenne et la Cour de justice de l'Association européenne de libre-échange ont aussi précisé que les négociations collectives portant sur les salaires ou les conditions d'emploi des travailleurs n'étaient pas soumises à l'application du droit de la concurrence¹⁶.

19. Aux États-Unis, l'article 6 du *Clayton Antitrust Act* dispose que « *le travail d'un être humain n'est pas une marchandise ou un article de commerce* » et qu'« *aucune disposition du droit de la concurrence ne peut être interprétée comme proscrivant l'existence et le fonctionnement des organisations [...] syndicales [...] ni empêchant les membres de ces organisations d'en poursuivre légalement les finalités légitimes ; de la même manière, ces organisations, et leurs membres, ne*

doivent pas être considérés ni interprétés comme des associations ou des conspirations illicites visant à limiter les échanges, en vertu du droit de la concurrence ». L'article 20 proscrit les interdictions ou les injonctions de ne pas faire dans les affaires concernant des litiges du travail, à moins qu'elles ne visent à empêcher un préjudice irréparable. Au Canada, l'article 4 de la Loi sur la concurrence contient une dérogation similaire pour les activités relatives aux négociations collectives.

20. Ces exclusions ont tendance à faire l'objet d'une interprétation restreinte et d'ordinaire, elles ne protègent pas les activités des syndicats qui représentent des membres des professions libérales ou autres travailleurs indépendants, dont les travailleurs à la demande (Rubiano, 2013). Si l'application du droit de la concurrence dépend de la qualification effective des individus indépendamment de leur statut officiel¹⁷, certains ont fait valoir que la jurisprudence n'empêche nullement d'étendre, dans certaines circonstances, l'exception relative à la négociation collective aux travailleurs indépendants (Rubiano, 2013, p. 44).

21. Un débat animé s'est ouvert au sujet de certaines catégories de travailleurs à la demande indépendants sous contrat. Ces personnes ne jouissant pas de l'autonomie traditionnelle qui caractérise les professionnels indépendants, certains observateurs ont fait valoir qu'il faudrait peut-être reconnaître leurs droits de négociation collective, ce qui permettrait aussi de contrer l'exercice du pouvoir de monopsonne des employeurs (Lao, 2017). Le problème de la qualification de certaines catégories de travailleurs indépendants se pose aussi en dehors du secteur de la concurrence et, par exemple, la Directive européenne relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne¹⁸, adoptée récemment, couvre expressément les travailleurs qui satisfont aux conditions d'une relation de travail, quelle que soit la façon dont les parties décrivent cette relation. Compte tenu de l'importance croissante des plateformes numériques¹⁹, cette question de la requalification est examinée en lien avec les travailleurs des plateformes à la section 3.4.1.

22. Il est important de noter, toutefois, que l'inapplicabilité du droit de la concurrence aux salariés dans leurs activités relatives aux négociations collectives ne préjuge en rien de son applicabilité aux employeurs en tant qu'acheteurs de main-d'œuvre, lesquels sont généralement considérés comme entrant dans le champ d'application du droit de la concurrence.

2.2. La concurrence du côté de la demande des marchés du travail

23. Supposons que dans une petite ville mal reliée à la métropole voisine, il existe une usine unique, et plusieurs travailleurs spécialisés en recherche d'emploi qui n'ont pas d'autre employeur potentiel. Conscient qu'il n'existe pas d'autre employeur envisageable pour ces travailleurs spécialisés, l'employeur peut être tenté de fixer les salaires en deçà du niveau concurrentiel, soit le niveau que les travailleurs se verraient offrir si une autre usine rivalisait avec lui pour recruter dans ce vivier de travailleurs. Dans ce cas, l'usine peut détenir un pouvoir de monopsonne conséquent, car elle peut fixer des salaires inférieurs de manière unilatérale, sans perdre de nombreux travailleurs. Cela réduirait, dans une certaine mesure, la quantité ou la qualité de la production, et pourrait conduire à une hausse des prix sur les marchés en aval en fonction de l'intensité de la concurrence.

24. Un employeur en situation de monopsonne peut faire baisser les salaires en dessous du niveau concurrentiel, réduire l'emploi ou dicter d'autres conditions de travail. Dans les modèles économiques traditionnels, on estimait que les monopsones existaient uniquement sur des marchés du facteur travail isolés caractérisés par un employeur unique dans des secteurs relativement spécialisés. Les modèles de monopsonne plus récents donnent à penser que ce phénomène peut être moins rare qu'on ne le croit communément, un certain nombre de facteurs créant, confortant ou facilitant l'exercice du pouvoir de marché de l'employeur (Staiger et al., 2010 ; Blair et Harrison, 2010, p. 1). Comment le notent Ashenfelter et al. (2010, p. 3), « *Un employeur unique sur un marché du travail théoriquement concurrentiel peut détenir un pouvoir de monopsonne vis-à-vis de sa main-d'œuvre actuelle si les travailleurs doivent supporter un coût, pécuniaire ou non, en cas de changement d'emploi* ».

25. Le niveau de l'élasticité de l'offre de main-d'œuvre, qui désigne « *la sensibilité avec laquelle les travailleurs réagissent aux modifications des salaires* » (Naidu et al., 2018), est couramment interprété comme une preuve de l'existence d'un monopsonne sur le marché du travail (Manning, 2003, p. 80). Selon des études antérieures réalisées, selon cet indicateur, sur des marchés du travail spécifiques, le pouvoir de marché de l'employeur est peu important pour des professions comme les mineurs ou les aides-soignants (Boal, 1995 ; Matsudaira, 2014 ; *contra* Sullivan, 1989), mais substantiel pour d'autres, comme les instituteurs (Falch, 2010 ; Ransom et Sims, 2010).

26. S'il peut être difficile de mesurer l'élasticité du marché du travail résiduel d'un point de vue méthodologique (Naidu et al., 2018, p. 560), des études plus étendues attestent l'existence d'un pouvoir de monopsonne de l'employeur important sur de nombreux marchés (Ashenfelter et al., 2010). Les marchés du travail européens semblent présenter une élasticité de l'offre de main-d'œuvre résiduelle supérieure à celle des marchés américains, canadiens et australiens, mais la réactivité des travailleurs à une baisse des salaires est globalement considérée comme étant peu élevée (Sokolova et Sorensen, 2018 ; Webber, 2011 ; OCDE, 2019a). Une étude expérimentale réalisée au Mexique en 2013, auprès d'agents publics, a montré qu'une progression du salaire proposé à hauteur de 33 % entraînait une hausse des candidatures de 26 %, et faisait état d'une faible élasticité de l'offre de main-d'œuvre (Dal Bó et al., 2013). Une étude allemande confirme le faible niveau de l'élasticité de l'offre de main-d'œuvre, faisant observer qu'elle est moins élevée pour les femmes que pour les hommes (Hirsch et al., 2010). D'autres auteurs confirment que l'élasticité de l'offre de main-d'œuvre est modérée pour les marchés du travail en ligne, qui sont généralement censés présenter une élasticité supérieure à celle des autres marchés (Dube et al., 2018).

27. De multiples raisons pourraient expliquer pourquoi ces études ont constaté un faible niveau d'élasticité de l'offre de main-d'œuvre. Une explication possible, examinée plus en détail ci-après, pourrait tenir à l'utilisation répandue des clauses de non-concurrence dans certains pays, qui entravent la mobilité des travailleurs comme les coiffeurs et les salariés des franchisés de la restauration rapide (Dougherty, 2017). Parmi les autres raisons possibles figurent la sensibilité à des caractéristiques de l'emploi de nature non salariale, le coût de la recherche et du changement d'emploi, la réticence des salariés à s'éloigner au delà d'une certaine distance, le manque d'informations, des différences de rémunération négligeables, l'absence de pouvoir de négociation dans les négociations individuelles avec

l'employeur et une aversion au risque générale (par exemple, une faible propension à quitter les marchés du travail locaux en cas de situation défavorable de la demande de main-d'œuvre). De plus, l'offre de main-d'œuvre peut être considérée comme un bien extrêmement périssable (Blair et Harrison, 2010, p. 81), compte tenu du coût de l'inactivité pour les individus, et les travailleurs à faible revenu ont tendance à être moins aptes que les plus hauts salaires à « limiter l'offre » face à des salaires plus bas. Tous ces facteurs peuvent fortement contribuer à renforcer le pouvoir de marché de monopsonne, en particulier pour les travailleurs à bas salaire.

28. Une situation de monopsonne peut avoir de profondes répercussions sur la concurrence sur les marchés du facteur travail. D'une manière qui est analogue au monopole, le monopsonne peut générer de l'inefficience économique²⁰. Comme l'expliquent Marinescu et Hovenkamp (2018, p. 11), sur des marchés du travail concurrentiels, les entreprises versent aux travailleurs la recette marginale de leur travail, c'est-à-dire le montant de la recette supplémentaire générée par le travailleur. Dans les scénarios monopsonnistiques, comme sur les marchés concurrentiels, l'employeur en situation de monopsonne maximise les bénéfices qu'il tire de cette ressource lorsque le coût marginal du travail est égal à la recette marginale. Si l'employeur unique a l'intention de recruter un travailleur, toutefois, il devra relever le salaire marginal. Par conséquent, le coût marginal du travail est supérieur au coût moyen du travail. Pour abaisser le coût moyen du travail, le monopsonneur réduit le salaire réel, même s'il risque de perdre des travailleurs²¹. L'intensité des répercussions sur la main-d'œuvre dépend de l'élasticité de l'offre de main-d'œuvre résiduelle et de la capacité du monopsonneur de pratiquer une discrimination salariale, c'est-à-dire de verser des rémunérations différentes à des travailleurs différents.

29. Image au miroir du monopole, le monopsonne (selon lequel les vendeurs n'ont pas de pouvoir de marché) crée aussi des pertes d'efficience, car le monopsonneur paie moins cher le facteur travail, et perd ainsi les travailleurs pour lesquels le salaire proposé est inférieur à ce qu'ils sont prêts à accepter (salaire de réserve). L'une des conséquences néfastes majeures du monopsonne est que faute d'efficience réelles comme des économies d'échelle ou de gamme, on peut s'attendre à ce qu'il entraîne des pertes inefficaces de production et d'emploi²².

30. Si le monopsonneur n'est pas en mesure de pratiquer une discrimination salariale, la réduction de quantité (ou de qualité) sur le marché de produits en aval pourrait être compensée par le moindre coût des salaires. Si le monopsonneur détient un pouvoir de marché sur le marché en aval, la diminution des quantités produites peut faire grimper le prix pour les consommateurs. Si, toutefois, le monopsonneur est confronté à un marché en aval concurrentiel, le prix restera identique pour les consommateurs, et le seul impact d'une fusion sur le monopsonne serait une réduction des salaires. On notera que la diminution des salaires obtenue par le monopsonneur en limitant la demande de main-d'œuvre ne se répercute pas sur les consommateurs même si le marché en aval est concurrentiel. La raison en est que compte tenu de la réduction de la main-d'œuvre et de la diminution de la production qui l'accompagne, le monopsonneur n'est pas en mesure de satisfaire la demande supplémentaire qu'il pourrait générer en abaissant ses prix. Il n'est donc guère incité à réduire ses prix, car cela entamerait tout simplement sa marge. Le monopsonneur réalise des gains sur sa production (Church, 2008, p. 21 ; Blair et Harrison, 2010, p. 46).

31. S'il est en mesure de pratiquer une discrimination salariale, le monopsonneur peut ramener les salaires au niveau du salaire de réserve de chaque travailleur (et non à leur recette marginale). Si cela n'est pas inefficace en termes de bien-être total (puisque la production n'est pas freinée), cela pèserait sur le bien-être des travailleurs.

32. Certains observateurs estiment toutefois que même si une discrimination salariale peut se produire, les employeurs peuvent avoir des difficultés à la pratiquer efficacement sur une large échelle, notamment pour des raisons d'égalité salariale. Comme l'ont noté Naidu et Posner (2018, p. 6), « *les entreprises peuvent ne pas être en mesure d'observer [...] une hétérogénéité des goûts des travailleurs, et des contraintes internes pesant sur la discrimination salariale (l'équité interne, par exemple) peuvent contraindre les entreprises à ne proposer qu'un salaire par emploi. Cette restriction est ce qui rend inefficace le pouvoir de marché de la main-d'œuvre : si les entreprises pouvaient adapter parfaitement le salaire à la volonté de chaque travailleur de travailler pour l'entreprise concernée, il y aurait bien un pouvoir de marché, mais il ne serait pas inefficace* ». Il n'est pas exclu, toutefois, que des algorithmes permettent demain d'appliquer une discrimination salariale sur une plus large échelle (Naidu et al., 2018, p. 558).

33. En outre, les fusions peuvent aussi conduire à des efficacités proconcurrentielles impliquant des pertes d'emplois. Lorsque les entreprises parties à la fusion possèdent des fonctions qui font double emploi, elles peuvent par exemple réaliser des économies en supprimant ces doublons, ou en tirant parti des économies d'échelle ou de gamme. Cela peut générer pour l'entreprise des économies qui peuvent être répercutées sur les consommateurs. Ces efficacités et les pertes d'emplois qu'elles entraînent ne seraient pas anticoncurrentielles. La réduction de la demande est réelle (les fonctions qui font doublon n'étant en aucun cas nécessaire) et peut procurer à l'entreprise un avantage comparatif qui lui permet d'acquérir une part de marché supplémentaire. À ce titre, il ne s'agit pas d'une restriction artificielle de la demande destinée à abaisser les salaires. Un test de l'intérêt général dans lequel l'impact sur l'emploi constitue un critère pertinent (voir l'Encadré 2) pourrait montrer que les pertes d'emplois proconcurrentielles (ou « favorables à la concurrence ») et anticoncurrentielles sont des sources de préoccupation, mais toute théorie sur les effets préjudiciables du monopsonneur devrait faire la distinction entre les unes et les autres.

2.3. Limiter le pouvoir de monopsonneur sur le marché du travail suivant la norme du bien-être des consommateurs

34. Puisque les conséquences du pouvoir de monopsonneur sur le marché du travail pour le prix de la production finale peuvent être limitées, en fonction du niveau de la concurrence du marché de produits, il convient de s'atteler à la question fondamentale de savoir si ses répercussions néfastes sur le salaire et les conditions de travail des travailleurs sont préoccupantes du point de vue du droit de la concurrence. La question se pose parce que la norme du bien-être des consommateurs, littéralement interprétée comme la rente du consommateur et du client²³, pourrait être considérée comme un obstacle à l'application du droit de la concurrence au pouvoir de monopsonneur de l'employeur lorsque les effets du comportement ou de l'opération sont minimes au niveau du marché de produits. Cette analyse est confirmée par une approche traditionnelle de ces marchés, selon

laquelle les restrictions imposées par l'employeur doivent être punies uniquement si leurs effets se font sentir sur un marché de produits (Jerry et Knebel, 1984).

35. Si le marché en aval est concurrentiel, l'effet du monopsonne sur le prix des produits peut être limité. Ainsi, selon une interprétation stricte de la norme du bien-être des consommateurs, les autorités de la concurrence devraient donc se concentrer uniquement sur les infractions *per se* et par objet, comme les accords de fixation des salaires et de non-débauchage, car elles n'exigent pas de preuve des effets du comportement et, dans le contexte du contrôle des fusions, ces autorités devraient apprécier exclusivement les effets des concentrations sur le marché de produits.

36. Selon un certain nombre d'observateurs, toutefois, le fait qu'un monopsonne sur le marché du travail puisse ne pas avoir d'effets préjudiciables notables sur le marché de produits ne devrait pas empêcher les autorités de la concurrence d'examiner de près les comportements anticoncurrentiels et les abus du pouvoir de monopsonne, ni d'évaluer les effets des fusions sur les marchés du facteur travail. Ces observateurs soutiennent que le critère du bien-être des consommateurs peut prêter à confusion, car il implique que la principale préoccupation des pouvoirs publics est le bien-être des clients de l'entreprise objet de l'enquête ou des consommateurs. À ce titre, du moins sur un plan théorique, il ne se prête pas aisément à une application efficace du droit de la concurrence sur les marchés du facteur travail et il a été ou devrait être interprété de façon plus large.

37. D'après Masterman (2016, p. 1399-1400), l'importance accordée au bien-être des consommateurs et à celui du producteur, comme étant les deux composantes uniques de l'efficacité de l'application du droit de la concurrence « *est pour une bonne part un phénomène parasite hérité d'une analyse économique en équilibre partiel, dans laquelle les économistes s'intéressent à un marché unique pris isolément, en supposant que les conditions qui prévalent sur les autres marchés restent constantes. [...] dans le cas des accords anticoncurrentiels entre employeurs, les tribunaux doivent évaluer quatre indicateurs différents du bien-être : la rente du producteur, la rente du consommateur, la rente de l'employeur et la rente du salarié.* »

38. Hovenkamp note également que dans la « norme du bien-être des consommateurs, le terme « consommateur » n'est pas suffisamment complet. Il précise que les acheteurs directs, mais aussi indirects peuvent être qualifiés de « consommateurs ». Selon lui, ce terme ne permet pas de couvrir le côté de l'offre du marché. En particulier, si les offreurs de main-d'œuvre n'ont manifestement rien d'un « consommateur » dans l'usage conventionnel du terme, le préjudice causé par l'exercice du pouvoir de monopsonne est similaire à celui d'un monopole. Il en résulte, dans les deux cas, une réduction et une inefficience de la production, suivies d'une augmentation des prix pour les acheteurs et d'une diminution des dépenses pour les offreurs (Hovenkamp, 2019, p. 17). Même lorsqu'une entreprise détient un pouvoir de marché sur le marché du facteur travail et affronte la concurrence en aval sur le marché de produits, « *le préjudice subi par les offreurs de main-d'œuvre en raison de la diminution de la production correspond avec autant de certitude à un préjudice à l'encontre du bien-être des consommateurs* » (Marinescu et Hovenkamp, 2018, p. 39). Par conséquent, la logique qui impose de protéger les consommateurs dans le sens conventionnel du terme impose aussi de protéger les offreurs sur les marchés de facteurs. Il n'est pas nécessaire d'abandonner le

qualificatif de « consommateur », mais il convient de l'utiliser dans ce sens plus large, qui comprend quiconque « *subit un préjudice en raison de la hausse du prix d'achat ou de la baisse du prix de vente qui accompagne une réduction monopolistique de la production* », y compris les salariés, qui subissent un préjudice du fait de la réduction de la production, et de la diminution des salaires qui en résulte (Hovenkamp, 2019, p. 18).

39. Hemphill et Rose (2018) soutiennent que l'interprétation restreinte du bien-être des consommateurs, à savoir la nécessité de protéger exclusivement les acheteurs en aval ou les consommateurs finals « *provient naturellement du fait que nous vivons dans un monde où la plupart des affaires portent principalement sur la réduction de la concurrence entre les vendeurs* », mais qu'elle n'est pas en accord avec la pratique décisionnelle des États-Unis. Ils font valoir que pour préserver la concurrence sur les marchés des facteurs, il serait suffisant de cerner le préjudice causé aux vendeurs sur un marché de facteurs pour étayer la responsabilité au regard du droit de la concurrence, et rejeter l'idée qu'il faut toujours apporter la preuve du préjudice subi par les acheteurs en aval des entreprises parties à la fusion ou des consommateurs finals pour déposer une plainte pour pratique anticoncurrentielle. Ils précisent en outre que « *les effets défavorables de l'augmentation du pouvoir de monopsonne [...] observés exclusivement sur des marchés de facteurs* » sont pris en compte dans le droit de la concurrence. Ils estiment par exemple que l'on peut considérer que des affaires comme *Weyerhaeuser Co. v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Co.*²⁴ (Encadré 1) et *Mandeville Island Farms, Inc. v. Am. Crystal Sugar Co.*²⁵ indiquent que les tribunaux américains sont prêts à reconnaître que la responsabilité au regard du droit de la concurrence peut être invoquée même lorsque le marché de production ne subit aucun effet défavorable. Ils font observer que « *le droit de la concurrence protège le processus concurrentiel, afin de préserver le bien-être des partenaires commerciaux des parties à la fusion, qu'il s'agisse d'acheteurs ou de vendeurs* ». D'après Hemphill et Rose (2018), toute réduction de la concurrence entre acheteurs devrait être jugée illicite même lorsque les acheteurs en aval ne subissent aucun préjudice.

Encadré 1. Weyerhaeuser Co. v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Co. (2007)

Dans l'affaire *Weyerhaeuser Co. v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Co.*, Ross-Simmons a déposé une plainte en vertu de l'article 2 du *Sherman Act*, en accusant Weyerhaeuser de l'avoir évincé du marché. Selon cette plainte, Weyerhaeuser avait mis en place un système d'offres d'éviction afin d'acheter une quantité de matières premières qui ferait grimper les prix et excluait les rivaux tributaires de la même ressource. En se livrant à un tel comportement, Weyerhaeuser a fait monter le prix des grumes de sciage, afin de créer un monopsonne sur le marché et d'empêcher Ross-Simmons d'être rentable.

La Cour suprême des États-Unis a affirmé que « *les plaintes relatives aux prix et aux offres d'éviction sont similaires sur le plan de l'analyse. Et les liens étroits existant d'un point de vue théorique entre le monopole et le monopsonne donnent à penser que des normes juridiques similaires devraient s'appliquer à ces deux types de plaintes* ». Pour prouver l'existence de l'infraction, Ross-Simmons a dû démontrer que :

- l'offre d'achat a entraîné une hausse du coût de la production supérieure aux recettes générées par la vente de la production (fixation de prix inférieurs aux coûts sur le marché de production concerné) ;
- la « probabilité dangereuse » que l'entreprise formulant des offres d'éviction ne compense les pertes encourues en faisant monter le prix des ressources en exerçant son pouvoir de monopsonne.

La Cour suprême, en l'occurrence, a exigé que soient démontrés les effets sur le marché en aval. Cette décision est, toutefois, pertinente, car elle crée une symétrie entre le traitement des prix d'éviction et celui des offres d'éviction, confirmant que le côté de l'offre et le côté de la demande du marché sont tous deux soumis au droit de la concurrence. Elle a aussi expressément indiqué que « *même si les prix à la production restent constants, une entreprise formulant des offres d'éviction peut utiliser son pouvoir en tant qu'acheteur prédominant des ressources pour faire baisser les prix des ressources et tirer parti des bénéfices du monopsonne* ».

Hemphill et Rose (2018) notent que « [l]a Cour a reconnu que les comportements visant les marchés de facteurs pourraient aussi – mais pas toujours – nuire à la concurrence sur les marchés de production » (p. 2089).

40. Naidu et al. (2018, p. 587) proposent l'adoption d'une « norme du bien-être des travailleurs » révisée, selon laquelle une fusion serait autorisée lorsqu'elle accroît la productivité des travailleurs, c'est-à-dire la recette marginale de ces derniers. L'application de cette norme ne conduirait pas à un blocage de l'ensemble des fusions qui sont dommageables pour les travailleurs, car un tel dommage sur des marchés du travail concurrentiels assortis de faibles frictions serait aisément compensé par des gains compensateurs.

41. À la différence de ces observateurs, d'autres estiment que la norme du bien-être des consommateurs pourrait ne pas se prêter à une analyse des marchés du travail et devrait être abandonnée. Steinbaum et Stucke (2018) proposent de renoncer à la « norme du bien-être des consommateurs » actuelle au motif qu'il n'existe pas de réel consensus entre les autorités de la concurrence²⁶ sur l'interprétation à donner à cette notion ou sur le fait qu'elle représente l'objectif ultime du droit de la concurrence. Ils font valoir que définir la norme du bien-être des consommateurs dans un sens restreint ne justifierait pas les interdictions des accords de fixation des salaires ou de non-débauchage ou autres ententes d'acheteurs. Sur la base de cette hypothèse, ils proposent une « norme de la concurrence efficace » différente, qui consiste à « *préserver les structures de marché concurrentielles qui protègent les individus, les acheteurs, les consommateurs et les producteurs ; préservent les opportunités offertes aux concurrents ; favorisent l'autonomie individuelle et le bien-être ; et dispersent le pouvoir privé* » (Steinbaum et Stucke, 2018). En particulier, la préservation d'une structure de marché concurrentielle inclurait la protection des fournisseurs en amont et des travailleurs (Steinbaum et Stucke, 2018).

42. On peut se demander toutefois si le fait de préserver une structure de marché donnée permettrait de protéger les travailleurs ou les consommateurs d'une élimination de la concurrence. S'il est possible de s'employer principalement à garantir des opportunités aux concurrents, il existe un risque que ces opportunités soient créées au détriment des consommateurs et des travailleurs.

43. Si des questions peuvent se poser quant à la capacité du droit de la concurrence d'appréhender efficacement la totalité des effets néfastes du pouvoir de monopsonne, aucun obstacle ne semble s'opposer à ce que les autorités de la concurrence l'appliquent au côté de la demande des marchés du travail, dès lors qu'elles considèrent que cela permet d'atténuer la concurrence dans des circonstances données.

44. Dès 1999, citant l'affaire *United States v. Cargill Inc. and Continental Grain Co.*²⁷, dans laquelle la Cour de district du district de Columbia, aux États-Unis, s'était opposée à une fusion en l'absence de toute allégation de préjudice à l'encontre des consommateurs, le Responsable de l'application de la loi pour les affaires économiques du ministère américain de la Justice, M. Schwartz, a pointé du point « *la possibilité d'un préjudice découlant d'un monopsonne sans que celui-ci n'ait de répercussion sur les consommateurs* » et a relevé que le fait « *[d']insister sur le préjudice à l'encontre des consommateurs est trop restrictif* »²⁸. En 2016, la Procureure générale adjointe par intérim du ministère de la Justice, Mme Hesse, a affirmé dans l'un de ses discours qu'« *une fusion octroyant à une entreprise le pouvoir d'abaisser les salaires ou les traitements ou de réduire le prix des ressources qu'elle achète est illégale, qu'elle confère ou non en outre à cette entreprise le pouvoir d'augmenter les prix en aval* », car le droit de la concurrence des États-Unis protège « *les participants à l'économie américaine en général – et pas uniquement en leur qualité que consommateurs de biens et de services* »²⁹. Plus récemment, le président de la Commission fédérale du commerce (*Federal Trade Commission*, FTC), Joseph J. Simons, a déclaré craindre que l'application du droit de la concurrence aux États-Unis puisse « *avoir été trop permissive à l'égard des fusions et des acquisitions, nuisant ainsi au bien-être des consommateurs à travers une augmentation des prix, une limitation du choix des consommateurs et un préjudice à l'encontre des travailleurs* », et il a précisé que tous ces types de préjudices « *sont au cœur de la mission de l'autorité au regard de la concurrence* »³⁰.

45. À ce jour, aucune affaire ne semble avoir porté sur un monopsonne d'employeur dans l'Union européenne. Là aussi, le fait que l'objectif du droit de la concurrence soit défini comme étant de préserver le jeu de la concurrence³¹ semble indiquer qu'il existe une marge et une souplesse suffisante pour envisager les conséquences néfastes des monopsonnes sur le marché du travail selon une norme analogue.

46. Il est admis que les autorités de la concurrence doivent engager les poursuites qui conviennent au regard des infractions commises sur les marchés du travail qui sont considérées comme des ententes injustifiables – accords de fixation des prix et de non-débauchage, par exemple – et empêcher toute concentration des pouvoirs dans les mains des employeurs qui risque de nuire au consommateur en aval. Toutefois, le temps dira si les autorités et les tribunaux se montreront plus actifs dans leur mise en œuvre sur les marchés du travail, en s'intéressant également au jeu de la concurrence sur ce marché de facteurs indépendamment de toute répercussion sur le bien-être des consommateurs selon une interprétation restreinte.

2.4. La protection de l'emploi en tant qu'objectif de protection de l'intérêt général

47. Si, comme on l'a vu, les objectifs traditionnels de la concurrence sont présentés comme la protection du bien-être des consommateurs ou d'un jeu efficace de la concurrence, de nombreux pays poursuivent des objectifs de protection de l'intérêt général qui vont au delà de l'efficacité économique. Ces considérations d'intérêt général sont souvent prévues dans le droit de la concurrence ou dans d'autres lois pour s'assurer que d'autres préoccupations que les objectifs économiques du droit de la concurrence sont prises en compte dans l'analyse des conséquences des fusions. Dans les pays de l'OCDE, ces clauses sont habituellement interprétées dans un sens restreint et adoptées avec sérieux (OCDE, 2016).

48. La protection des droits des travailleurs peut compter parmi ces « exceptions » à l'application des lois sur le contrôle des fusions. Certaines dispositions peuvent prévoir des mesures de dernier recours pour assurer le respect de l'intérêt de la protection de l'emploi dans les situations où il peut être en contradiction avec l'application du droit de la concurrence par une autorité (Encadré 2). Ces dispositions ne sont pas directement concernées par la réduction du jeu de la concurrence sur les marchés du travail ou par les baisses de salaires résultant de fusions affectant les marchés du facteur travail. En effet, le critère appliqué dans ces affaires porte principalement sur la création d'emplois et leur préservation, aux dépens, le cas échéant, des efficacités concurrentielles.

49. Si dans le cadre du contrôle des fusions, ces exceptions peuvent permettre de préserver l'emploi et de défendre les droits des travailleurs de manière efficace, elles constituent un instrument-massue plutôt rudimentaire qui peut ne pas être suffisamment souple pour résoudre les problèmes qui surgissent sur les marchés du facteur travail. Pour y remédier, les autorités de la concurrence sont dotées d'instruments d'analyse qui leur permettent d'apprécier les avantages comparatifs du préjudice économique et des gains d'efficacité sur ces marchés. De plus, cet outil, qui est principalement conçu pour être utilisé dans des circonstances exceptionnelles, n'est pas adapté à la résolution systématique des difficultés liées aux monopsones.

Encadré 2. La protection de l'emploi comme considération d'intérêt général dans le contrôle des fusions

Les considérations d'intérêt général figurent dans de nombreux dispositifs de contrôle des fusions et peuvent prendre des formes diverses, imposant parfois aux autorités de la concurrence de tenir compte de l'intérêt général dans leurs évaluations ou dotant un organe public distinct du pouvoir de passer outre une décision relative à une fusion. Pour garantir la neutralité objective et le caractère technique des décisions des autorités de la concurrence (OCDE, 2016), ce pouvoir d'appliquer des exceptions relevant de l'intérêt public est souvent détenu par des organes publics autres que l'autorité de la concurrence, comme en Allemagne, aux États-Unis, en France et au Royaume-Uni. Dans certains cas, toutefois, elle détient elle-même ce pouvoir.

Parmi les pays où cette évaluation est confiée à l'autorité de la concurrence, on cite souvent l'exemple de l'Afrique du Sud. L'article 12A(3) de la Loi sur la concurrence classe l'emploi parmi les considérations d'intérêt général devant être prises en compte par la Commission de la concurrence ou le Tribunal de la concurrence lorsqu'ils examinent les effets d'une fusion. Ainsi, l'acquisition Walmart/Massmart (2011) a été approuvée par le Tribunal de la concurrence moyennant des conditions concernant, notamment, l'emploi. Ces conditions portaient notamment sur le financement d'un programme relatif au développement des fournisseurs locaux et à leur formation. Un syndicat a par la suite fait appel de cette décision, et la Cour d'appel de la concurrence a imposé la création d'un fonds pour le développement des fournisseurs et la réintégration de quelque 500 salariés.

En Allemagne, le *Bundeskartellamt* étudie de près des fusions uniquement en fonction des critères du droit de la concurrence. En cas d'interdiction, toutefois, les parties peuvent faire appel au ministère fédéral de l'Économie et de l'Énergie pour obtenir, dans des cas exceptionnels, l'autorisation du ministère pour des motifs sortant du cadre de la concurrence. Ce pouvoir a été utilisé, par exemple, lorsque le Ministre a autorisé sous conditions la fusion Edeka/Kaiser's Tengelmann (2016), afin de sauvegarder l'emploi et de protéger les droits des travailleurs. Les concurrents des parties ont fait appel de cette autorisation, mais ils se sont rétractés après qu'Edeka eut spontanément cédé des actifs à un concurrent.

Dans la récente fusion Financière Cofigeo/groupe Agripole (2018), le ministère français de l'Économie et des Finances a usé pour la première fois de son pouvoir de réexamen d'une opération qui avait été autorisée moyennant des obligations de cession. Ainsi que le prévoit l'article L 430-7-1 du Code de commerce français, le ministre a fait usage de son pouvoir d'« évocation » pour autoriser l'opération sans obligations, afin de préserver la création et la stabilité de l'emploi. Selon le ministère, les cessions arrêtées par l'Autorité de la Concurrence étaient incompatibles avec le projet de redynamisation du secteur et auraient pu être lourdes de conséquences pour l'emploi. Il a donc été demandé à Cofigeo de maintenir l'emploi à son niveau existant pendant deux ans.

2.5. Les sources du pouvoir de monopsonie sur les marchés du travail

50. Plusieurs facteurs peuvent concourir à la création, à la consolidation ou à l'exercice du pouvoir de marché des employeurs. Il est important de distinguer les diverses sources du pouvoir de monopsonie pour déterminer si le problème peut surgir de manière intrinsèque. Ce serait le cas, par exemple, pour la concentration du marché, ou pour l'adéquation, la coordination et autres frictions qui sont caractéristiques des marchés du travail. Le pouvoir de monopsonie peut aussi être créé de manière artificielle par l'employeur afin d'exploiter les travailleurs, par exemple au moyen d'accords de fixation des salaires ou de non-débauchage ou d'autres pratiques collusoires, d'abus du pouvoir de monopsonie ou de fusions entraînant une concentration accrue du marché du travail. Les principales sources naturelles du pouvoir de monopsonie sont présentées ci-dessous, les sources anticoncurrentielles qui limitent artificiellement le choix des travailleurs ou leur pouvoir de négociation étant étudiées à la section 3.

2.5.1. La concentration des marchés du travail

51. L'un des premiers éléments susceptibles de réduire la concurrence sur le marché du travail est la concentration de ce marché, qui limite les possibilités pour les travailleurs de changer d'emploi lorsqu'ils sont confrontés à une baisse des salaires réels. Il faut savoir que la définition du marché, pour un marché du facteur travail, sur lequel les parts de marché sont calculées afin de mesurer la concentration, est distincte de celle du marché de produits, sur lequel des employeurs concurrents peuvent aussi rivaliser.

52. Le marché géographique des produits peut être étendu et celui du travail plus étroit, et inversement. Le marché du travail peut regrouper différentes entreprises proposant des produits qui ne sont pas en concurrence. En cas de fusion, par exemple, les filiales de plusieurs entreprises peuvent être situées dans un ou plusieurs pays et chaque pays peut constituer un marché du travail local. De plus, diverses catégories de travailleurs peuvent avoir différentes options à leur portée et donc appartenir à des marchés distincts. Comme le relèvent Naidu et Posner (2018), « *le problème de l'application du droit de la concurrence aux marchés du travail est que la fragmentation est très répandue, sinon universelle* ».

2.5.2. L'adéquation et autres frictions sur le marché du travail

Les frictions tenant à l'adéquation et à la coordination

53. L'un des principaux facteurs naturels du pouvoir de monopsonie tient à l'adéquation. Comme le notent Naidu et Posner (2018), « *le travail occupe une place si importante dans la vie des individus que ceux-ci sont naturellement préoccupés même par ses aspects mineurs, alors que la plupart des produits – à l'exception du logement peut-être – apportent relativement peu de valeur ajoutée à leur vie* ». Contrairement à la plupart des marchés de produits, sur lesquels le vendeur a tendance à être indifférent à l'identité des acheteurs, les employeurs recherchent des travailleurs présentant un ensemble spécifique de compétences et de traits de personnalité, tout comme ceux qui cherchent un emploi sont en quête d'un lieu et de conditions de travail conformes à leurs préférences. Les contraintes géographiques, souvent plus fortes pour les travailleurs mariés ou avec enfants, risquent aussi de restreindre les options qui s'offrent au travailleur. Un recrutement requiert donc l'adéquation de deux groupes complexes de préférences et de caractéristiques, celles qui sont exprimées par l'employeur et celles du salarié (Naidu et al., 2018).

54. De plus, les travailleurs n'ont pas les moyens de prévoir où les autres travailleurs vont postuler, pas plus que les entreprises de savoir combien de candidatures a déposé un travailleur qu'elles ont l'intention de recruter. Faute de coordination, certains postes peuvent donc susciter un nombre excessif de candidatures et d'autres un nombre trop restreint. De plus, les inefficiences générées par ces problèmes d'adéquation et de coordination dissuadent tout bonnement les travailleurs de chercher un emploi, et accroissent leur inertie, ce qui renforce le pouvoir de monopsonie de l'employeur.

L'asymétrie de l'information et les coûts de recherche

55. Les coûts de recherche traditionnellement encourus sur les marchés du travail tiennent aux coûts inhérents au recueil d'informations sur les postes et à la

comparaison des solutions possibles. Comme le fait observer George J. Stigler (1962, p. 103), « *les informations détenues par un homme sur le marché du travail sont capitales : elles ont été obtenues moyennant des recherches, et elles lui permettent d'obtenir un taux de rémunération plus élevé que celui qu'il aurait eu en moyenne en leur absence* ».

56. Lorsqu'ils cherchent un emploi, les travailleurs ont généralement accès à des informations sur le salaire proposé pour les postes vacants, mais rarement à une présentation détaillée de l'environnement de travail et des autres avantages et conditions,³² de sorte qu'il est difficile de comparer les différentes options. Cette absence de normalisation des offres d'emploi, associée à l'hétérogénéité des compétences du salarié et au poids des éléments personnels dans l'adéquation entre l'employeur et le salarié pour de nombreux postes, constituent également une friction sur le marché de l'emploi (Albrecht, 2011, p. 237). Sur les marchés de consommation, ces problèmes ont amené les autorités à recommander la transparence sur les principales composantes du produit ainsi que leur simplification, afin de faciliter les comparaisons et d'empêcher un trop-plein d'informations qualifié par certains de « *confusopole* »³³ (OCDE, 2018b).

57. L'usage répandu d'Internet et des outils en ligne pour les recherches d'emploi a contribué à alléger cette asymétrie de l'information dans une certaine mesure, mais sans y remédier. Ainsi, une étude met en évidence l'impact de la méconnaissance du taux de chômage et la situation sur le marché de l'emploi sur la disposition du salarié à opter pour un salaire moins élevé (Cardoso et al., 2016, p. 17).

Les coûts d'adaptation

58. Sur les marchés du travail, les coûts d'adaptation ont tendance à être plus élevés que pour un produit de consommation. Prenons l'exemple d'un nouvel emploi nécessitant un déménagement ou un changement d'horaire qui impose de trouver une garde d'enfants. Comme d'autres facteurs qui limitent la mobilité des travailleurs et font que ces derniers sont moins incités à changer d'emploi, les coûts d'adaptation procurent indirectement aux employeurs un pouvoir de monopsonne³⁴.

59. Les prestations-maladie ou de retraite servies par l'employeur créent aussi, en règle générale, un verrouillage de l'emploi qui réduit la mobilité des travailleurs, notamment dans les pays où les interruptions de carrière pèsent sur la couverture d'assurance-maladie ou le niveau des pensions de retraite³⁵.

L'inertie des travailleurs

60. Selon l'économie comportementale, l'inertie, ou biais en faveur du *statu quo*, compte parmi les traits irrationnels habituels des consommateurs (CCP, 2013). Cela s'applique aussi vraisemblablement aux travailleurs. Sur les marchés de consommation, les autorités de la concurrence s'efforcent de plus en plus activement de trouver des mesures correctives s'adressant aux consommateurs afin d'améliorer le jeu de la concurrence sur les marchés, par exemple en leur fournissant des informations, ou en communiquant aux principaux points de déclenchement pour inciter les consommateurs à envisager de changer de produit (OCDE, 2018b). Les autorités de la concurrence se sont aussi employées à accroître la portabilité entre des produits différents afin de réduire les coûts d'adaptation. Prendre des mesures parallèles à chacune de ces interventions pourrait être tout

aussi efficace sur les marchés du facteur travail (pour de plus amples détails, voir la section 4).

Les obstacles réglementaires à la mobilité des travailleurs

61. Les obstacles réglementaires à la mobilité des travailleurs comptent aussi parmi les sources du pouvoir de monopsonie. Ainsi, les aspects de la réglementation sur l'octroi de licences qui ne sont pas strictement nécessaires aux fins du contrôle de la qualité, de la santé ou de la sécurité, ou qui sont trop onéreux peuvent constituer un sérieux obstacle à l'orientation vers une nouvelle profession. Le manque de réciprocité, entre les pays, dans la reconnaissance des professions réglementées tend aussi à entraver encore la mobilité³⁶. Il est démontré que les travailleurs agréés ont tendance à moins déménager que ceux qui ne le sont pas. Aux États-Unis, on observe que les travailleurs agréés ont 24 % de chances en moins de déménager dans un État différent que les non agréés ayant une formation similaire³⁷. Restreindre les droits à déménager et à travailler dans des pays différents peut contribuer à accroître le pouvoir de monopsonie des employeurs.

3. L'application du droit de la concurrence du côté de la demande des marchés du travail

62. Les publications récentes font observer que le droit de la concurrence a été moins appliqué sur les marchés du travail que sur ceux des produits (Naidu et al., 2018 ; Hovenkamp et Marinescu, 2018 ; Steinbaum et Stucke, 2018). Évoquant un véritable « déficit d'actions en justice relevant du droit de la concurrence », Marinescu et Posner (2019) notent qu'aux États-Unis, les affaires relatives aux accords anticoncurrentiels concernant le marché du travail (article 1 du *Sherman Act*) jugées chaque année représentent un dixième des affaires portant sur les marchés de produits, alors que pour les abus de position dominante (article 2 du *Sherman Act*), la proportion n'est que d'un vingtième.

63. Plusieurs raisons peuvent expliquer cette différence de mise en œuvre sur les marchés de produits et du travail dans la pratique des autorités de la concurrence. Selon Naidu et al. (2018), il s'agit notamment : i) de la priorité accordée dans la théorie juridique aux marchés de produits et au bien-être des consommateurs ; ii) de l'hypothèse souvent non fondée que les marchés du travail sont généralement concurrentiels ; iii) de la dépendance vis-à-vis de l'existence d'autres outils pour protéger les travailleurs, comme les garanties contenues dans la législation sur le marché du travail et dans le droit du travail ; et iv) des difficultés des actions privées intentées contre les employeurs en raison de leur coût et de l'absence d'intérêt cohérent pour les actions de groupe.

64. La situation a commencé à évoluer, dernièrement, avec une augmentation du nombre d'affaires concernant des accords de non-débauchage sur les marchés du travail dans divers pays. Dans la mesure où la norme du bien-être des consommateurs peut justifier une application plus active du droit de la concurrence sur les marchés du travail, plusieurs difficultés pratiques se posent, en lien avec l'analyse de ces marchés de facteurs, que les autorités de la concurrence peuvent avoir à surmonter.

65. Les violations du droit de la concurrence qui peuvent se produire sur les marchés du travail sont décrites ci-dessous, ainsi que les analyses tenant au contrôle des fusions qui pourraient être nécessaires pour empêcher la création du pouvoir de monopsonne, et plus particulièrement les problèmes de nature analytique que les autorités de la concurrence peuvent rencontrer et les moyens permettant d’y remédier, du côté de la demande et de celui de l’offre sur ces marchés.

66. Bien que les observateurs s’accordent généralement à penser que le cadre en vigueur est adapté pour régler ces problèmes, certains font valoir que des changements pourraient être bienvenus afin de stimuler et de favoriser l’application du droit de la concurrence au pouvoir de monopsonne. Ainsi, Marinescu et Posner (2018) et Steinbaum et Stucke (2018) estiment qu’il serait bénéfique d’introduire des réformes juridiques ou le recours à des présomptions pour faciliter l’introduction d’actions en justice à l’encontre d’employeurs en situation de monopsonne. Ces propositions sont également examinées dans les sections suivantes.

3.1. Les accords anticoncurrentiels

3.1.1. Les accords de fixation des salaires et de non-débauchage

67. La collusion est la plus préjudiciable des pratiques anticoncurrentielles existant sur les marchés du travail. Elle prend généralement la forme d’accords visant à fixer les salaires ou les conditions de travail, ou à échanger des informations sur ces paramètres concurrentiels à des fins de coordination. Dans ces cas, les employeurs qui rivalisent sur le même marché du travail s’entendent sur les salaires et les traitements, ou sur tout autre aspect de la politique de rémunération³⁸ des salariés, contrôlant ainsi le niveau ou l’éventail des salaires ou des avantages³⁹.

68. Les accords de non-débauchage, par lesquels plusieurs entreprises s’engagent à s’abstenir de solliciter, d’embaucher ou de recruter le personnel des autres entreprises, renonçant ainsi essentiellement à se faire concurrence pour obtenir ce facteur de production (le travail des salariés), constituent un type particulier de pratiques collusoires. En concluant de tels accords, les entreprises privent les travailleurs d’opportunités d’emploi ou de la possibilité de bénéficier d’un salaire plus élevé ou de meilleures conditions de travail⁴⁰ et de ce fait, la répression de ce type de comportement sur les marchés du travail a fait l’objet de lignes directrices dans un certain nombre de pays⁴¹.

69. Ainsi que l’indiquent les orientations américaines, « *du point de vue du droit de la concurrence, les entreprises qui rivalisent pour recruter ou fidéliser des salariés sont des concurrents sur le marché de l’emploi, qu’elles fabriquent les mêmes produits ou qu’elles se fassent concurrence pour fournir les mêmes services* »⁴². Néanmoins, dans l’*Advisory Bulletin* qu’elle a consacré récemment à ces questions, la HKCC a indiqué qu’elle pourrait accorder la priorité à la répression des pratiques en matière d’emploi qui impliquent des concurrents réels ou potentiels sur le même marché de produits ou de services en aval⁴³.

70. Le ministère américain de la Justice a été aux avant-postes de la lutte contre les accords de non-débauchage et de fixation des salaires. Des jugements d’expédient ont été rendus aux États-Unis en 2010 à l’encontre de certaines entreprises de haute technologie ayant conclu des accords par lesquels elles s’engageaient à ne pas solliciter les salariés les unes des autres ou à limiter le

recrutement des salariés de leur concurrent⁴⁴. Les tribunaux américains⁴⁵ ont par exemple été saisis d'autres affaires de collusion concernant, sur le marché du travail, des infirmiers⁴⁶ ou des mannequins⁴⁷ et, plus récemment, d'autres secteurs d'activité. D'autres pays ont aussi ces pratiques en ligne de mire. Ainsi, le Royaume-Uni⁴⁸, la France⁴⁹ et l'Italie⁵⁰ ont récemment infligé des amendes en lien avec des accords de fixation des prix dans le secteur du mannequinat et, aux Pays-Bas, une cour d'appel civile a jugé anticoncurrentiel un accord conclu par des hôpitaux afin de ne pas recruter d'anesthésistes⁵¹.

71. En règle générale, ces pratiques n'imposent pas aux autorités de la concurrence d'apporter la preuve des effets du comportement visé. Les affaires concernant l'industrie de la mode au Royaume-Uni, en France et en Italie, mentionnées ci-dessus, ont toutes été traitées par les autorités comme des restrictions par objet.

72. Aux États-Unis, les Orientations sur la législation antitrust à destination des professionnels des ressources humaines (*Antitrust Guidance for Human Resource Professionals*) expliquent que les accords de fixation des salaires ou de non-débauchage qui sont qualifiés de « non couverts », c'est-à-dire les accords isolés qui ne sont pas accessoires à une autre opération ou raisonnablement nécessaires à cette fin, qu'ils soient conclus directement entre employeurs ou via un intermédiaire, sont illicites *per se*⁵². Cela signifie qu'ils sont considérés comme étant illicites sans qu'il soit nécessaire d'envisager les effets proconcurrentiels possibles, car « ils éliminent la concurrence aussi irrémédiablement que les accords de répartition des clients ou des marchés »⁵³. De plus, les Orientations précisent qu'« [à] l'avenir, le ministère de la Justice entend tenter des actions pénales en cas d'accord de fixation des salaires ou de non-débauchage non couverts »⁵⁴, message qu'il n'a cessé de répéter depuis lors⁵⁵. Les auteurs sont passibles d'amendes à concurrence de 100 millions USD (dollars des États-Unis) et de peines d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 10 ans⁵⁶.

73. À ce propos de ce comportement, la politique du Groupe d'étude sur les ressources humaines et la concurrence de la Commission de la concurrence japonaise (*Japanese Fair Trade Commission, JFTC*) a fait observer que : « [...] normalement, il n'est pas possible de se demander si un tel acte produit des effets proconcurrentiels, s'il est supposé servir l'intérêt général ou si ses moyens sont appropriés ». La HKCC estime aussi que ces pratiques en matière d'emploi ont pour objectif de porter atteinte à la concurrence⁵⁷.

3.1.2. Les exceptions possibles dans le contexte des autorisations des fusions

74. Il existe, toutefois, des circonstances limitées particulières dans lesquelles ces accords de non-débauchage peuvent être autorisés par les autorités de la concurrence dans le cadre de leurs compétences en matière de contrôle des fusions.

75. C'est ainsi le cas dans plusieurs pays lorsque les accords de non-débauchage sont directement liés et nécessaires à la réalisation d'une opération de fusion autorisée. Dans le cadre du dispositif de contrôle des fusions de l'UE, par exemple, la Communication relative aux restrictions directement liées et nécessaires à la réalisation des opérations de concentration (2005)⁵⁸ estime que comme les clauses de non-sollicitation imposées au vendeur ont un effet comparable à celui des clauses de non-concurrence, elles doivent être appréciées

de façon similaire⁵⁹. En particulier, pour être couvertes par une décision autorisant une concentration, ces clauses doivent être directement liées (sur le plan économique) à la concentration et être strictement nécessaires à la réalisation d'une concentration qui soit compatible avec le marché intérieur en vertu du Règlement CE sur les concentrations. C'est le cas notamment si une telle clause de non-sollicitation était nécessaire, car en son absence, il y aurait raisonnablement lieu de s'attendre à ce que la vente de l'entreprise ou de la partie d'entreprise ne puisse avoir lieu⁶⁰. C'est ainsi vrai pour certains salariés détenant un savoir-faire qui serait important pour garantir le transfert à l'acheteur de la valeur totale des actifs cédés.

76. On peut aussi citer l'exemple de la recevabilité des mesures correctives dans le cadre du contrôle des fusions effectué par les autorités de la concurrence. Dans le dispositif de contrôle des fusions de l'UE, la Communication concernant les mesures correctives⁶¹ précise que lorsque le maintien de la viabilité et de la compétitivité de l'entité cédée l'exige, les engagements doivent prévoir que les parties s'abstiennent de chercher à attirer certains membres du personnel dans leurs activités restantes ou de les y transférer pendant une durée prédéterminée⁶² après la clôture⁶³ ⁶⁴. Parmi le personnel clé concerné figurent, par exemple, la direction, la R-D et le personnel commercial.

3.1.3. *L'échange d'informations*

77. Comme l'ont précisé les États-Unis, le Japon et Hong Kong dans les lignes directrices publiées en lien avec les marchés des ressources humaines, le fait d'échanger des informations avec la concurrence sur les salaires ou autres conditions de travail peut correspondre à une coordination tacite⁶⁵. Plusieurs affaires d'échange d'informations sur les marchés du travail ont fait l'objet d'enquêtes et de sanctions dans différents pays⁶⁶. Les lignes directrices relatives à l'échange d'informations⁶⁷ édictées par les autorités de la concurrence, parfois pour un secteur particulier⁶⁸, confirment qu'en règle générale, l'échange d'informations agrégées, anciennes, publiques, non sensibles du point de vue de la concurrence, provenant de sources intraçables et communiquées par l'intermédiaire d'un tiers indépendant ne risque guère de susciter des préoccupations.

3.1.4. *Les accords de non-débauchage entre franchiseur et franchisé*

78. Aux États-Unis, plus de la moitié des grandes entreprises de franchise introduiraient des clauses de non-débauchage dans leurs accords de franchise, et ces accords seraient plus souvent adoptés dans les secteurs où les salaires sont bas (Krueger et Ashenfelter, 2018). Puisqu'ils sont conclus par le franchiseur et le franchisé, ces accords peuvent être considérés comme étant verticaux, et justifiés par des raisons proconcurrentielles, comme la protection du savoir-faire, de l'investissement dans la formation et des droits de propriété intellectuelle et quasi-intellectuelle liés à la relation entre le franchiseur et le franchisé. Toutefois, dans la mesure où on pourrait aussi considérer que les accords de non-débauchage entre franchiseur et franchisé contiennent des restrictions horizontales, cela influera sur l'analyse des efficiences proconcurrentielles qu'elles pourraient engendrer.

79. Les observateurs ont relevé qu'il existe de bonnes raisons de considérer que l'imposition de clauses de non-débauchage dans le cadre des franchises peut restreindre la concurrence. Leur objectif est de fidéliser les salariés dans un magasin

franchisé particulier, ce qui, en accroissant le pouvoir de monopsonne de chacun des franchisés de la même chaîne – selon le marché du facteur travail concerné – peut avoir pour effet de réduire l'élasticité de l'offre de main-d'œuvre et de faire baisser les salaires par rapport au produit marginal du travail (Krueger et Ashenfelter, 2018, p. 8-9). Par conséquent, divers franchisés peuvent exercer, sur un marché du travail unique, un pouvoir de monopsonne de manière collective, au moyen des accords de non-débauchage. En outre, ces clauses peuvent accroître la probabilité de voir se produire de nouveaux cas de collusion hors franchise (Krueger et Ashenfelter, 2018, p. 13).

80. Récemment, le ministère de la Justice a exprimé des manifestations d'intérêt dans des affaires privées relevant du droit de la concurrence en instance devant des cours de district fédérales⁶⁹, notamment en lien avec des franchises. Dans trois affaires relatives à la restauration collective, il a émis des orientations sur les circonstances dans lesquelles ces accords devraient être analysés selon une norme *per se*/de type « règle de raison »⁷⁰.

Encadré 3. Les affaires de franchise dans la restauration rapide aux États-Unis

Dans trois affaires de franchise dans la restauration rapide ayant fait récemment l'objet d'une décision (*Joseph Stigar v. Dough Dough, Inc. et al.*, *Myrriah Richmond and Raymond Rogers v. Bergey Pullman, Inc. et al.*, et *Ashlie Harris v. CJ Star, llc et al.*), les défendeurs, d'anciens salariés des franchisés, ont remis en cause certaines clauses de non-débauchage figurant dans les accords de franchise, selon lesquelles les franchisés s'engageaient à « *ne pas employer [...] ou chercher à employer un salarié du [franchiseur] ou d'un autre franchisé* ».

Le ministère de la Justice a précisé que la plupart des accords de non-débauchage entre franchiseur et franchisé constituent habituellement des restrictions verticales et devraient donc être analysés selon la règle de raison, afin de tenir compte des effets proconcurrentiels et néfastes de ces restrictions. D'autant plus qu'une intensification de la concurrence intermarques peut l'emporter sur la restriction du jeu de la concurrence intramarque générée par les restrictions.

Si, toutefois, les accords de non-débauchage concernant une franchise correspondent effectivement à des accords horizontaux de répartition du marché non couverts, ils devraient être considérés comme étant illicites *per se*. C'est le cas lorsque :

- ils sont conclus par des franchisés indépendants appartenant à la même chaîne ;
- ils sont conclus par des franchisés appartenant à différentes chaînes et qui se font de fait ou potentiellement concurrence pour recruter des salariés ;
- ils sont conclus par le franchiseur et un franchisé, lorsque ceux-ci se font concurrence pour recruter des salariés sur le même marché du travail géographique (p. 16-18).

81. Certains observateurs ont même laissé entendre que ces clauses devraient être jugées illicites, qu'elles aient ou non été conclues entre différents franchiseurs indépendants, ou entre franchiseurs et franchisés appartenant à la même chaîne, au

motif qu'elles peuvent rarement être justifiées par des raisons tenant à la protection de l'investissement (Krueger et Posner, 2018).

3.1.5. *Les clauses de non-concurrence*

82. L'existence d'accords de non-concurrence dans certains pays peut aussi fausser la concurrence sur le marché du travail et créer une situation proche du monopsonne. Ces clauses sont conclues entre l'employeur et le salarié et empêchent ce dernier de travailler pour les concurrents de l'employeur, généralement pendant une durée limitée ou dans un certain domaine. À l'instar des accords de non-débauchage dans le cas des franchises, ils peuvent être utilisés pour générer des efficacités proconcurrentielles, notamment pour empêcher les concurrents de se comporter en parasites au regard du savoir-faire, de la formation et des secrets commerciaux⁷¹. Ces clauses, toutefois, ont aussi pour effet de limiter les possibilités, pour les travailleurs, de travailler pour les concurrents de leur employeur. Elles peuvent donc entraîner une baisse des salaires et de la rotation des emplois, empêchant ainsi une répartition du travail plus efficace (pour plus de détails, voir OCDE, 2019a)⁷².

83. Dans certains pays, comme le Mexique⁷³, les clauses de non-concurrence qui restreignent l'emploi sont généralement privées d'effet. Dans plusieurs États américains, comme la Californie⁷⁴, le Dakota du Nord, l'Oklahoma et le Colorado⁷⁵, ces clauses sont considérées comme étant nulles et privées d'effet, moyennant certaines limites. Dans plusieurs autres pays, comme l'Allemagne, la Belgique, l'Italie, le Luxembourg, la France, les Pays-Bas, la Pologne et le Royaume-Uni⁷⁶, toutefois, les clauses de non-concurrence sont applicables lorsqu'elles sont raisonnablement limitées pour ce qui est de leur durée, de leur portée géographique et de l'activité restreinte concernée. Des indemnités doivent parfois être versées.

84. Selon des études récentes, les accords de non-concurrence seraient particulièrement répandus dans certains contextes. En 2014, ils auraient concerné près de 30 millions de travailleurs américains, soit environ 18 % de l'ensemble des travailleurs, parfois dans des situations ne justifiant pas leur utilisation, par exemple parce qu'aucun secret commercial n'était en jeu (Starr et al., 2019, p. 2). De plus, une étude a laissé entendre qu'il existait une corrélation entre les clauses de non-concurrence et les réorientations professionnelles, c'est-à-dire que les travailleurs visés par ces clauses peuvent évoluer vers un autre secteur technique par crainte de les enfreindre (Marx, 2011). Cette étude montre aussi que les entreprises obtiennent souvent la signature de clauses de non-concurrence uniquement lorsque le pouvoir de négociation du travailleur est amoindri, par exemple le premier jour de travail.

85. Si leur licéité et leur applicabilité dépend du pays, les accords de non-concurrence peuvent être utilisés par les entreprises en violation du droit de la concurrence, afin de réduire la mobilité des travailleurs et de tirer parti de leur pouvoir de monopsonne sur certains marchés. Quelques observateurs ont proposé d'interdire ces accords pour les salariés gagnant « *moins que le salaire médian* » dans un pays donné (Krueger et Posner, 2018, p. 12), puisque dans ces cas, ils se justifient rarement par la protection de secrets commerciaux ou de lourds investissements dans la formation de travailleurs peu qualifiés. D'autres ont suggéré de soumettre toutes les formes d'accords de non-concurrence à une

interdiction *per se* (Steinbaum, 2018a). La FTC se demande actuellement si une intervention sur le plan réglementaire peut être appropriée⁷⁷.

3.2. Le contrôle des fusions

86. Si jusqu'à ce jour, les autorités de la concurrence n'ont guère prêté attention aux marchés du travail pendant leurs activités de contrôle des fusions, de nombreux observateurs les ont appelées à s'intéresser, dans ce cadre, aux effets produits sur ces marchés. Naidu et al. (2018, p. 572) notent que l'absence de contrôle des fusions sur ces marchés peut avoir encouragé les entreprises à se livrer à une coordination tacite ou à des fusions anticoncurrentielles pour parvenir à restreindre la concurrence sur les salaires, tout en évitant l'activité répressive plus vigoureuse qui s'est efforcée de lutter contre les pratiques collusoires qui parviennent au même objectif. Ces publications, notamment celles qui concernent les États-Unis, présentent le cadre juridico-économique, ainsi que les outils d'analyse requis pour évaluer ces fusions, lesquelles sont analysées ci-dessous.

3.2.1. Les fusions influant sur le côté de la demande des marchés du travail

87. Si l'application de la législation relative au contrôle des fusions aux effets indésirables de la puissance d'achat fait généralement l'unanimité, les autorités de la concurrence semble ne pas avoir accordé beaucoup d'attention aux monopsones qui restreignent le jeu de la concurrence sur les marchés de produits. Dans l'UE, par exemple, on s'est intéressé au côté de la demande du marché et au pouvoir de marché de l'acheteur⁷⁸, mais pas encore dans le cadre des marchés du travail.

88. Naidu et al. (2018, p. 571) indiquent que « *le ministère de la Justice et la FTC n'ont jamais remis en cause une fusion en raison des effets anticoncurrentiels qu'elle pourrait avoir sur les marchés du travail, ni même analysé de manière rigoureuse les effets des fusions sur les marchés du travail comme ils le font pour les marchés de produits. De plus, à notre connaissance, il n'a jamais été question d'une affaire dans laquelle un tribunal aurait conclu qu'une fusion conduisait à une concentration illégale du marché du travail.* »

89. De nombreux dispositifs de contrôle des fusions adoptent un critère de fond qui interdit les fusions lorsqu'elles amoindrissent ou entravent sensiblement le jeu efficace de la concurrence, bloquant ainsi les fusions pouvant conférer à l'entité issue de l'opération la capacité d'exercer un pouvoir de marché. Selon Marinescu et Hovenkamp (2018, p. 4), une fusion entre deux concurrents réels ou potentiels sur le même marché du travail devrait donc être considérée et traitée comme produisant des effets horizontaux, que les parties à la fusion soient ou non également concurrentes sur le marché de produits.

90. S'il existe des symétries importantes entre les outils traditionnels appliqués dans le cadre de l'analyse des fusions sur les marchés de produits et ceux relatifs aux marchés du travail, il convient de changer de perspective pour s'intéresser au côté acheteur de ces marchés, et cet exercice peut exiger une adaptation de la panoplie actuelle, comme on le verra ci-après.

3.2.2. *L'analyse et les difficultés du contrôle des fusions*

La définition du marché

91. La première étape de l'appréciation des fusions sur le fond est la définition du marché. Sur les marchés du travail, le marché peut être défini en adaptant le cadre fourni par le test du monopoleur hypothétique et en utilisant celui du monopsonneur hypothétique. Selon ce test, l'adoption d'une diminution faible mais significative et non transitoire (SSNDW) des salaires⁷⁹, que les théoriciens proposent de fixer à 5 % environ sur un an, permettrait de savoir si un nombre important de travailleurs continueraient à travailler dans l'entreprise hypothétique en situation de monopsonne, et donc de mettre en évidence les limites du marché du travail (Naidu et al., p. 575-576). Si le monopoleur hypothétique n'est pas nécessairement défini de manière concrète pour les marchés de produits, mais utilisé en tant que cadre conceptuel, il pourrait tout autant servir de cadre conceptuel pour fixer l'attention sur la substituabilité afin de définir les marchés du facteur travail.

92. Pour les travailleurs hautement spécialisés, les marchés peuvent être plus restreints que pour les généralistes, car leur expérience et leurs compétences sont généralement applicables dans un éventail d'emplois moins large, ce qui leur laisse moins de choix. Néanmoins, la disposition des travailleurs à évoluer vers d'autres types d'emplois doit aussi être prise en compte dans l'analyse et elle peut accentuer ou restreindre l'ampleur du marché. Les travailleurs ne sont pas indifférents, par exemple, à des critères comme les horaires de travail, les congés annuels, ou autres avantages. De plus, les travailleurs peu qualifiés peuvent être moins mobiles ou plus enclins à l'aversion au risque (voir le par. 27 et OCDE, 2019a pour plus de précisions).

93. Comme pour les marchés de produits, les composantes géographiques et temporelles définissent aussi le marché concerné. Du point de vue géographique, le marché est défini par la disposition des travailleurs à être mutés dans un autre lieu ou à faire la navette, et par la substituabilité des moyens de transport à leur disposition (Naidu et al., 2018, p. 575). Les préférences des travailleurs jouent aussi un rôle important dans la définition géographique du marché, les caractéristiques individuelles comme l'âge, la situation familiale, la santé, etc. influençant aussi le choix de travailleurs présentant par ailleurs des compétences relativement homogènes. Pour ce qui est de l'aspect temporel, les observateurs font état de périodes relativement courtes, allant de trois mois (Marinescu et Posner, 2019 ; Azar et al., 2018) à un an (Naidu et al., 2018), en se fondant sur l'hypothèse que la plupart des travailleurs ne peuvent subir que de brèves périodes de chômage et sur des données relatives à la durée médiane du chômage.

94. Prendre en compte les effets des préférences des travailleurs est, comme le fait de comprendre les préférences hétérogènes des consommateurs pour différents aspects d'un produit, une tâche complexe. Les observateurs proposent donc d'élaborer et d'appliquer des règles empiriques qui seront ensuite vérifiées au moyen d'études économétriques. Naidu et al. (2018, p. 576) citent l'exemple des répercussions sur les salaires qui peuvent être provoquées par des chocs simulés sur les processus de production des entreprises ou les prix des ressources qui leur sont propres, et qui peuvent aider à évaluer la disposition des travailleurs à changer d'emploi.

95. Les autres méthodes susceptibles d'être utilisées pour vérifier ou corroborer les résultats des études économétriques afin de déterminer la substituabilité des emplois peuvent recourir aux données concernant les recherches des travailleurs sur les plateformes d'emploi en ligne. Mener des enquêtes auprès des employeurs pourrait aussi s'avérer utile pour élaborer des présomptions sur les ratios de diversion.

96. Outre le test SSNDW, et pour procurer plus facilement des preuves pour les défendeurs dans les actions privées, Marinescu et Posner (2018) recommandent d'introduire une présomption fondée sur une approche liée aux caractéristiques des emplois. Elle reposerait sur i) la classification des professions la plus détaillée qui existe (ils ont proposé d'utiliser la *Standard Occupational Classification* à 6 chiffres utilisée aux États-Unis), qui regroupe pratiquement la totalité des professions dans diverses catégories⁸⁰; et ii) une zone de déplacements domicile-travail⁸¹. Si, comme c'est le cas pour les définitions des marchés de produits fondées sur des caractéristiques, on risque ainsi d'introduire des erreurs dans l'analyse, celles-ci pourraient être acceptables pour les autorités qui doivent prendre des décisions rapides. Le marché géographique pourrait aussi être défini comme la zone dans laquelle les travailleurs pourraient trouver un emploi similaire à un coût raisonnable. Le prévenu aurait le droit d'apporter la preuve que le marché du travail devrait être défini différemment.

L'appréciation du pouvoir de marché

97. L'appréciation du pouvoir de marché est au cœur de l'analyse traditionnelle des fusions. Elle débute souvent par la part du marché défini qui est détenue par les parties à la fusion, laquelle représente un premier indicateur important du pouvoir de marché. Pour analyser la concentration du marché du travail, le traditionnel indice d'Herfindahl-Hirschman (IHH) peut être adopté pour représenter la somme des carrés de la part de marché de chacun des employeurs présents sur le marché. Les lignes directrices des autorités de la concurrence qui indiquent qu'une concentration est faible lorsqu'elle est inférieure à 1000-1500 et élevée au delà de 1800-2500 s'appliqueraient de la même manière aux marchés du travail. Selon certains observateurs (Marinescu et Posner, 2019, p. 10 ; Marinescu et Posner, 2018), sur le marché du travail, la part de marché pourrait être calculée non d'après la part de main-d'œuvre, mais d'après la part de postes à pouvoir par l'employeur sur un marché du facteur travail donné. La part des postes à pouvoir pourrait constituer un indicateur du taux de croissance de l'entreprise et de l'existence d'autres possibilités pour les travailleurs sur un marché déterminé. Toutefois, les données sur la part des postes à pouvoir peuvent être moins aisément disponibles que celle des emplois et on estime que dans la pratique, ces valeurs peuvent avoir tendance à converger (Marinescu et Posner, 2018).

98. Naidu et al. (2018) proposent en outre un équivalent à l'analyse des « pressions à la hausse sur les prix » (PHP) élaborée par Farrell et Shapiro (2010), qu'ils qualifient de test des « pressions à la baisse sur les salaires » (PBS). Pour calculer les PBS exercées par l'acheteur, il faut multiplier la décote de l'entreprise cible, c'est-à-dire le « *pourcentage de recul du salaire en deçà de la recette marginale du travailleur* » par le ratio de diversion de l'entreprise cible vers l'acheteur, soit le pourcentage de travailleurs de la cible qui seraient transférés à l'acheteur si la cible abaissait ses salaires. Naidu et al. (2018) proposent aussi que la simulation des fusions modélise le comportement des employeurs sur les

marchés du travail, tout comme elle modélise leur comportement en matière de prix, cet instrument pouvant également être transposé de l'analyse des marchés de produits vers ces marchés du facteur travail. La syndicalisation et la négociation collective mériteraient aussi d'être prises en compte, car les possibilités de jouer sur les incitations résultant des pressions à la baisse sur les salaires s'en trouveraient diminuées.

Les efficacités

99. La prise en considération des efficacités spécifiques aux fusions constitue un élément fondamental de l'analyse des fusions. Sur les marchés du travail, des efficacités productives peuvent surgir en raison, par exemple, d'une meilleure utilisation de la main-d'œuvre, grâce à des possibilités accrues de spécialisation, ou des excédents de capacités. Dans la mesure où cela accroît la recette marginale du travailleur, la valeur de ces efficacités pourrait, pour une part, revenir au travailleur et pour le reste, se traduire par une baisse des prix pour les consommateurs.

100. De la même manière que pour les coûts de la fusion, l'une des grandes difficultés de l'évaluation des efficacités sur le marché du travail tient à la question de la norme du bien-être du consommateur. En particulier, il convient de savoir si les efficacités tirées de la fusion compensent toute atteinte au bien-être des « consommateurs » pouvant découler de la fusion. Il faut là aussi se demander s'il est nécessaire de répercuter les gains d'efficacité sur le consommateur final via une réduction des prix, ou si un relèvement des salaires ou une augmentation de l'emploi suite à une efficacité accrue (et non une division de la rente créée par une perte de concurrence) s'imposent. Si elle est adoptée, l'interprétation extensive du bien-être des consommateurs examinée à la section 2.3, qui concerne les pertes d'efficacité sur le marché des facteurs de la même manière que sur les marchés de produits, permettrait aux autorités de la concurrence d'étudier ces efficacités proconcurrentielles, s'il est démontré qu'elles sont spécifiques à la fusion.

101. Les fusions qui restreignent la concurrence pour les travailleurs tout en produisant des efficacités pour les consommateurs constituent une source de difficultés supplémentaire. Elles ont tendance à être rares compte tenu de l'impact du monopsonne sur la production. Elles peuvent se présenter, toutefois, dans le cadre d'une fusion verticale qui supprime le phénomène de double marge tout en restreignant la concurrence entre les entreprises pour certains groupes de travailleurs devant être présents à ces deux étapes de la production. Dans ces cas, l'opération pourrait être analysée comme si elle portait atteinte au bien-être des consommateurs sur un marché de produits donné, mais qu'elle était bénéfique sur un marché de produits différent. Selon les observateurs, l'adoption de mesures correctives dans ces cas devrait, si possible, être personnalisée pour remédier aux effets néfastes sans entamer les avantages (Naidu et al., 2018, p. 587).

Les mesures correctives

102. Pour lever les préoccupations liées à la création de situations de pouvoir de monopsonne sur les marchés du travail, des mesures correctives de nature comportementale peuvent, comme sur les marchés de produits, être inefficaces et difficiles à contrôler, mais une cession structurelle devra aussi être minutieusement conçue pour tenir compte de leur impact sur les marchés de produits. Associer

mesures structurelles et comportementales pourrait être plus indiqué dans certains cas (Stutz, 2018).

103. Lorsque cela est nécessaire, les mesures comportementales peuvent prévoir, par exemple, des engagements à financer des programmes de formation et de perfectionnement des travailleurs. Il est établi qu'il existe un lien entre un niveau de formation plus élevé, d'une part, et la diminution du pouvoir de monopsonie et l'augmentation de la part du travail, d'autre part (Daudey et Decreuse, 2006). Naidu et Posner (2018) insistent sur l'importance particulière des programmes de perfectionnement, qui permettent aux travailleurs spécialisés d'acquérir des compétences plus générales et largement applicables, les aidant ainsi à contrer le pouvoir de monopsonie.

3.3. Les abus du pouvoir de monopsonie

104. Comme les autres domaines de l'application du droit de la concurrence étudiés ci-dessus, les abus du pouvoir de monopsonie sur les marchés du travail ont rarement fait l'objet de poursuites⁸². Toutefois, une partie des ajustements apportés aux outils d'analyse disponibles décrits ci-dessus dans le cadre du contrôle des fusions pourraient aussi l'être dans celui de la répression des pratiques unilatérales : définition du marché, pouvoir de marché et efficiences.

105. Marinescu et Posner (2018) recommandent l'adoption de présomptions légales absolues sur les positions dominantes afin de pouvoir intenter plus facilement une action contre les comportements unilatéraux des employeurs en situation de monopsonie. Faute d'autres preuves du pouvoir de monopsonie, ils proposent de présumer qu'il existe un pouvoir de marché significatif lorsque l'employeur emploie plus de 90 % de la main-d'œuvre ou publie plus de 90 % des offres d'emploi sur un marché du facteur travail antitrust bien défini. Selon eux, un pourcentage inférieur à 90 % mais supérieur à 50 % témoignerait d'un pouvoir de marché « modéré ».

106. Les observateurs ont relevé que sur les marchés du travail, les pratiques unilatérales pourraient notamment prendre la forme de recrutements prédateurs. Ce type de comportement peut se produire lorsqu'une entreprise en situation de monopsonie sur un marché du travail, rémunérant habituellement ses salariés en dessous du salaire du marché, porte les salaires au delà de la recette marginale lorsque de nouvelles entreprises font leur entrée sur le marché du facteur travail afin de les en évincer et d'éliminer la concurrence pour la main-d'œuvre (Naidu et al., p. 598). Lorsqu'on peut estimer que ce comportement permettra ultérieurement au monopsonneur de réduire les salaires ou de relever les prix proposés aux consommateurs, et donc de compenser les sacrifices provisoirement consentis en relevant les salaires, le comportement pourrait être considéré comme une pratique d'exclusion. De la même manière, les autorités pourraient envisager la possibilité que les entreprises aient fixé des prix d'éviction pour les consommateurs, compensant ultérieurement ce sacrifice en abaissant les salaires une fois leur rival évincé. On notera, toutefois, que dans une affaire de monopsonie sur un marché de produits, *Weyerhaeuser Co. v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Co.* (voir l'Encadré 1), la Cour suprême des États-Unis a exigé que soit apportée la preuve d'une hausse des prix des produits en aval.

107. Parmi les autres formes d'abus possibles citons : i) l'adoption de clauses de non-concurrence et d'autres dispositions visant à réduire ou à entraver la mobilité des travailleurs ; ii) le fait d'empêcher les travailleurs de communiquer des informations sur les salaires et les conditions de travail ; iii) les pratiques inéquitables en matière d'emploi ; iv) le fait de traiter à tort les salariés comme des travailleurs indépendants ; v) et celui d'empêcher les travailleurs d'intenter des actions de groupe ou autres actions en justice collectives (Marinescu et Posner, 2018, p. 14).

108. Marinescu et Posner (2018) recommandent aussi que les abus de position dominante couvrent les comportements également visés par l'interdiction des accords anticoncurrentiels, comme les accords de fixation des salaires et de non-débauchage conclus par l'acteur en position dominante, lorsqu'il peut être plus facile d'intenter une action à l'encontre d'un monopsonneur unique que de plusieurs employeurs en situation de collusion. La Croatie, par exemple, a examiné de près les effets des accords de non-débauchage dans le cadre d'une affaire d'abus de position dominante sur le marché des services informatiques spécialisés⁸³.

109. L'interdiction visant le fait d'empêcher les travailleurs d'introduire des actions de groupe ou autres actions en justice collectives résulte de la fréquence de l'introduction, dans les contrats de travail aux États-Unis, de clauses d'arbitrage obligatoires, parfois associées à des clauses de renonciation aux actions de groupe. On estime que quelque 60 millions de travailleurs américains sont liés par des clauses d'arbitrage obligatoires (Colvin, 2018). On a observé que ces clauses dissuadent efficacement les salariés d'engager des poursuites judiciaires, car i) les demandes d'arbitrage ont moins de chances d'être satisfaites et sont donc plus rares ; et ii) le montant des dommages accordés pour les plaintes ayant abouti est généralement bien moins élevé (Colvin et Gough, 2015). Pour cette raison, les observateurs américains ont recommandé de les considérer comme étant abusives lorsqu'elles sont adoptées par un employeur en situation de monopsonneur (Marinescu et Posner, 2018, p. 14).

3.4. Le pouvoir de monopsonneur des plateformes numériques

110. Le « pouvoir d'intermédiation »⁸⁴ détenu par certaines plateformes constitue une forme particulière de pouvoir de marché sur les marchés du travail. La numérisation et l'avènement de l'économie du partage sont porteurs d'avantages considérables pour les consommateurs et la société dans son ensemble, ainsi que pour le marché du travail. Ainsi, les plateformes numériques ont sensiblement augmenté la production sur certains marchés, créant des emplois et de la flexibilité et faisant grimper les taux d'utilisation, et donc la productivité des travailleurs des plateformes. Elles permettent aussi à ces travailleurs de trouver du travail sur plusieurs plateformes à la fois, lesquelles se disputent leur travail au jour le jour.

111. Toutefois, le modèle des plateformes a aussi créé des problèmes pour les travailleurs des plateformes et les contractants. En particulier, en accroissant l'offre de main-d'œuvre, il a exercé des pressions sur la rémunération des travailleurs et des contractants existants. Dans la mesure où l'émergence des plateformes a contraint les entreprises à quitter le marché ou à modifier leur structure (comme pour les services de voitures de petite remise au Royaume-Uni), la nature du travail demandé par le marché s'en est trouvée changée et la sécurité des emplois a diminué. L'innovation technologique et la productivité présentent des difficultés inhérentes

aux travailleurs des plateformes, ainsi que des opportunités, et les responsables politiques doivent donner aux travailleurs les armes requises pour s'adapter à ces changements. Ces plateformes étant plus efficaces que les modèles économiques précédents (et pas simplement plus efficaces en termes de structure fiscale, voir OCDE, 2019b), l'évolution de la nature de la demande de main-d'œuvre n'équivaut pas nécessairement à une perte de concurrence vis-à-vis de la main-d'œuvre. Il ne faut pas en déduire, toutefois, que les plateformes ne peuvent pas acquérir un pouvoir de monopsonne, en particulier grâce à la vigueur des externalités de réseau transversales de ces plateformes multiformes.

3.4.1. La qualification des travailleurs des plateformes

112. Comme on l'a vu plus haut (voir les par. 11 ss.), les négociations collectives entre les travailleurs salariés bénéficient en principe d'une dérogation au droit de la concurrence. Cette exclusion ne s'applique pas aux travailleurs indépendants. D'aucuns ont néanmoins appelé à étendre les dérogation à certains types de travailleurs non traditionnels, et notamment aux travailleurs des plateformes indépendants, qui présentent des caractéristiques en commun avec les travailleurs indépendants et avec les salariés, pour contrebalancer le pouvoir de certaines plateformes numériques (Lao, 2017 ; De Stefano et Aloisi, 2018). De plus, dans certains cas, le statut des associations professionnelles participant aux négociations collectives peut être flou et les autorités de la concurrence sont tenues de discerner attentivement les situations entrant dans le champ d'application du droit de la concurrence.

113. Si la reconnaissance du statut d'entreprise soumise au droit de la concurrence peut être complètement indépendante de celle des droits ou obligations des salariés au titre du droit du travail (OCDE, 2018a, p. 24), deux implications importantes découlent de la qualification des travailleurs des plateformes en tant que salariés ou travailleurs indépendants au regard de l'application du droit de la concurrence.

114. La première implication est qu'en étant classés dans la catégorie des travailleurs indépendants⁸⁵, les travailleurs des plateformes peuvent prêter le flanc à des accusations de pratiques anticoncurrentielles lorsqu'en agissant en tant qu'entreprise, ils concluent des accords les uns avec les autres⁸⁶. La question de savoir si on peut estimer qu'une plateforme agit comme une entente entre réseaux en étoile dépend de l'existence ou non d'un accord visant à fixer les prix via la plateforme entre l'ensemble des individus (pour un examen détaillé de ce point, voir la section 4.2 d'OCDE, 2018a).

115. La deuxième implication est liée au débat concernant la possibilité que l'absence de reconnaissance des droits et de la protection des travailleurs puisse renforcer le pouvoir d'intermédiation des plateformes (Steinbaum, 2018b). En règle générale, les travailleurs des plateformes indépendants ne jouissent pas de la protection juridique et d'une partie des prestations sociales qui sont réservées aux salariés, pas plus qu'ils ne détiennent un pouvoir de négociation lorsqu'ils « négocient » avec la plateforme (Lao, 2017). Certains ont déclaré craindre qu'en considérant ces travailleurs des plateformes comme des travailleurs indépendants sous contrat, et en faisant preuve d'indulgence dans l'application du droit de la concurrence aux plateformes, certains grands groupes technologiques ne passent

entre les mailles du filet, et réussissent ainsi à échapper à la réglementation sur le travail et sur la concurrence.

3.4.2. *Le rôle de la pédagogie de la concurrence*

116. Les responsables politiques peuvent choisir de contrer le pouvoir de monopsonne détenu par les plateformes en accordant aux travailleurs des plateformes indépendants les droits dont jouissent les salariés en vertu du droit du travail, et notamment les droits de négociation collective. Dans certains pays, les gouvernements ont proposé ou décidé d'accorder des dérogations à certaines catégories de travailleurs indépendants, leur permettant ainsi de négocier à titre collectif. Ainsi, en Irlande, la Loi sur la concurrence a été modifiée en 2017 pour permettre à certaines catégories de travailleurs, comme les journalistes freelances et les musiciens de studio, de bénéficier de cette dérogation (OCDE, 2019a). La Loi australienne relative à la concurrence et à la consommation permet aux entreprises de mener des négociations collectives avec leurs fournisseurs ou clients à condition que celles-ci produisent des avantages globaux pour le public. L'Australie envisage aussi d'introduire une dérogation de groupe pour la négociation collective dans les petites entreprises, les entreprises de l'agro-alimentaire et les franchisés⁸⁷. Pour plus d'exemples, voir OCDE, 2019a.

Encadré 4. Les Perspectives de l'emploi de l'OCDE (2019)

Les Perspectives de l'emploi de l'OCDE (OCDE, 2019a) publiées récemment indiquent que les responsables politiques devraient s'assurer que la relation de travail est qualifiée comme il se doit et procurer des droits de négociation collective aux travailleurs qui pourraient en être indûment privés (p. 207).

Selon cette publication, le statut du salarié prévu par le droit du travail devrait être élargi à des catégories particulières de travailleurs figurant dans la « zone grise » qui sépare le salariat du travail indépendant (comme cela a été fait au Canada pour les « entrepreneurs dépendants »), lorsque les tests relatifs au statut de salarié donnent des résultats contradictoires et qu'une véritable ambiguïté demeure (p. 207). En outre, elle considère que pour certaines catégories de travailleurs indépendants ou de secteurs, des dérogations à l'applicabilité du droit de la concurrence leur donnant le droit de mener des négociations collectives représentent une solution appropriée pour contrer le pouvoir de monopsonne (p. 209).

Les Perspectives de l'emploi font valoir qu'il n'y a aucune raison de refuser la négociation collective aux travailleurs qui sont en butte au même déséquilibre des pouvoirs que ceux qui sont classés dans la catégorie des salariés, à moins que cela ne pèse sensiblement sur l'efficacité de la politique de la concurrence (p. 209).

Bien qu'elles puissent être difficiles à définir dans la pratique, des dérogations aux sanctions contre les ententes pourraient être envisagées pour certaines catégories de professions, dont les travailleurs risquent le plus de détenir un faible pouvoir de négociation, de n'avoir aucune influence sur le contenu de leurs conditions contractuelles ou de n'avoir que peu de possibilités de changer d'emploi (p. 208-209).

117. Lorsque les gouvernements envisagent d'adopter, en matière de négociation collective, des dérogations pour différentes catégories de travailleurs indépendants ou pour des secteurs ou professions spécifiques, les autorités de la concurrence jugeront peut-être bon de procéder à une analyse du marché afin de comprendre si la dérogation est justifiée par la nécessité de lutter contre l'exercice d'un pouvoir de monopsonne du côté de la demande du marché du travail. Pour ce faire, il pourrait être utile de se demander si les marchés concernés remplissent les conditions nécessaires à l'exercice du monopsonne, lesquelles peuvent comprendre, outre la présence d'un ou d'une poignée d'employeurs, une courbe ascendante de l'offre, une faible réactivité des travailleurs aux modifications des salaires ou des conditions de travail, le retrait de leur bien-être aux travailleurs et l'existence d'obstacles à l'entrée pour les employeurs concurrents⁸⁸. Les autorités devront aussi s'assurer que ces dérogations n'entament pas l'efficacité du droit de la concurrence sur d'autres marchés, et notamment qu'elles peuvent être suffisamment bien définies pour cibler uniquement les catégories de travailleurs mises en évidence dans une étude de marché ou une autre enquête comme étant face à des employeurs détenant un pouvoir de monopsonne.

118. Si les dérogations suscitent moins de préoccupations du point de vue de la concurrence, ou en parallèle à ces solutions, les autorités peuvent aussi envisager de s'attaquer à la cause du monopsonne (plutôt qu'à ses symptômes), comme une forte concentration ou les obstacles à la mobilité qui dissuadent les travailleurs de changer de plateforme. Les marchés de l'économie de la demande poursuivant leur évolution, les autorités peuvent envisager, là où les travailleurs des plateformes ne sont pas classés dans les salariés, de soumettre à des contraintes leur capacité de travailler pour des plateformes rivales et de changer de plateforme pour aller vers celles qui leur offrent un prix plus élevé pour leur travail.

119. Lorsqu'elles analysent les marchés du facteur travail de leur propre initiative ou à la demande du gouvernement, par exemple, les autorités de la concurrence voudront peut-être proposer des mesures afin d'assurer la portabilité des tarifs des travailleurs des plateformes et donc de contribuer à accroître leur mobilité entre les plateformes. Pour être efficaces, ces mesures nécessitent de surmonter quelques difficultés liées aux contraintes techniques de la portabilité, ainsi que les problèmes tenant au risque de manipulation ou de distorsion des mécanismes d'examen et au partage des données concernant les travailleurs⁸⁹. Néanmoins, une approche axée sur la mobilité des travailleurs pourrait permettre de ne pas élargir indûment la disposition relative à l'immunité d'application du droit de la concurrence d'une manière qui trahisse l'objectif initial de l'exception et qui risque de créer un précédent permettant à un large éventail d'entreprises d'échapper à la responsabilité au regard du droit de la concurrence.

120. Une solution, qui pourrait être envisagée, consiste pour les responsables politiques à inciter les travailleurs des plateformes indépendants à fusionner leurs structures indépendantes dans une société mutualiste détenue par les salariés⁹⁰. De telles fusions de micro-entreprises ne risquent guère de créer un pouvoir de marché à moins qu'elles ne prennent de l'ampleur, mais elles permettraient à ces catégories de travailleurs à la demande de négocier conjointement avec les plateformes, et de coordonner leurs déplacements entre leurs plateformes clientes lorsque celles-ci essaient de relever le pourcentage qu'elles prélèvent lorsque les travailleurs trouvent un travail par leur intermédiaire. Les plateformes refusant de traiter avec

ces catégories pourraient alors faire l'objet de plaintes, de la part de ces structures issues d'une fusion, pour non-respect du droit de la concurrence.

121. De plus, les autorités de la concurrence jugeront peut-être utile de coopérer avec les gouvernements pour accroître la transparence sur les informations pertinentes concernant l'employeur. Elles pourraient ainsi établir des critères pour accréditer les outils de comparaison numériques sur ces marchés, comme les sites web offrant la possibilité d'effectuer une comparaison ou fournissant un système d'analyse de différents employeurs sur la base d'informations spécifiques (salaire moyen, taux de rotation du personnel, durée et type de processus de recrutement), sur le modèle de Glassdoor.com⁹¹, qui permette de réduire les coûts de recherche et de changer plus facilement d'emploi. Une étude récemment menée par l'autorité britannique de la concurrence et des marchés (*Competition and Markets Authority*, CMA) montre que des sites web de comparaison des prix fiables peuvent réduire les coûts de recherche et d'adaptation pour les consommateurs, mais aussi intensifier la concurrence sur un marché, en facilitant l'entrée sur le marché et en favorisant la croissance⁹². Le Bureau britannique des marchés du gaz et de l'électricité (*Office of Gas and Electricity Markets*, Ofgem), par exemple, a accrédité différents sites de comparaison des prix en ligne pour les tarifs énergétiques et les contrats avec les fournisseurs⁹³.

122. Pour corriger l'asymétrie de l'information qui caractérise les marchés du travail, il serait aussi possible de recourir à un outil analogue à un système de certification standard vérifié qui évalue la « qualité » de l'employeur (et notamment le bien-être sur le lieu de travail) et l'exprime de manière simplifiée, en fonction de critères définis, afin que les travailleurs puissent obtenir des informations d'une façon rapide et facile à comprendre.

4. Les outils non répressifs de lutte contre le pouvoir de monopsonie sur les marchés du travail

123. Il est possible de lutter contre la création ou le maintien anticoncurrentiel d'un pouvoir de monopsonie en appliquant le droit de la concurrence. Ce cadre peut être, toutefois, inadapté à certaines des sources « naturelles » du pouvoir de monopsonie des employeurs, comme la concentration qui ne résulte pas d'une activité de fusion. La pédagogie de la concurrence ou d'autres initiatives des pouvoirs publics, relatives ou non à la concurrence, peuvent être plus indiquées pour faire face aux monopsones provenant d'autres sources, comme les frictions existant sur les marchés du travail.

124. La pédagogie de la concurrence, par exemple, peut aider à trouver des solutions proconcurrentielles lorsque le côté de la demande des marchés du travail ne fonctionne pas de façon efficace. De la même manière que les marchés de produits ne peuvent pas bien fonctionner pour les consommateurs dès lors qu'il ne s'agit pas de consommateurs autonomes et informés aptes à changer de produit en cas de hausse des prix, les marchés du facteur travail ne peuvent pas être efficaces à moins que les travailleurs ne disposent des informations et de la capacité requises pour changer d'emploi en cas de baisse de leur salaire réel. En ce sens, le rôle de plus en plus reconnu des mesures correctives s'adressant aux consommateurs sur les marchés de produits (OCDE, 2018b) peut trouver un pendant naturel dans les mesures correctives s'adressant aux travailleurs.

125. De même, tout comme la politique de protection des consommateurs défend les clients contre les pratiques des entreprises dépourvues de pouvoir de marché, d'autres initiatives publiques peuvent aussi mieux convenir pour protéger les travailleurs. Les gouvernements peuvent juger approprié d'adopter une réglementation ou d'autres mesures sortant du cadre du droit de la concurrence pour corriger les distorsions créées par l'accumulation du pouvoir dans les mains des employeurs.

126. Outre les dérogations sur mesure relatives à la négociation collective examinées ci-dessus (voir par. 116 ss.), il est possible que l'introduction d'une réglementation sur le salaire minimum, en particulier pour les catégories de travailleurs à faible revenus, représente une solution pour faire face aux situations dans lesquelles le marché ne fonctionne pas de manière efficiente et la « réglementation des prix » *a priori* est le moyen le plus sûr de remédier à la défaillance du marché. Cette solution, toutefois, peut ne pas être efficace pour une partie des travailleurs situés dans la zone grise qui sépare le salariat du travail indépendant (OCDE, 2019a).

4.1. Les études de marché

127. Les autorités de la concurrence ont à leur disposition un grand nombre d'outils pédagogiques : notes ou documents d'orientation, avis, et campagnes s'adressant aux pouvoirs publics ou aux parties prenantes. Parmi eux, les études de marché ou les enquêtes constituent un outil d'investigation efficace sur les marchés de produits lorsqu'on soupçonne que le marché ne fonctionne pas de manière efficace, mais que l'on n'est pas certain que ce soit réellement le cas et que, dans l'affirmative, on ne connaît pas les origines de la défaillance du marché. Les études de marché permettent à l'autorité de la concurrence d'adopter une approche globale et neutre pour appréhender la nature d'un marché donné et ses imperfections. Elles permettent aussi aux autorités de formuler des recommandations fondées sur des observations factuelles ou, lorsqu'elles en ont le pouvoir dans un pays donné, de prendre la responsabilité d'imposer des mesures correctives pour remédier aux aspects qui peuvent restreindre, empêcher ou fausser le jeu de la concurrence sur le marché.

128. Le pouvoir de marché sur les marchés du facteur travail ne risquant guère de résulter d'actions menées par les entreprises, les études de marché pourraient être utiles pour saisir l'ampleur du pouvoir de monopsonne sur un marché du travail donné, ses causes et ses effets statiques et dynamiques⁹⁴.

129. Pour classer par ordre de priorité les marchés du facteur travail à étudier, les autorités pourraient analyser la part des revenus provenant du travail dans différents secteurs, ainsi que son évolution dans le temps. Les autorités qui estiment devoir favoriser une croissance inclusive pourraient aussi examiner la composition socio-démographique des travailleurs sur les marchés concernés. Priorité pourrait aussi être donnée à l'étude des marchés qui ont des répercussions sur un large éventail de marchés du facteur travail différents, par exemple en enquêtant sur les inefficiences des marchés de l'éducation, des compétences et du logement qui sont susceptibles de réduire la mobilité géographique ou professionnelle des travailleurs.

130. Les recommandations qui peuvent découler des études de marché portant sur des marchés du facteur travail particuliers pourraient inclure toute une gamme

d'initiatives destinées à intensifier la concurrence que se livre les employeurs pour recruter du personnel. Ainsi, des mesures visant à améliorer l'accès à certains marchés du travail ou l'information des travailleurs, une diminution des coûts de recherche ou d'adaptation, comme le système de certification standard vérifié ou les outils de comparaison des environnements de travail mentionnés précédemment (voir le par. 121) pourraient être envisagés.

131. Dans certains cas, par exemple, l'étude de marché peut conduire à une recommandation concernant l'adoption et le contrôle du respect d'un code de conduite. L'enquête menée par la Commission britannique de la concurrence (*Competition Commission*, CC) dans le secteur des produits alimentaires jusqu'en 2008 est l'exemple même d'une étude de marché portant sur le pouvoir de monopsonne de fournisseurs de petite taille. La CC a observé que différents supermarchés détenaient, au Royaume-Uni, un pouvoir de marché conséquent sur les marchés de facteurs locaux. Si la totalité des problèmes mis en évidence par la CC ne trouvent pas nécessairement un parallèle sur les marchés du travail⁹⁵, il est intéressant de noter que parmi d'autres recommandations, l'autorité a recommandé de renforcer les dispositions du Code des pratiques des supermarchés, dont une disposition globale sur les transactions équitables et légales et l'interdiction faite aux détaillants d'ajuster rétrospectivement les conditions d'approvisionnement⁹⁶. La *Competition Commission* a aussi exigé la nomination d'un médiateur chargé de s'assurer du respect du Code⁹⁷. Des solutions analogues pourraient être proposées sur les marchés du travail, sur le modèle du « Code de conduite de la production participative » adopté par plusieurs plateformes allemandes afin de garantir l'égalité de traitement des travailleurs et d'améliorer leurs conditions de travail⁹⁸.

132. Lorsqu'un pouvoir de monopsonne est identifié au cours de l'étude de marché, des appels à la création, pour les travailleurs, d'un pouvoir de négociation faisant contrepoids peuvent être lancés (voir l'analyse figurant au paragraphe 116 ss. et OCDE, 2019a). Dans certains cas, des recommandations visant à aider les travailleurs à exercer conjointement une puissance d'achat compensatrice peuvent être envisagées. Ainsi, des recommandations destinées à favoriser la formation de groupements d'acheteurs afin que les consommateurs puissent exercer une puissance d'achat compensatrice ont été adoptées en certaines occasions par les autorités de la concurrence. L'Autorité néerlandaise des consommateurs et du marché a publié des lignes directrices pour les hôpitaux et les assureurs santé afin d'envisager des achats conjoints de médicaments sur ordonnance⁹⁹. La CMA britannique, dans son enquête sur le marché de l'énergie de 2016, a noté, entre autres, que les mesures correctives¹⁰⁰ aideraient les intermédiaires tiers souhaitant organiser des changements de fournisseur collectifs à accéder aux données pertinentes¹⁰¹.

133. Néanmoins, les autorités de la concurrence peuvent juger utile d'établir une distinction claire entre les travailleurs et les contractants indépendants, et d'éviter d'encourager toute action collective de la part de ces derniers. Elles peuvent alors préférer recommander au gouvernement d'explicitier la distinction existant entre ces catégories afin de réduire le risque que des accords anticoncurrentiels soient conclus par ceux dont le statut n'est pas clairement défini.

4.2. Les évaluations des fusions *a posteriori*

134. Pour commencer à appréhender l'ampleur des problèmes qui ont été soulevés, et l'importance de concilier ces théories sur les effets préjudiciables dans les futures affaires concernant des fusions, il peut être utile, dans un premier temps, d'étudier les répercussions d'un monopsonne existant sur les marchés du travail en évaluant *a posteriori* les décisions déjà prises au regard des fusions. Cela permettrait aux autorités de déterminer si les effets d'un tel monopsonne ont été négligés, s'il y a eu des signes d'un tel risque et dans quelles circonstances les mesures correctives imposées sur le marché de produits auraient aussi pu s'atteler aux problèmes sur les marchés du travail ou les résoudre. On pourrait recueillir des éléments probants sur l'évolution dans le temps, afin de déterminer si les fusions conduisent plus souvent aujourd'hui à un pouvoir de monopsonne que dans le passé, et pour quelles raisons¹⁰².

135. Le président de la FTC américaine, Joseph J. Simons, a annoncé récemment que la « *possibilité de procéder à un examen rétrospectif des fusions dans un certain nombre de secteurs* » était à l'étude, même si l'on ne semble pas encore disposer à cette fin, d'un exemple de « *fusion précédemment examinée sur la base de données suffisamment solides pour permettre une évaluation rétrospective des effets produits sur le marché du travail* »¹⁰³.

4.3. Les lignes directrices à l'intention des professionnels des RH et autres initiatives pédagogiques

136. Les autorités de la concurrence peuvent aussi avoir intérêt à émettre des recommandations ou des lignes directrices à l'intention des professionnels des RH. Comme on l'a vu plus haut, les Orientations sur la législation antitrust à destination des professionnels des ressources humaines (*Antitrust Guidance for Human Resource Professionals*) (2016) ont été publiées aux États-Unis pour attirer l'attention sur les pratiques anticoncurrentielles qui influent sur les ressources humaines. Ce document s'adresse aux professionnels des RH, sachant que ces experts sont les mieux placés au sein d'une entreprise pour détecter et empêcher toute infraction au droit de la concurrence liée aux décisions sur les recrutements et la rémunération¹⁰⁴. De la même manière, le Groupe d'étude sur les ressources humaines et la politique de la concurrence (*Study Group on Human Resources and Competition Policy*)¹⁰⁵ de la JFTC et l'*Advisory Bulletin* de la HKCC¹⁰⁶ se sont efforcés de fournir un cadre théorique pour l'application du droit de la concurrence aux marchés du travail. Toutes ces lignes directrices contiennent une description des principales pratiques anticoncurrentielles relatives aux conditions de recrutement et d'emploi, et des exemples de ces pratiques.

137. Il a également été proposé que les autorités de la concurrence aient la possibilité d'adapter leurs lignes directrices sur les fusions afin d'indiquer expressément que les effets des opérations sur les marchés du travail seront examinés de près (Krueger et Posner, 2018). Aux États-Unis, par exemple, il a été suggéré que les Lignes directrices sur les fusions horizontales (*Horizontal Merger Guidelines*) soient modifiées pour mentionner l'analyse du pouvoir de monopsonne et pour inclure des présomptions ou autres dispositifs d'analyse de nature à faciliter l'évaluation menée par les autorités de la concurrence¹⁰⁷.

138. D'autres initiatives pourraient être prises afin de sensibiliser les travailleurs, notamment ceux qui ne sont pas syndiqués, aux risques inhérents à la signature de clauses de non-concurrence et d'arbitrage.

5. Conclusion

139. Les inquiétudes suscitées, dans certains pays, par la stagnation des salaires et par une réduction de la part des revenus provenant du travail ont soulevé des questions liées au monopsonne et à la puissance d'achat détenue par les employeurs du côté de la demande du marché du travail. De nombreux observateurs ont pointé du doigt la perte d'efficacité et le préjudice causé aux travailleurs lorsque le pouvoir de monopsonne permet aux employeurs de limiter la demande de main-d'œuvre.

140. Trois points importants se dégagent des publications récentes. Premièrement, certains modèles de monopsonne existant depuis peu sur les marchés du travail portent à croire que le pouvoir de monopsonne peut être moins rare qu'on ne le croit communément, plusieurs facteurs créant, confortant ou facilitant l'exercice du pouvoir de marché des employeurs. Parmi ces caractéristiques figurent l'asymétrie de l'information, l'hétérogénéité des préférences et les coûts de mobilité. Deuxièmement, contrairement à la puissance d'achat sur les marchés de produits, le pouvoir de monopsonne ne risque guère de produire des effets proconcurrentiels sur les marchés du travail. Troisièmement, de nombreux observateurs estiment que le cadre du droit de la concurrence est applicable au pouvoir de monopsonne même lorsque les consommateurs ne subissent aucun préjudice en aval, en vertu de normes juridiques analogues à celles qui régissent les marchés de produits.

141. À ce jour, toutefois, les autorités de la concurrence à travers le monde n'ont pris que peu de mesures, voire aucune, pour lutter contre le pouvoir de monopsonne et pour assurer le jeu de la concurrence sur les marchés du facteur travail. Cela peut s'expliquer par les difficultés spécifiques liées aux caractéristiques particulières qui font que ces marchés fonctionnent d'une manière légèrement différente des autres marchés, ce qui peut créer une certaine incertitude quant aux types de pratiques qui sont susceptibles d'être anticoncurrentiels et de faire l'objet d'une enquête en priorité, ainsi qu'en ce qui concerne la façon de démontrer, conformément aux prescriptions, que ce comportement est de fait anticoncurrentiel.

142. Le présent document analyse les circonstances dans lesquelles l'exercice d'un pouvoir de monopsonne par des employeurs risque d'enfreindre le droit de la concurrence, en s'intéressant aux accords anticoncurrentiels portant sur les conditions de recrutement et de travail, comme les accords de fixation des salaires et de non-débauchage les abus du pouvoir de monopsonne de l'employeur et une concentration accrue des marchés du facteur travail à travers les fusions.

143. Il étudie aussi les difficultés théoriques et pratiques associées à l'analyse et à la résolution des problèmes de concurrence liés au pouvoir de monopsonne sur les marchés du travail. En effet, compte tenu des caractéristiques particulières de ces marchés, l'analyse de la concurrence doit être adaptée pour surmonter les difficultés auxquelles sont confrontées les autorités de la concurrence sur ces marchés. Ainsi, des outils comme le test SSNWD devraient être ajustés pour mesurer l'impact, sur

les travailleurs, d'une baisse faible mais significative et non transitoire des salaires, tandis que la substituabilité des emplois devrait être évaluée en tenant compte, dans une certaine mesure, des préférences des travailleurs, comme les horaires de travail, les congés annuels, ou autres avantages.

144. Eu égard à l'importance croissante de ces marchés, ce document analyse également comment le pouvoir d'intermédiation de certaines plateformes, associé à l'absence de reconnaissance des droits des travailleurs des plateformes indépendants, peut conduire à une situation analogue au monopsonne. D'aucuns ont appelé à étendre les droits des salariés à la négociation collective à ces travailleurs des plateformes indépendants afin de contrer le pouvoir de type monopsonistique que détiennent les plateformes. Cette solution, toutefois, peut receler des risques anticoncurrentiels. À ce titre, les autorités de la concurrence préféreront peut-être faire preuve de pédagogie en l'occurrence, afin de proposer des mesures permettant de corriger l'asymétrie de l'information et de favoriser la mobilité des travailleurs des plateformes indépendants vers d'autres plateformes.

145. Dans tous les cas, une tendance à un examen plus systématique des problèmes de concurrence qui surgissent sur les marchés du facteur travail semble émerger dans certains pays. Les cadres du droit de la concurrence en vigueur semblent autoriser les actions répressives et pédagogiques sur les marchés du facteur travail, et les outils ainsi que l'analyse de la concurrence utilisés sur ces marchés doivent être adaptés, développés plus avant et examinés par ces autorités. Comme sur les marchés de produits, la concurrence joue un rôle important sur les marchés du travail, afin que ces marchés fonctionnent bien et de manière efficiente. Les autorités de la concurrence jugeront donc peut-être bon de considérer davantage à l'avenir comme une priorité l'examen des marchés du facteur travail.

Notes de fin

¹ Voir, par exemple, Commission européenne, Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO C 31, 5.2.2004, p. 5-18, par. 64.

² Council of Economic Advisers, Issue Brief, « Labor Market Monopsony: Trends, Consequences, and Policy Responses », octobre 2016, https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/page/files/20161025_monopsony_labor_mrkt_cea.pdf, p. 2.

³ W. Abel, S. Tenreyro, G. Thwaites (2019), « Monopsony in the UK », CEPR Policy Portal, <https://voxeu.org/article/monopsony-uk>.

⁴ Des études analysant ce phénomène ont été menées pour les États-Unis et d'autres pays : voir M. Elsby, B. Hobijn et A. Sahin (2013), « The Decline of the U.S. Labor Share », *Brookings Paper on Economic Activity*, vol. 44(2), p. 1-63 ; L. Karabarbounis et B. Neiman (2014), « The Global Decline of the Labor Share », *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 129, p. 61-10.

⁵ M. Whitehouse, « U.S. Labor Market Aren't Truly Free », Bloomberg, octobre 2018, <https://www.bloomberg.com/opinion/articles/2018-10-21/free-markets-could-make-workers-better-off>.

⁶ L'article 3 du *Clayton Act* (États-Unis) constitue une exception notable, car il contient une interdiction des contrats liés et des accords d'exclusivité anticoncurrentiels et s'intéresse au comportement des vendeurs, et non des acheteurs. Voir I. Marinescu, I. et H. J. Hovenkamp (2018), « Anticompetitive Mergers in Labor Markets », Faculty Scholarship Repository University of Pennsylvania Law School, Research Paper, n° 18-8, http://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1965.

⁷ La Cour suprême des États-Unis a déclaré que compte tenu de l'analogie de structure du monopole et du monopsonne, les plaintes relatives aux prix d'éviction et aux offres d'éviction devraient être traitées de la même manière, dans *Weyerhaeuser Co. v. Ross-Simmons Hardwoodlumber Co.* 549 US 312, 320 (2007).

⁸ Voir, pour plus de détails : <https://www.gigeconomydata.org/basics/what-gig-worker>.

⁹ Les travailleurs des plateformes peuvent être définis comme « proposant des services via des plateformes en ligne, sur lesquelles [le travailleur] et le client sont appariés de façon numérique, le paiement s'effectue de façon numérique via la plateforme et le travail n'est pas lié à un lieu précis, mais réalisé sur le web » et « proposant des services via des plateformes en ligne, sur lesquelles [le travailleur] et le client sont appariés de façon numérique, le paiement s'effectue de façon numérique via la plateforme, mais le travail est réalisé sur place ». Voir, pour cette définition, A. Pesole, M. C. Urzì Brancati, E. Fernández-Macías, F. Biagi, I. González Vázquez (2018), « Platform Workers in Europe », Office des publications de l'Union européenne, http://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC112157/jrc112157_pubsy_platform_workers_in_europe_science_for_policy.pdf.

¹⁰ Le président de la *Federal Trade Commission* (FTC), Joseph J. Simons, aurait donné pour instruction au personnel de la Commission « de rechercher les effets potentiels, sur le marché du travail, de chacune des fusions examinées », voir la Commission sénatoriale sur le système judiciaire (2018), « Oversight of the Enforcement of the Antitrust Laws », Questions adressées à Joseph Simons, Président, *Federal Trade Commission*, <https://www.judiciary.senate.gov/imo/media/doc/Simons%20Responses%20to%20QFRs1.pdf>, p. 41.

¹¹ Division antitrust du ministère de la Justice et *Federal Trade Commission* (États-Unis), « Antitrust Guidance for Human Resource Professionals », octobre 2016, <https://www.justice.gov/atr/file/903511/download>, p. 3.

¹² *Japan Fair Trade Commission*, Competition Policy Research Center (2018), « Report of the Study Group on Human Resource and Competition Policy », https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2018/February/180215_files/180215_3.pdf.

¹³ *Hong Kong Competition Commission*, *Advisory Bulletin* du 9 avril 2018, « Competition concerns regarding certain practices in the employment marketplace in relation to hiring and terms and conditions of employment », https://www.compcomm.hk/en/media/press/files/20180409_Competition_Commission_Advisory_Bulletin_Eng.pdf.

¹⁴ O. Shah, D. Wang, M. L. Krotoski et O. Hammond (2018), « Are Your Employment Practices in Breach of Antitrust Law? », Lexology, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=55f9cb5c-1467-424c-8994-48e451a6b18d>.

¹⁵ Cour de Justice de l'Union européenne, C-22/98, *Jean Claude Becu e.a.*, EU:C:1999:419, par. 26-27.

¹⁶ Cour de Justice de l'Union européenne, C-67/96, *Albany International BV contre Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, EU:C:1999:430, par. 59-60 ; Cour de Justice de l'Union européenne, C-222/98, *Hendrik van der Woude contre Stichting Beatrixoord*, EU:C:2000:475, par. 22-27 ; Cour de justice de l'Association européenne de libre-échange, E-8/00, Fédération norvégienne des syndicats contre l'Association norvégienne des autorités locales et régionales, http://www.eftacourt.int/uploads/tx_nvcases/8_00_Judgment_EN.pdf, par. 47-59.

¹⁷ Cour de Justice de l'Union européenne, C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media*, EU:C:2014:2411, par. 37-38.

¹⁸ Le texte de la Directive, actuellement disponible ici : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0797&from=FR>, accorde des droits minimum à tous les travailleurs entrant dans son champ d'application. Il s'agit notamment du droit à l'obtention d'informations complètes sur les aspects essentiels du contrat, comme le taux de rémunération et la date de début, à l'interdiction de clauses d'exclusivité étendues et à la limitation de la durée des périodes d'essai. Selon les observateurs, le champ de la Directive couvrira plus facilement les travailleurs à la demande, comme ceux qui travaillent pour Uber et Deliveroo, que ceux qui occupent des formes d'emploi plus flexibles, comme les travailleurs qui effectuent des tâches en ligne pour des plateformes numériques comme Amazon Mechanical Turk, Upwork et Clickworker. Voir B. Bednarowicz, B., « Workers' rights in the gig economy: is the new EU Directive on transparent and predictable working conditions in the EU really a boost? », avril 2019, <http://eulawanalysis.blogspot.com/2019/04/workers-rights-in-gig-economy-is-new-eu.html>.

¹⁹ Selon les estimations, les plateformes de travail numérique réalisent en Europe un chiffre d'affaires de 28 milliards EUR ». Voir A. Aloisi, V. De Stefano, S. Silberman, « A Manifesto to Reform the Gig Economy », *Regulating for Globalization*,

<http://regulatingforglobalization.com/2019/05/01/a-manifesto-to-reform-the-gig-economy/>.

²⁰ Voir également le ministère américain de la Justice et la FCT (2010), « United States Horizontal Guidelines », <https://www.justice.gov/atr/file/810276/download>, p. 2 : « Le renforcement du pouvoir de marché par les acheteurs, parfois qualifié de « pouvoir de monopsonie » produit des effets défavorables comparables au renforcement du pouvoir de marché par les vendeurs. Les autorités utilisent un cadre analogue pour analyser les fusions entre acheteurs rivaux qui risquent de renforcer leur pouvoir de marché en tant qu'acheteurs. » Voir aussi I. Herrera Anchustegui (2017), « Buyer Power in EU Competition Law », *Concurrences*, Paris, p. 52.

²¹ Comme le relèvent Marinescu et Hovenkamp (2018) : « Sur un marché du travail concurrentiel, chaque entreprise qui recrute est de petite taille (une goutte d'eau dans l'océan du proverbe) et peut engager autant de travailleurs qu'elle le souhaite au salaire du marché. Sur un marché du travail monopsonistique, l'entreprise qui recrute détient un pouvoir de marché et pour engager davantage de travailleurs, elle doit augmenter les salaires. Par conséquent, si le marché du travail est parfaitement concurrentiel, les salaires correspondent à la productivité marginale et les entreprises ne sont pas incitées à embaucher moins de travailleurs pour réaliser davantage de bénéfices en abaissant les salaires. Si le marché du travail n'est pas parfaitement concurrentiel et que les entreprises sont en mesure de pouvoir rémunérer les travailleurs en dessous de leur productivité marginale, les salaires et la production sont inférieurs à l'équilibre concurrentiel ».

²² Council of Economic Advisers, Issue Brief, « Labor Market Monopsony: Trends, Consequences, and Policy Responses », octobre 2016, https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/page/files/20161025_monopsony_labor_mrkt_cea.pdf, p. 2-3.

²³ On trouvera une analyse de la jurisprudence américaine qui confirme que la norme en vigueur est le « bien-être réel des consommateurs », et non sa valeur agrégée, dans S. C. Salop (2010), « Question: What Is the Real and Proper Antitrust Welfare Standard? Answer: The True Consumer Welfare Standard », *Loyola Consumer Law Review*, vol. 22(3), p. 353.

²⁴ *Weyerhaeuser Co. v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Co.*, 549 U.S. 312, 127 S. Ct. 1069 (2007).

²⁵ *Mandeville Island Farms, Inc. v. Am. Crystal Sugar Co.*, 334 U.S. 219 (1948).

²⁶ Les auteurs citent le Réseau international de la concurrence (2011), « Competition Enforcement and Consumer Welfare Setting the Agenda », <http://eulawenforcement.com/wp-content/uploads/2019/01/Competition-Enforcement-and-Consumer-Welfare-Setting-the-Agenda.pdf>.

²⁷ *United States v. Cargill Inc. and Continental Grain Co.*, Cour de district du district de Columbia (États-Unis), affaire n° 99 1875 (GK), décision définitive, 29 juillet 2000.

²⁸ M. Schwartz (1999), Discours intitulé « Buyer Power Concerns And The Aetna-Prudential Merger », prononcé le 20 octobre 1999 au 5^e *Annual Health Care Antitrust Forum* de la Faculté de droit de l'Université Northwestern, à Chicago, dans l'Illinois, https://www.justice.gov/atr/speech/buyer-power-concerns-and-aetna-prudential-merger#N_5_.

²⁹ Discours d'ouverture prononcé par la Procureure générale adjointe par intérim, Renata Hesse, de la Division antitrust à l'édition 2016 du *Global Antitrust Enforcement Symposium*, « And Never the Twain Shall Meet? Connecting Popular and Professional Visions for Antitrust Enforcement », Washington, septembre 2016,

<https://www.justice.gov/opa/speech/acting-assistant-attorney-general-renata-hesse-antitrust-division-delivers-opening>.

³⁰ P. Guniganti, « Simons Includes Harm to Workers and Choice in Competition Mission », février 2018, Global Competition Review, <https://globalcompetitionreview.com/article/usa/1153360/simons-includes-harm-to-workers-and-choice-in-competition-mission>.

³¹ Voir Commission européenne, Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, JO C 101, 27 avril 2004, p. 97-118, par. 105 ; CJUE, C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV, Vodafone Libertel NV contre Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, juin 2009, EU:C:2009:343, par. 38-39.

³² Council of Economic Advisers, Issue Brief, « Labor Market Monopsony: Trends, Consequences, and Policy Responses », octobre 2016, https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/page/files/20161025_monopsony_labor_mrkt_cea.pdf, p. 5.

³³ S. Adams (1997), « The Dilbert Future: Thriving on Business Stupidity in the 21st Century », Harper Collins, New York ; J. Gans (2005), « The Road to Confusopoly », présenté à l'édition 2005 de la Conférence sur la réglementation de la Commission australienne de la concurrence et de la consommation, <https://www.accc.gov.au/about-us/conferences-events/accc/aer-regulatory-conference/accc-regulatory-conference-2005>. Voir aussi C. M. Wilson et C. Waddams Price, « Irrationality in Consumers' Switching Decisions: When More Firms May Mean Less Benefit », *ESRC Centre for Competition Policy*, <https://econwpa.ub.uni-muenchen.de/econ-wp/io/papers/0509/0509010.pdf> ; K. J. Cseres (2008), « What Has Competition Done for Consumers in Liberalised Markets? », *The Competition Law Review*, vol. 4(2).

³⁴ Council of Economic Advisers, Issue Brief, « Labor Market Monopsony: Trends, Consequences, and Policy Responses », octobre 2016, https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/page/files/20161025_monopsony_labor_mrkt_cea.pdf, p. 5.

³⁵ Council of Economic Advisers, Issue Brief, « Labor Market Monopsony: Trends, Consequences, and Policy Responses », octobre 2016, https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/page/files/20161025_monopsony_labor_mrkt_cea.pdf, p. 6.

³⁶ Council of Economic Advisers, Issue Brief, « Labor Market Monopsony: Trends, Consequences, and Policy Responses », octobre 2016, https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/page/files/20161025_monopsony_labor_mrkt_cea.pdf, p. 7.

³⁷ J. Furman et L. Giuliano (2016), « New Data Show that Roughly One-Quarter of U.S. Workers Hold an Occupational License », <https://obamawhitehouse.archives.gov/blog/2016/06/17/new-data-show-roughly-one-quarter-us-workers-hold-occupational-license>.

³⁸ Il s'agit notamment d'accords concernant les honoraires des travailleurs à la demande, les prestations d'assurance, les allocations de logement ou les indemnités de licenciement.

³⁹ Division antitrust du ministère de la Justice et *Federal Trade Commission* (États-Unis), « Antitrust Guidance for Human Resource Professionals », octobre 2016, <https://www.justice.gov/atr/file/903511/download>, p. 3 ; *Hong Kong Competition Commission, Advisory Bulletin* du 9 avril 2018, « Competition concerns regarding certain practices in the employment marketplace in relation to hiring and terms and conditions of employment »,

https://www.compcomm.hk/en/media/press/files/20180409_Competition_Commission_Advisory_Bulletin_Eng.pdf, p. 3 ; voir *Japan Fair Trade Commission, Competition Policy Research Center* (2018), « Report of the Study Group on Human Resource and Competition Policy », https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2018/February/180215_files/180215_3.pdf, p. 4.

⁴⁰ Ministère de la Justice des États-Unis, « No More No-Poach: The Antitrust Division Continues to Investigate and Prosecute ‘No-Poach’ and Wage-Fixing Agreements », *Division Update Spring 2018*, <https://www.justice.gov/atr/division-operations/division-update-spring-2018/antitrust-division-continues-investigate-and-prosecute-no-poach-and-wage-fixing-agreements>.

⁴¹ Division antitrust du ministère de la Justice et *Federal Trade Commission* (États-Unis), « Antitrust Guidance for Human Resource Professionals », octobre 2016, <https://www.justice.gov/atr/file/903511/download>, p. 3 ; *Hong Kong Competition Commission, Advisory Bulletin* du 9 avril 2018, « Competition concerns regarding certain practices in the employment marketplace in relation to hiring and terms and conditions of employment », https://www.compcomm.hk/en/media/press/files/20180409_Competition_Commission_Advisory_Bulletin_Eng.pdf, p. 1.

⁴² Division antitrust du ministère de la Justice et *Federal Trade Commission* (États-Unis), « Antitrust Guidance for Human Resource Professionals », octobre 2016, <https://www.justice.gov/atr/file/903511/download>, p. 2.

⁴³ *Hong Kong Competition Commission, Advisory Bulletin* du 9 avril 2018, « Competition concerns regarding certain practices in the employment marketplace in relation to hiring and terms and conditions of employment », https://www.compcomm.hk/en/media/press/files/20180409_Competition_Commission_Advisory_Bulletin_Eng.pdf, p. 1.

⁴⁴ *United States v. Adobe Systems*, affaire n° 1:10-cv-01629, <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/483426/download>.

⁴⁵ Division antitrust du ministère de la Justice des États-Unis, *United States and the State of Arizona v. Arizona Hospital and Healthcare Association and AzHHA Service Corporation*, mai 2007, <https://www.justice.gov/atr/case/us-and-state-arizona-v-arizona-hospital-and-healthcare-association-and-azhha-service-corp>.

⁴⁶ On trouvera de plus amples détails sur l’affaire de la *Federal Trade Commission* concernant le Conseil des créateurs de mode américains à l’adresse suivante : <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/1995/06/council-fashion-designers-america>.

⁴⁷ *United States v. eBay Inc.*, affaire 5:12-cv-05869 (District nord de Californie), <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/494626/download> ; *United States v. Lucasfilm*, affaire 1:10-cv-02220, <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/501626/download> ; Division antitrust du ministère de la Justice des États-Unis, *United States v Knorr-Bremse AG and Westinghouse Air Brake Technologies Corporation*, avril 2018, <https://www.justice.gov/atr/case/us-v-knorr-bremse-and-westinghouse-air-brake-technologies>.

⁴⁸ *Competition and Markets Authority* du Royaume-Uni, *Conduct in the modelling sector*, mars 2017, <https://www.gov.uk/cma-cases/conduct-in-the-clothing-footwear-and-fashion-sector>.

⁴⁹ Autorité de la Concurrence, Décision n° 16-D-20 du 29 septembre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des prestations réalisées par les agences de mannequins, <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/16d20.pdf>.

⁵⁰ *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, I789 – Agenzie di modelle, octobre 2016, http://www.agcm.it/dotcmsDOC/allegati-news/I789_ch_istr_sanz.pdf.

⁵¹ Gerechtshof's-Hertogenbosch, mai 2010, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHSHE:2010:BM3366>. Pour un compte rendu en anglais, voir G. Gürkaynak et al. (2013), « Competition Law Issues in the Human Resources Field », *Journal of European Competition Law and Practice*, vol. 4(3), p. 203.

⁵² Division antitrust du ministère de la Justice et *Federal Trade Commission* (États-Unis), « Antitrust Guidance for Human Resource Professionals », octobre 2016, <https://www.justice.gov/atr/file/903511/download>, p. 3.

⁵³ Cour de district du District occidental de Pennsylvanie (États-Unis), *In re: Railway Industry Employee No-Poach Antitrust Litigation*, Civil n° 2:18-MC-00798-JFC, MDL n° 2850, février 2019, Manifestation d'intérêt des États-Unis d'Amérique, <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1131056/download>, p. 9.

⁵⁴ Division antitrust du ministère de la Justice et *Federal Trade Commission* (États-Unis), « Antitrust Guidance for Human Resource Professionals », octobre 2016, <https://www.justice.gov/atr/file/903511/download>, p. 4.

⁵⁵ Voir ministère de la Justice des États-Unis, Communiqué de presse, « Justice Department and Federal Trade Commission Release Guidance for Human Resource Professionals on How Antitrust Law Applies to Employee Hiring and Compensation », octobre 2016, <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-and-federal-trade-commission-release-guidance-human-resource-professionals>; ministère de la Justice des États-Unis, Communiqué de presse, « Principal Deputy Assistant Attorney General Andrew C. Finch Delivers Remarks at the Heritage Foundation », janvier 2018, <https://www.justice.gov/opa/speech/principal-deputy-assistant-attorney-general-andrew-c-finch-delivers-remarks-heritage>;

⁵⁶ Douglas Tween, « No poach agreements: What's the big deal? », *Linklaters*, été 2018, <https://www.linklaters.com/en/insights/publications/2018/september/no-poach-agreements-whats-the-big-deal>. Voir aussi J. M. Taladay et V. Mehta (2017), « Criminalization of wage-fixing and no-poaching agreements », *Competition Policy International*, <https://www.competitionpolicyinternational.com/criminalization-of-wage-fixing-and-no-poaching-agreements-2/>.

⁵⁷ *Hong Kong Competition Commission, Advisory Bulletin* du 9 avril 2018, « Competition concerns regarding certain practices in the employment marketplace in relation to hiring and terms and conditions of employment », https://www.compcomm.hk/en/media/press/files/20180409_Competition_Commission_Advisory_Bulletin_Eng.pdf, p. 3 : « La Commission estime [...] que les accords de fixation des prix et de répartition du marché ont pour finalité de porter atteinte à la concurrence ».

⁵⁸ Communication de la Commission relative aux restrictions directement liées et nécessaires à la réalisation des opérations de concentration, *Journal officiel* C 56, 05.03.2005, p. 24-31.

⁵⁹ Communication de la Commission relative aux restrictions directement liées et nécessaires à la réalisation des opérations de concentration, *Journal officiel* C 56, 05.03.2005, p. 24-31, par. 26 et 41.

⁶⁰ Selon le paragraphe 13 de la Communication, pour déterminer si une restriction est ou non nécessaire, il convient de tenir compte de sa nature, mais aussi de s'assurer que sa durée et son champ d'application matériel et géographique ne dépassent pas ce qu'exige raisonnablement la réalisation de la concentration.

⁶¹ Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil et au règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission, Journal officiel C 267, 22.10.2008, p. 1-27.

⁶² Selon la Commission, la période de non-sollicitation, qui dépend des circonstances de l'affaire, devrait normalement être de deux ans », voir le paragraphe 24 de l'« Explanatory Note on Best Practice Guidelines: The Commission's Model Texts for Divestiture Commitments and the Trustee Mandate under the EC Merger Regulation » du 5 décembre 2013.

⁶³ Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil et au règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission, Journal officiel C 267, 22.10.2008, par. 110.

⁶⁴ De nombreuses décisions de la Commission européenne relatives à des fusions contiennent des clauses de non-sollicitation de ce type dans les engagements. Prenons ainsi l'exemple de la décision COMP/M. 7567, *Ball/Rexam*, par. 994, dans laquelle la Commission cite, parmi les facteurs permettant de déterminer l'importance du personnel clé pour une entité cédée, le fait que l'entité était « présente dans un secteur concentré et à capacité limitée, [de sorte qu']une forte continuité du personnel clé serait déterminante pour la capacité de l'entité cédée [...] de satisfaire ses clients et de rivaliser avec efficacité sur le marché immédiatement après la cession ». Les engagements acceptés contenaient une clause de non-sollicitation visant ce personnel clé.

⁶⁵ Division antitrust du ministère de la Justice et *Federal Trade Commission* (États-Unis), « Antitrust Guidance for Human Resource Professionals », octobre 2016, <https://www.justice.gov/atr/file/903511/download>, p. 4 ; voir *Japan Fair Trade Commission*, Competition Policy Research Center (2018), « Report of the Study Group on Human Resource and Competition Policy », https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2018/February/180215_files/180215_3.pdf, p. 7 ; *Hong Kong Competition Commission*, *Advisory Bulletin* du 9 avril 2018, « Competition concerns regarding certain practices in the employment marketplace in relation to hiring and terms and conditions of employment, » https://www.compcomm.hk/en/media/press/files/20180409_Competition_Commission_Advisory_Bulletin_Eng.pdf, p. 4-5.

⁶⁶ Voir, pour obtenir des informations sur des affaires américaines et turques, G. Gürkaynak et al. (2013), « Competition Law Issues in the Human Resources Field », *Journal of European Competition Law and Practice*, vol. 4(3), p. 211-212.

⁶⁷ Voir *Japan Fair Trade Commission*, Competition Policy Research Center (2018), « Report of the Study Group on Human Resource and Competition Policy », https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2018/February/180215_files/180215_3.pdf, p. 7 ; Division antitrust du ministère de la Justice et *Federal Trade Commission* (États-Unis), « Antitrust Guidance for Human Resource Professionals », octobre 2016, <https://www.justice.gov/atr/file/903511/download>, p. 5.

⁶⁸ Division antitrust du ministère de la Justice et *Federal Trade Commission* (États-Unis), « Statements of Antitrust Enforcement Policy in Health Care », août 1996, <https://www.justice.gov/atr/statements-antitrust-enforcement-policy-health-care>.

⁶⁹ Cour de district du District central de Caroline du Nord (États-Unis), *Danielle Seaman v. Duke University et al.*, Civil n° 1:15-cv-462, Manifestation d'intérêt des États-Unis d'Amérique, mars 2019, <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1141756/download>.

⁷⁰ Cour de district du District oriental de Washington (États-Unis), *Joseph Stigar v. Dough Dough, Inc. et al.*, *Myriah Richmond and Raymond Rogers v. Bergey Pullman, Inc. et al.*, *Ashlie Harris v. CJ Star, llc et al.*, affaire 2:18-cv-244, 246, 247, Manifestation d'intérêt

des États-Unis d'Amérique, mars 2019, <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1141731/download>.

⁷¹ Ministère du Trésor des États-Unis, Bureau de la politique économique, « Non-competete Contracts: Economic Effects and Policy Implications », mars 2016, <https://www.treasury.gov/resource-center/economic-policy/Documents/UST%20Non-competetes%20Report.pdf>, p. 3.

⁷² Ministère du Trésor des États-Unis, Bureau de la politique économique, « Non-competete Contracts: Economic Effects and Policy Implications », mars 2016, <https://www.treasury.gov/resource-center/economic-policy/Documents/UST%20Non-competetes%20Report.pdf>, p. 3-4.

⁷³ Selon l'article 5 de la Constitution fédérale du Mexique, « l'État n'autorise aucun contrat, clause ou accord ayant pour but la restriction, la perte ou l'abandon de la liberté de l'individu, que ce soit à des fins professionnelles, éducatives ou religieuses ».

⁷⁴ Les dispositions correspondantes figurent à l'article 16600 du Code de l'entreprise et des professions de la Californie, disponible à l'adresse suivante : https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=BPC&division=7.&title=&part=2.&chapter=1.&article=.

⁷⁵ Voir l'article 9-08-06 du code législatif du Dakota du Nord (*North Dakota Century Code*), l'article 15-217 des lois de l'Oklahoma (*Oklahoma Statutes*) et l'article 8-2-113(2) des lois révisées du Colorado (*Colorado Revised Statutes*). Pour de plus amples détails, voir R. W. Gomulkiewicz (2015), « Leaky Covenants-Not-to-Compete as the Legal Infrastructure for Innovation », *UC Davis Law Review*, vol. 49, p. 265.

⁷⁶ Norton Rose Fulbright, « A comparison of laws in selected EU jurisdictions relating to post-contractual, non-competition agreements between employers and employees », août 2017, <https://www.nortonrosefulbright.com/en-fr/knowledge/publications/9807eea3/a-comparison-of-laws-in-selected-eu-jurisdictions-relating-to-postcontractual-noncompetition-agreeme>. Pour obtenir des informations sur d'autres pays, voir https://www.fcblegal.com/xms/files/Meritas_Guide_to_Employee_Non-Compete_Agreements_in_EMEA_2017.pdf.

⁷⁷ S. Parts (2019), « Simons: Non-Compete Rulemaking May Come Soon », *Global Competition Review*, https://globalcompetitionreview.com/article/usa/1191083/simons-non-competete-rulemaking-may-come-soon?utm_source=05%2f08%2f19-13%3a24%3a25-946+-+Non-competete+rulemaking+may+come+soon%2c+Simons+says&utm_medium=email&utm_campaign=05%2f08%2f19-13%3a24%3a25-946+-+Non-competete+rulemaking+may+come+soon%2c+Simons+says&utm_term=Non-competete+rulemaking+may+come+soon%2c+Simons+says&utm_content=88308&gator_t d=6ORV9KiyesURB8CeRMLAQuMTHvrStkhlov3m2dk1p4NzfMLDb%2b8Wti4h70Vqy bd3t39C9mCmxtSUnRqXPtEKrJjQrI45A5Agtwj%2ffnREuBfU7lc3SvwuCCnxKCIHCs3 jY5HYwaNuejIG91ZeqrjUghX%2fZM7FZqXZmFmpuBv0P3HxC%2bWUrfxnQGMNa J23kEta80ce%2bLxwThR%2fyqp5XqRShkPFYU3elB135Ge69LR1q1ITxOBwmX11JyZ mNsd%2fHFbEVYxEgltUkkmF71T8zVbZA%3d%3d.

⁷⁸ Voir, par exemple, Commission européenne, affaire IV/M.1221, *Rewe/Meinl*, 3 février 1999, http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1221_19990203_600_en.pdf, par. 71-74 ; affaire IV/M.784, *Kesko/Tuko*, 20 novembre 1996, http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m784_19961120_610_fr.pdf, par. 133-135. Pour ce qui est de l'examen du pouvoir de négociation compensateur de l'acheteur sur l'un des marchés, voir l'affaire COMP/M.3680, *Alcatel/FinMeccanica/Alcatel AleniaSpace and Telespazio*, 28 avril 2005,

http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3680_20050428_20212_en.pdf, par. 71-74.

⁷⁹ On peut faire observer que la réactivité des travailleurs à une baisse des salaires devrait être appréciée sur la base des salaires réels, même si les salariés pourraient se révéler moins sensibles à une baisse du salaire réel en raison de l'inflation qu'à une diminution du salaire nominal via une baisse de la rémunération.

⁸⁰ La *Standard Occupational Classification* (SOC) (<https://www.bls.gov/soc/>) est un système américain qui aide les organismes publics à classer uniformément les travailleurs par profession. La SOC 2018 répertorie 867 professions détaillées.

⁸¹ Les auteurs de l'étude utilisent les zones du Service de recherche économique (<https://www.ers.usda.gov/data-products/commuting-zones-and-labor-market-areas/>), définies par le ministère américain de l'Agriculture pour classer en diverses catégories les zones géographiques comme les économies locales.

⁸² Voir I. Marinescu et E. Posner (2019), « Why Has Antitrust Law Failed Workers? », <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3335174>, qui notent que « à notre connaissance, il n'existe sur le marché du travail aucune affaire de monopsonne relevant de l'article 2, dans laquelle la plainte a été maintenue après une demande de jugement en procédure sommaire ».

⁸³ Concurrences, « The Croatian Competition Authority accepts commitments proposed by a company operating in the provision of specialised IT support to leasing companies (Gemicro) », juin 2015, <https://www.concurrences.com/en/bulletin/news-issues/june-2015/The-Croatian-Competition-Authority-73955> ; M. Bradvica, « Competition Agency scrutinises 'non-poaching' agreements », avril 2015, International Law Office, <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Competition-Antitrust/Croatia/Mislav-Bradvica-in-cooperation-with-Schoenherr/Competition-Agency-scrutinises-non-poaching-agreements>.

⁸⁴ Le « pouvoir d'intermédiation » peut être défini comme le « pouvoir détenu par les plateformes servant d'intermédiaires lorsque d'autres entreprises dépendent de leurs services pour avoir accès aux marchés de vente et aux marchés publics ». Voir, pour consulter cette définition, H. Schweitzer (2018), « Modernising the law on abuse of market power », <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2018/10/modernising-law-abuse-market-power>.

⁸⁵ Ainsi, la question de savoir si les chauffeurs des services de covoiturage sont des salariés de la plateforme est tranchée différemment par des tribunaux américains et britanniques. Voir le *Labor Commissioner* de l'État de Californie, affaire n° 11-46739 EK, *Uber v. Barbara Ann Berwick*, qui qualifie les conducteurs de salariés en raison du contrôle exercé par la plateforme, <https://www.scribd.com/doc/268911290/Uber-vs-Berwick>. Les chauffeurs sont en revanche considérés comme des travailleurs indépendants sous contrat dans d'autres États américains, comme le Texas, la Géorgie et la Pennsylvanie ; voir M. Isaac et N. Singer, « California says Uber is Driver is Employee, Not A Contractor », *New York Times*, 17 juin 2015, <https://www.nytimes.com/2015/06/18/business/uber-contests-california-labor-ruling-that-says-drivers-should-be-employees.html>. Au Royaume-Uni, dans l'affaire *Aslam, Farrar and others vs Uber*, n° 2202550/2015, par exemple, le Tribunal du travail a reconnu le statut de salarié des conducteurs d'Uber, <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf>.

⁸⁶ Voir, pour de plus amples détails, J. Nowag (2016), « The UBER-cartel? UBER between Labour and Competition Law », *Lund Student EU Law Review*, vol. 3, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2826652>.

⁸⁷ <https://www.accc.gov.au/public-registers/class-exemptions-register/collective-bargaining-class-exemption>.

⁸⁸ I. Herrera Anchustegui (2017), « Buyer Power in EU Competition Law », *Concurrences*, Paris, p. 37.

⁸⁹ S. O'Connor (2018), « Let gig workers control their data too », *Financial Times*, <https://www.ft.com/content/a72f7e56-3724-11e8-8b98-2f31af407cc8>. Pour consulter une étude sur « l'inflation de la réputation », qui explique comment la pertinence des évaluations postérieures aux transactions diminue avec le temps, voir A. Filippas, J. J. Horton et J. M. Golden (2018), « Reputation Inflation », <http://john-joseph-horton.com/papers/longrun.pdf>. Au sujet d'un autre problème existant sur le marché des produits, pour lequel une étude récente a montré que la vitesse et le rythme auxquels certains produits vendus sur Amazon.com étaient évalués par les consommateurs attestaient du caractère frauduleux de ces évaluations, voir E. Woollacott (2017), « Amazon's Fake Review Problem Is No Worse than Ever, Study Suggests », <https://www.forbes.com/sites/emmawoollacott/2017/09/09/exclusive-amazons-fake-review-problem-is-now-worse-than-ever/#32b58b247c0f>. Voir aussi G. Kelly (2017), « Give me my reputation back », <https://gavinkellyblog.com/give-me-my-reputation-back-clfa5daca78c>.

⁹⁰ Ministère britannique des Affaires, de l'Innovation et des Compétences (2011), « A Guide to Mutual Ownership Model », https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31678/11-1401-guide-mutual-ownership-models.pdf. Voir aussi R. Mabud, « Uber and Lyft's IPOs Will Generate Millions - But For Who? », *Forbes*, <https://www.forbes.com/sites/rakeenmabud/2019/03/28/fixing-worker-misclassification-as-uber-and-lyft-prepare-to-go-public/#544192dc3d6d>.

⁹¹ <https://www.glassdoor.fr/index.htm>.

⁹² *Competition and Markets Authority* du Royaume-Uni (2017), « Digital Comparison Tool Market Study – Final Report », <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/59c93546e5274a77468120d6/digital-comparison-tools-market-study-final-report.pdf>.

⁹³ <https://www.ofgem.gov.uk/consumers/household-gas-and-electricity-guide/how-switch-energy-supplier-and-shop-better-deal/compare-gas-and-electricity-tariffs-ofgem-accredited-price-comparison-sites>.

⁹⁴ *FTC*, Transcription intégrale des auditions de la *FTC* « Competition and Consumer Protection in the 21st Century », session 3, 2^e jour, 16 octobre 2018, Georgetown University Law Center, https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_events/1413712/ftc_hearings_session_3_transcript_day_2_10-16-18.pdf, p. 117 (M. Gaynor).

⁹⁵ La *Competition Commission* a proposé cette mesure corrective en réponse au préjudice causé à l'investissement par les ajustements apportés rétrospectivement aux conditions d'approvisionnement par les détaillants, situation qui peut présenter des similarités avec d'autres cas de figure sur les marchés du travail. Voir, pour plus d'informations, *Competition Commission* du Royaume-Uni, « The supply of groceries in the UK market investigation » Rapport final, avril 2008, https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402235418/http://www.competition-commission.org.uk/assets/competitioncommission/docs/pdf/non-inquiry/rep_pub/reports/2008/fulltext/538.pdf.

⁹⁶ Selon les dispositions sur l'équité et la légalité, chaque supermarché est tenu de « traiter en toute circonstance avec ses fournisseurs de manière équitable et légale. Les transactions équitables et légales doivent être interprétées comme imposant aux supermarchés de gérer leurs relations commerciales avec les fournisseurs sans faire de distinction entre les transactions continues et ponctuelles ni entre les mécanismes formels et informels, de bonne

foi, sans exercer de contrainte et en tenant compte du besoin de certitude des fournisseurs quant aux risques et aux coûts inhérents aux transactions, notamment en ce qui concerne la production, la livraison et le paiement. » Voir, pour consulter les autres dispositions, *Competition Commission* du Royaume-Uni, « The supply of groceries in the UK market investigation », Rapport final, avril 2008, https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402235418/http://www.competition-commission.org.uk/assets/competitioncommission/docs/pdf/non-inquiry/rep_pub/reports/2008/fulltext/538.pdf, p. 14-15.

⁹⁷ Pour de plus amples détails, voir *Competition Commission* du Royaume-Uni, « The supply of groceries in the UK market investigation », Rapport final, avril 2008, https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402235418/http://www.competition-commission.org.uk/assets/competitioncommission/docs/pdf/non-inquiry/rep_pub/reports/2008/fulltext/538.pdf.

⁹⁸ <http://crowdsourcing-code.com/>. Voir aussi A. Aloisi, V. De Stefano, S. Silberman, « A Manifesto to Reform the Gig Economy », *Regulating for Globalization*, <http://regulatingforglobalization.com/2019/05/01/a-manifesto-to-reform-the-gig-economy/>.

⁹⁹ Autorité néerlandaise des consommateurs et du marché (2016), « Guidelines on collective procurement of prescription drugs for medical specialist care », ACM/TFZ/2016/401860,

¹⁰⁰ Selon l'article 138(2) de la Loi sur les entreprises, l'autorité britannique de la concurrence et des marchés (*Competition and Markets Authority*) peut prendre les mesures qu'elle juge raisonnables et applicables pour remédier à, atténuer ou empêcher toute répercussion néfaste sur la concurrence ou les clients mise en évidence dans une étude de marché.

¹⁰¹ *Competition and Markets Authority* du Royaume-Uni (2016), « Energy market investigation », <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5773de34e5274a0da3000113/final-report-energy-market-investigation.pdf>, p. 671. Voir aussi *Competition and Markets Authority* du Royaume-Uni (2007), « The competitive effects of buyer groups », Economic Discussion Paper, <https://www.rbbecon.com/downloads/2012/12/oft863.pdf>.

¹⁰² *FTC*, Transcription intégrale des auditions de la *FTC* « Competition and Consumer Protection in the 21st Century », session 3, 2^e jour, 16 octobre 2018, Georgetown University Law Center, https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_events/1413712/ftc_hearings_session_3_transcript_day_2_10-16-18.pdf, p. 116.

¹⁰³ Commission sénatoriale sur le système judiciaire (2018), « Oversight of the Enforcement of the Antitrust Laws », Questions adressées à Joseph Simons, Président, *Federal Trade Commission*, <https://www.judiciary.senate.gov/imo/media/doc/Simons%20Responses%20to%20QFRs1.pdf>, p. 22-23.

¹⁰⁴ Division antitrust du ministère de la Justice et *Federal Trade Commission* (États-Unis), « Antitrust Guidance for Human Resource Professionals », octobre 2016, <https://www.justice.gov/atr/file/903511/download>.

¹⁰⁵ *Japan Fair Trade Commission*, Competition Policy Research Center (2018), « Report of the Study Group on Human Resource and Competition Policy », https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2018/February/180215_files/180215_3.pdf.

¹⁰⁶ *Hong Kong Competition Commission*, *Advisory Bulletin* du 9 avril 2018, « Competition concerns regarding certain practices in the employment marketplace in relation to hiring and terms and conditions of employment »,

https://www.compcomm.hk/en/media/press/files/20180409_Competition_Commission_Advisory_Bulletin_Eng.pdf, p. 1.

¹⁰⁷ *FTC*, Transcription intégrale des auditions de la *FTC* « Competition and Consumer Protection in the 21st Century », session 3, 2^e jour, 16 octobre 2018, Georgetown University Law Center, https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_events/1413712/ftc_hearings_session_3_transcript_day_2_10-16-18.pdf, p. 118.

Références

- Abel, W., S. Tenreyro et G. Thwaites (2019), « Monopsony in the UK », *CEPR Policy Portal*, <https://voxeu.org/article/monopsony-uk>.
- Abel, W., S. Tenreyro et G. Thwaites (2018), « Monopsony in the UK », Centre for Economic Policy Research, *Discussion Paper Series*, n° 13265, https://cepr.org/active/publications/discussion_papers/dp.php?dpno=13265.
- Albrecht, J. (2011), « Search Theory: The 2010 Nobel Memorial Prize in Economic Sciences », *The Scandinavian Journal of Economics*, vol. 113, n° 2, <https://doi.org/10.1111/j.1467-9442.2011.01658.x>, pp. 237–259.
- Ashenfelter, O.C., H. Farber et M.R. Ransom (2010), « Modern Models of Monopsony in Labor Markets: A Brief Survey », *IZA Discussion Paper*, n° 4915, <http://ftp.iza.org/dp4915.pdf>.
- Autor, D., D. Dorn, L.F. Katz, C. Patterson et J. Van Reenen (2017), « The Fall of the Labor Share and the Rise of Superstar Firms », *NBER Working Paper Series*, n° 23396, <http://www.nber.org/papers/w23396>.
- Azar, J., I. Marinescu et M.I. Steinbaum (2017), « Labor Market Concentration », *NBER Working Paper*, n° 24147, <https://www.nber.org/papers/w24147>.
- Azar, J., I. Marinescu, M. Steinbaum et B. Taska (2018), « Concentration in US Labor Markets: Evidence from Online Vacancy Data », IZA Institute of Labor Economics, *Discussion Paper Series*, n° 11379, <http://ftp.iza.org/dp11379.pdf>.
- Basu, P. (2009), « Understanding Labour Market Frictions: An Asset Pricing Approach », *Bulletin of Economics Research*, vol. 61, n° 4, <https://doi.org/10.1111/j.1467-8586.2008.00295.x>, pp. 305–324.
- Benmelech, E., N. Bergman et H. Kim (2018), « Strong Employers and Weak Employees: How Does Employer Concentration Affect Wages », *NBER Working Papers Series*, n° 24307, <http://www.nber.org/papers/w24307>.
- Blair, R. D. et J.L. Harrison (2010), « Monopsony in Law and Economics », Cambridge University Press.
- Boal, W.M. (1995), « Testing for Employer Monopsony in Turn-of-the-Century Coal Mining », *The RAND Journal of Economics*, vol. 26, n° 3, pp. 519–536.
- Boal, W.M., M.R. Ransom (1997), « Monopsony in the Labor Market », *Journal of Economic Literature*, vol. 35, pp. 86–112.
- Cardoso, A.R., A. Loviglio et L. Piemontese (2016), « Misperceptions of unemployment and individual labor market outcomes », *IZA Journal of Labor Policy*, vol. 5, n° 13, <https://doi.org/10.1186/s40173-016-0069-6>.
- CCP (2013), *Behavioural Economics in Competition and Consumer Policy*, ESRC Centre for Competition Policy, <http://competitionpolicy.ac.uk/documents/8158338/8193541/CCP+economics+book+Final+digital+version+-+colour.pdf/30214557-cace-4b0b-8aac-a801bbde87bc>.
- Church, J. (2008), *Background Note on Monopsony and Buyer Power*, <http://www.oecd.org/daf/competition/44445750.pdf>.

- Colvin, A.J.S. (2018), « The growing use of mandatory arbitration », Economic Policy Institute, <https://www.epi.org/publication/the-growing-use-of-mandatory-arbitration-access-to-the-courts-is-now-barred-for-more-than-60-million-american-workers/>.
- Colvin, A.J.S., M.D. Gough (2015), « Individual Employment Rights Arbitration in the United States: Actors and Outcomes », *ILR Review*, vol. 68, n° 5, pp. 1019–1042, <https://doi.org/10.1177/0019793915591984>.
- Council of Economic Advisers (2016), « Labor Market Monopsony: Trends, Consequences, and Policy Responses », Issue Brief, https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/page/files/20161025_monopsony_labor_mrkt_cea.pdf.
- Cseres, K.J. (2008), « What Has Competition Done for Consumers in Liberalised Markets? », *The Competition Law Review*, vol. 4, n° 2, pp. 77–121.
- Dal Bó, E., F. Finan et M.A. Rossi (2013), « Strengthening State Capabilities: The Role of Financial Incentives in the Call to Public Service », *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 128, pp. 1169–1218.
- Daudey, E. et B. Decreuse (2006), « Higher Education, Employers' Monopsony Power and the Labour Share in OECD Countries », *Munich Personal RePEc Archive*, Paper n° 3631, <https://mpira.ub.uni-muenchen.de/3631>.
- De Stefano, V. et A. Aloisi (2018), « Fundamental Labour Rights, Platform Work and Human-Rights Protection of Non-Standard Workers », <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3125866>.
- Díez-Catalán, L. (2018), « The Labor Share in the Service Economy », *BBVA Research Working Paper*, n° 18/09, https://www.bbva.com/wp-content/uploads/2018/06/The-Labor-Share-in-the-Service-Economy_Jun24.pdf.
- Dougherty, C. (2017), « How Non-compete Clauses Keep Workers Locked In », *New York Times*, <https://www.nytimes.com/2017/05/13/business/noncompete-clauses.html>.
- Dube, A., J. Jacobs, S. Naidu et S. Suri (2018), « Monopsony in Online Labor Markets », *NBER Working Paper Series*, n° 24416, <https://www.nber.org/papers/w24416>.
- Elsby, M., B. Hobijn et A. Sahin (2013), « The Decline of the U.S. Labor Share », *Brookings Paper on Economic Activity*, vol. 44, n° 2, pp. 1–63.
- Falch, T. (2010), « The Elasticity of Labor Supply at the Establishment Level », *Journal of Labor Economics*, vol. 28, n° 2, <http://dx.doi.org/10.1086/649905>, pp. 237–266.
- Farrell, J. et C. Shapiro (2010), « Antitrust Evaluation of Horizontal Mergers: An Economic Alternative to Market Definition », *The B.E. Journal of Theoretical Economics Policies and Perspectives*, vol. 10, n° 1, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1313782>.
- Filippas, A., J.J. Horton et J.M. Golden (2018), « Reputation Inflation », <http://john-joseph-horton.com/papers/longrun.pdf>.
- Gomulkiewicz, R.W. (2015), « Leaky Covenants-Not-to-Compete as the Legal Infrastructure for Innovation », *UC Davis Law Review*, vol. 49, pp. 251–304.
- Gürkaynak, G., A. Güner et C. Özkanlı (2013), « Competition Law Issues in the Human Resources Field », *Journal of European Competition Law and Practice*, vol. 4, n° 3, pp. 201–214.
- Harris, D.S. et A.B. Krueger (2015), « A Proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First-Century Work: The 'Independent Worker' », Hamilton Project, *Discussion Paper 2015-10*,

- http://www.hamiltonproject.org/assets/files/modernizing_labor_laws_for_twenty_first_century_work_krueger_harris.pdf.
- Hemphill, C.S. et N.L. Rose (2018), « Mergers that Harm Sellers », *The Yale Law Journal*, vol. 127, pp. 2078–2089.
- Herrera Anchustegui, I. (2017), « Buyer Power in EU Competition Law », *Concurrences*, Paris.
- Hirsch, B., T. Schank et C. Schnabel (2010), « Differences in Labour Supply to Monopsonistic Firms and the Gender Pay Gap: An Empirical Analysis Using Linked Employer-Employee Data from Germany », *Journal of Labor Economics*, vol. 28, n° 2, pp. 291–330.
- Hovenkamp, H.J. (2018), « Is Antitrust’s Consumer Welfare Principle Imperiled? », *Faculty Scholarship Repository University of Pennsylvania Law School*, https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1985.
- Jacobson, J.M. (2013), « Monopsony 2013: Still Not Truly Symmetric », presented at the 61st Spring Meeting of the Section of Antitrust Law, *American Bar Association*, <https://www.wsgr.com/attorneys/BIOS/PDFs/jacobson-0413.pdf>.
- Japan Fair Trade Commission (2018), « Report of the Study Group on Human Resource and Competition Policy », https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2018/February/180215_files/180215_3.pdf.
- Jerry, R.H. et D.E. Knebel (1984), « Antitrust and Employer Restraints in Labor », *Berkeley Journal of Employment & Labor Law*, vol. 6, n° 2, pp. 173–254, <https://doi.org/10.15779/Z38W61P>.
- Karabarbounis, L. et B. Neiman (2014), « The Global Decline of the Labor Share », *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 129, pp. 61–103.
- Krueger, A.B. (2018), « Reactions on Dwindling Worker Bargaining Power and Monetary Policy », Luncheon Address at the Jackson Hole Economic Symposium, <https://www.kansascityfed.org/~media/files/publicat/sympos/2018/kcfedlunchremarks-asppreparedfordeliveryv2.pdf?la=en>.
- Krueger, A.B. et E.A. Posner (2018), « A Proposal for Protecting Low-Income Workers from Monopsony and Collusion », The Hamilton Project Policy Proposal 2018-05, http://www.hamiltonproject.org/assets/files/protecting_low_income_workers_from_monopsony_collusion_krueger_posner_pp.pdf.
- Krueger, A.B. et O. Ashenfelter (2018), « Theory and Evidence on Employer Collusion in the Franchise Sector », *NBER Working Paper Series*, n° 24831, <http://www.nber.org/papers/w24831>.
- Lao, M. (2018), « Workers in the ‘Gig’ Economy: The Case for Extending the Antitrust Labor Exemption to Them », *UC Davis Law Review*, vol. 51, n° 4, pp. 1543–1588.
- Lipsius, B. (2018), « Labor Market Concentration Does Not Explain the Falling Labor Share », *University of Michigan Job Market Paper*, <https://ideas.repec.org/jmp/2018/pli1202.pdf>.
- Mannig, A. (2003), *Monopsony in Motion - Imperfect Competition in Labor Markets*, Princeton University Press.
- Marinescu, I. et E.A. Posner (2019), « Why Has Antitrust Law Failed Workers? », SSRN, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3335174>.
- Marinescu, I. et E.A. Posner (2018), « A Proposal to Enhance Antitrust Protection against Labor Market Monopsony », *Roosevelt Institute Working Paper*, <http://rooseveltinstitute.org/proposal-enhance-antitrust-protection-against-labor-market-monopsony/>.

- Marinescu, I. et H.J. Hovenkamp (2018), « Anticompetitive Mergers in Labor Markets », Faculty Scholarship Repository University of Pennsylvania Law School, *Research Paper*, n° 18-8, http://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1965.
- Martins, P. (2018), « Making their own weather? Estimating employer labour-market power and its wage effects », *QMUL Working Papers*, n° 95, Queen Mary University London, <http://webspaces.qmul.ac.uk/pmartins/CGRWP95.pdf> (consulté le 9 novembre 2018).
- Marx, M. (2011), « The Firm Strikes Back: Non-Compete Agreements and the Mobility of Technical Professionals », *American Sociological Review*, vol. 76, n° 5, https://media.wix.com/ugd/30296c_24d90c6ee5de4e0297b9485347f726ca.pdf, pp. 695-712.
- Masterman, C.J. (2016), « The Customer is Not Always Right: Balancing Worker and Customer Welfare in Antitrust Law », *Vanderbilt Law Review*, vol. 69, n° 5, pp. 1387–1422.
- Matsudaira, J.D. (2014), « Monopsony in the Low-Wage Labor Market? Evidence from Minimum Nurse Staffing Regulation », *The Review of Economics and Statistics*, vol. 96, n° 1, pp. 92–102.
- Naidu, S. et E.A. Posner (2018), « Labor Monopsony and the Limits of the Law », <https://irs.princeton.edu/sites/irs/files/naidu%20posner%20limits%20of%20law%20conference%20draft.pdf>.
- Naidu, S., E.A. Posner et G. Weyl (2018), « Antitrust Remedies for Labor Market Power », *Harvard Law Review*, vol. 132, pp. 536-601, https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/2018/12/536-601_Online.pdf.
- Nowag, J. (2016), « The UBER-cartel? UBER between Labour and Competition Law », *Lund Student EU Law Review*, vol. 3, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2826652>.
- OCDE (2019a), *Perspectives de l'emploi de l'OCDE 2019 : L'avenir du travail*, Éditions OCDE, Paris, <https://doi.org/10.1787/b7e9e205-fr>.
- OCDE (2019b), « Taxation and the Future of Work - How tax systems influence choice of employment form », *Documents de travail de l'OCDE sur la fiscalité*, Éditions OCDE, Paris, <https://doi.org/10.1787/22235558>.
- OCDE (2018a), « Services de taxi, de VTC et de covoiturage », OCDE, Paris, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2\(2018\)1/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2(2018)1/fr/pdf).
- OCDE (2018b), « Designing and Testing Effective Consumer-facing Remedies », Note préparée par la Competition and Markets Authority du Royaume-Uni, OCDE, Paris, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3\(2018\)2/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3(2018)2/en/pdf).
- OCDE (2016), « Considérations d'intérêt public dans le contrôle des concentrations », OCDE, Paris, [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3\(2016\)3&docLanguage=Fr](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3(2016)3&docLanguage=Fr).
- OCDE (2015), « La concurrence est-elle créatrice ou destructrice d'emplois ? », OCDE, Paris, [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF\(2015\)9&docLanguage=Fr](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF(2015)9&docLanguage=Fr).
- OCDE (2008), « Monopsony and Buyer Power », Éditions OCDE, Paris, <http://www.oecd.org/daf/competition/44445750.pdf>.
- Pesole A., M. C. Urzì Brancati, E. Fernández-Macías, F. Biagi et I. González Vázquez (2018), « Platform Workers in Europe », Office des publications de l'Union européenne,

http://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC112157/jrc112157_pubsy_platform_workers_in_europe_science_for_policy.pdf.

Ransom, M.R. et D.P. Sims (2010), « Estimating the Firm's Labor Supply Curve in a 'New Monopsony' Framework: Schoolteachers in Missouri », *Journal of Labor Economics*, vol. 28, n° 2, pp. 331–355.

Rinz, K. (2018), « Labor Market Concentration, Earnings Inequality, and Earnings Mobility », *Center for Administrative Records, Research and Application*, <https://irs.princeton.edu/sites/irs/files/concentration.pdf>.

Robinson, J. (1969), *The Economics of Imperfect Competition*, 2^{ème} éd., St. Martin's Press, New York.

Rogers, B. (2016), « Redefining Employment for the Modern Economy », *The American Constitution Society for Law and Policy*, Issue Brief, https://www.acslaw.org/wp-content/uploads/2018/04/Redefining_Employment_for_the_Modern_Economy.pdf.

Rubiano, C. (2013), « Collective Bargaining and Competition Law: A Comparative Study on the Media, Arts and Entertainment Sector », https://www.fim-musicians.org/wp-content/uploads/fim_study_competition.pdf.

Salop, S.C. (2010), « Question: What Is the Real and Proper Antitrust Welfare Standard? Answer: The True Consumer Welfare Standard », *Loyola Consumer Law Review*, vol. 22, n° 3, <http://lawcommons.luc.edu/lclr/vol22/iss3/3>, pp. 336–353.

Schieber, N. et B. Casselman, « Why is Pay Lagging? Maybe Too Many Mergers in the Heartland », *New York Times*, janvier, <https://www.nytimes.com/2018/01/25/business/economy/mergers-worker-pay.html>.

Shelkova, N. (2015), « Low-Wage Labor Markets and the Power of Suggestion », *Review of Social Economy*, vol. 73, n° 1, pp. 61–88, <https://doi.org/10.1080/00346764.2014.960662>.

Smith, R. et S. Leberstein (2015), « Rights on Demand: Ensuring Workplace Standards and Worker Security in the On-Demand Economy », *National Employment Law Project*, <https://nelp.org/wp-content/uploads/Rights-On-Demand-Report.pdf>.

Sokolova, A. et T. Sorensen (2018), « Monopsony in Labor Markets: A Meta-Analysis », IZA Institute of Labor Economics, *Discussion Paper Series*, n° 11966, <http://ftp.iza.org/dp11966.pdf>.

Staiger, D.O., J. Spetz et C.S. Phibbs (2010), « Is There Monopsony in the Labor Market? Evidence from a Natural Experiment », *Journal of Labor Economics*, vol. 28, n° 2, pp. 211–236.

Starr, E., J.J. Prescott et N. Bishara (2019), « Noncompetes in the U.S. Labor Force », *University of Michigan Law & Economics Research Paper*, n° 18–013, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2625714>.

Steinbaum, M. (2018a), « A Missing Link: The Role of Antitrust Law in Rectifying Employer Power in Our High-Profit, Low-Wage Economy », *Roosevelt Institute*, Issue Brief, <http://rooseveltinstitute.org/missing-link/>.

Steinbaum, M. (2018b), « Antitrust Implications of Labor Platforms », *CPI Antitrust Chronicle*, mai, <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2018/05/CPI-Steinbaum.pdf>.

- Steinbaum, M. et M. Stucke (2018), « The Effective Competition Standard – A New Standard for Antitrust », *Roosevelt Institute*, <http://rooseveltinstitute.org/wp-content/uploads/2018/09/The-Effective-Competition-Standard-FINAL.pdf>.
- Stigler, G.J. (1962), « Information in the labor market », *Journal of Political Economy*, vol. 70, n° 5, pp. 94–105.
- Stutz, R.M. (2018), « The Evolving Antitrust Treatment of Labor-Market Restraints: From Theory to Practice », *American Antitrust Institute*, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3332642>.
- Sullivan, D. (1989), « Monopsony Power in the Market for Nurses », *Journal of Law and Economics*, vol. 32, n° 2, pp. s135–s178.
- US Department of Justice Antitrust Division et Federal Trade Commission (2016), « Antitrust Guidance for Human Resource Professionals », <https://www.justice.gov/atr/file/903511/download>.
- Webber, D.A. (2011), « Firm Market Power and the Earnings Distribution », *US Census Bureau Center for Economic Studies*, Paper n° CES-WP- 11-41, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1969785>.
- Wilson, C. M. et C. Waddams Price, « Irrationality in Consumers’ Switching Decisions: When More Firms May Mean Less Benefit », *ESRC Centre for Competition Policy*, <https://econwpa.ub.uni-muenchen.de/econ-wp/io/papers/0509/0509010.pdf>.