Zeitschrift: Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse
Herausgeber: Union syndicale suisse
Band: 30 (1938)
Heft: 5

Artikel: Le Tribunal fédéral et les contrats collectifs
Autor: [s.n.]
DOI: https://doi.org/10.5169/seals-384138

Nutzungsbedingungen
Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation
L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use
The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 09.12.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

naturellement pas s'attendre à un allégement important du marché du travail mais cela peut rendre aux jeunes gens d'excellents services en remplaçant la brusque transition de l'école à l'apprentissage par un travail sain et utile. Par la même occasion, il se crée des liens qui se prolongent au delà de l'année de stage. Ce travail en commun aide à rapprocher la ville et la campagne, le paysan et l'ouvrier. Une compréhension et un respect mutuels sont le produit de la collaboration.

Le Tribunal fédéral et les contrats collectifs.

Après avoir publié les intéressantes études qu'Antoine Drocco et Alexandre Berenstein ont consacrées à la loi genevoise sur les contrats collectifs[1], il est tout indiqué de mettre sous les yeux de nos lecteurs, le texte même des considérants de la Cour de droit public du Tribunal fédéral, relatifs au recours formé par la section de Genève de la Fédération des ouvriers du bois et du bâtiment contre l'arrêté du Conseil d'Etat du canton de Genève du 31 août 1937 promulgué le 17 septembre. Nos lecteurs auront ainsi une documentation complète sur un sujet de grande importance pour la législation du travail en Suisse.

Voici ces considérants:

1. — La décision formellement attaquée du Conseil d'Etat est celle du 31 août 1937 validant la votation sur le contrat collectif des vitriers et constatant l'acceptation du contrat par 20 voix ouvrières contre 15. Mais ce n'est pas cet arrêté qui a décrété obligatoire le contrat collectif du 29 mai 1937 (art. 1er de la loi du 24 octobre 1936).

Le Conseil d'Etat n'a statué cette portée que le 7 septembre. Les recourants interprètent dans ce sens le premier arrêté. Cela s'explique du fait qu'au moment de recourir ils ne connaissaient pas la seconde décision qui n'a pas été publiée et que le Conseil d'Etat ne prétend pas leur avoir été communiquée d'une autre manière. On peut dès lors admettre que le recours est en réalité dirigé contre ces deux arrêtés pris ensemble, l'un n'étant que le corollaire de l'autre.

2. — Le Conseil d'Etat ne conteste pas la qualité pour agir des recourants. Avec raison. La F. O. B. B. est une corporation investie de la personnalité juridique (art. 60 CC). Elle compte parmi ses membres des vitriers et a un intérêt direct à faire annuler l'arrêté cantonal pour cause d'inconstitutionnalité de la loi Duboule qui en forme la base (art. 178, 2° CJ). En vertu de cette loi, l'autorité a enlevé à la F.O.B.B., dans la conclusion du contrat collectif,

---

[1] Voir *Revue syndicale:* Octobre 1937, p. 301—311, et mars 1938, p. 65—75.

la qualité de partie que l'art. 322 CO reconnaît aux associations ouvrières. Quant aux deux ouvriers recourants (on doit présumer qu'ils n'ont pas adhéré au contrat collectif), leur intérêt juridique personnel à saisir le Tribunal fédéral (art. 178, 2° CJ) existe aussi: la loi entrave leur liberté contractuelle en les empêchant, une fois le contrat collectif décrété obligatoire, de s'embaucher individuellement à des conditions moins favorables que ceux dudit contrat, ce qui, le cas échéant, peut leur paraître préférable au chômage (l'art. 4 de la loi ne prévoit que l'éventualité de conditions meilleures).

3. — Les recourants contestent la constitutionnalité de la loi genevoise, fondement de la force obligatoire conférée au contrat collectif du 29 mai 1937. Le délai du recours contre la loi elle-même est expiré; la question soulevée peut toutefois être examinée préjudiciellement à propos d'un cas d'application; et si le juge admet l'inconstitutionnalité de la loi, ce n'est pas l'acte législatif qu'il annule, mais bien la décision qui lèse les recourants (RO 56 I p. 526; 58 I p. 375; 63 I p. 228 c. 1).

4. — Le recours, très sommaire, ne dit point en quoi la loi cantonale violerait les art. 4 et 31 cités de la CF. Ces moyens n'étant nullement motivés, le Tribunal ne peut les prendre en considération (art. 178, 3° CJ).

D'ailleurs, les recourants ne sont pas recevables à invoquer l'art. 31 CF puisqu'ils n'exercent pas une industrie pour leur compte (RO 63 I p. 229 c. 2). Seuls les patrons eussent pu se plaindre d'une atteinte à la liberté de l'industrie.

5. — On ne voit pas en vertu de quelles dispositions les recourants attaquent l'appréciation du résultat de la votation sur le contrat collectif des vitriers. L'art. 4 CF n'est avancé qu'à l'encontre de la loi elle-même; les recourants ne prétendent pas qu'elle ait été interprétée et appliquée arbitrairement pour calculer la majorité des ouvriers.

Il n'y a du reste pas d'arbitraire. La loi parle, il est vrai, de la « majorité des patrons » et de la « majorité des ouvriers ». Prise à la lettre, cette disposition obligerait à tenir compte aussi des patrons et des ouvriers qui ne participent pas à la votation. Mais une interprétation plus limitative peut se justifier par de bons arguments. Comme le Conseil d'Etat le fait observer, la majorité qui est déterminante en règle générale, c'est la majorité absolue des votants et non celle des personnes qui ont droit de vote (art. 92, 120, 121, 123 CF; 69 et 80 règlement du Conseil national, 66 règlement du Conseil des Etats, 152 et 153 Const. genevoise, 808 et 888 CO, etc. cf. *Max Duttweiler*, Das Stimmrecht in der Schweiz, p. 76). Si l'on comptait les non-votants, on ferait dépendre de l'attitude de membres indifférents de la profession l'institution du régime obligatoire d'un contrat collectif de travail, on entraverait outre mesure le jeu de la loi et l'œuvre du législateur risquerait d'être compromise. Dans le cas particulier, sans

conteste, le contrat collectif a été accepté par la majorité des patrons et par celle des voix ouvrières émises. Il n'était pas arbitraire de tenir ce résultat suffisant pour appliquer l'art. 1er de la loi.

6. — En revanche, encore que les recourants se bornent à parler d'une violation des art. 322, 323 et 324 CO — ce qui, strictement, n'est pas un moyen de droit public (art. 175, 3° CJ) — l'ensemble de leur argumentation montre qu'ils reprochent au législateur cantonal d'avoir empiété sur le domaine du législateur fédéral en rendant le contrat collectif de 1937 obligatoire pour tous les ouvriers vitriers. Ils entendent apparemment faire valoir ainsi le principe constitutionnel de la force dérogatoire du droit fédéral (art. 2 disp. transit. CF). Dès lors, la seule question que le Tribunal fédéral puisse examiner en l'espèce est celle de la primauté du droit fédéral.

7. — Afin de mettre la loi du 24 octobre 1936 à l'abri du reproche d'inconstitutionnalité (art. 64 CF et 2 disp. trans.), le Conseil d'Etat invoque la compétence des cantons pour légiférer en matière de droit public (art. 3 CF et 6 CC). Les dispositions attaquées ont été édictées, dit-il, essentiellement dans l'intérêt général (RO 58 I p. 30), par conséquent ce sont des règles de droit public qui peuvent coexister avec celles du code fédéral des obligations (art. 322 et sv.) qu'elles ne font d'ailleurs que renforcer par des sanctions pénales et par le décret d'applicabilité absolue des clauses adoptées par la majorité des intéressés.

Cette argumentation paraît solide au premier abord. Tandis que le droit public fédéral prime d'emblée et toujours le droit public cantonal lorsque le législateur fédéral a réglé une matière dans ce domaine, le droit public cantonal et le droit privé fédéral se trouvent en principe « sur le même rang » comme Giacometti le remarque dans sa consultation (II); leurs règles ne s'excluent pas forcément par le seul motif qu'elles se rapportent à la même institution juridique. Ainsi le Tribunal fédéral est allé jusqu'à déclarer compatible avec le droit privé fédéral la prescription cantonale de droit public (police des arts et métiers, gewerbepolizeiliche Vorschrift) obligeant les employeurs à accorder des vacances payées à leurs employés (RO 58 I p. 26). Mais cette même jurisprudence insiste sur le fait qu'on ne saurait poser en principe que toute règle quelconque de droit public cantonal peut subsister à côté d'une réglementation de droit privé fédéral ou même la primer par le seul motif qu'elle relève du droit public. Suivant l'arrêt cité (p. 31 c. 2). l'article 6 CC, malgré son texte, « ne signifie pas que le droit privé fédéral, notamment le code civil et le code des obligations, laisse aux cantons, d'une manière générale, le droit d'édicter n'importe quelles prescriptions de droit public. Bien au contraire, le droit public cantonal visant des rapports juridiques réglés par le droit civil fédéral doit s'adapter à ce droit et n'en heurter ni le sens ni l'esprit (es darf mit dessen Sinn und Geist nicht in Widerspruch geraten; Burckhardt, 3e éd.

p. 587 et sv.) ». *Eugen Huber* (Erläuterungen zum Vorentwurf des SZGB, 2e éd. p. 39 et sv.), tout en reconnaissant la nécessité de compléter le droit civil fédéral par des règles de droit public cantonal assigne la même limite à cette activité législative des cantons: elle doit rester dans le cadre du droit public et ne pas modifier le droit civil comme tel (« stets nur im Rahmen des öffentlichen Rechts und ohne Aenderung am Zivilrecht als solchem »; invoqué par *Schönenberger* op. cit. p. 80 a; voir dans le même sens *Fleiner*, Bundesstaatsrecht p. 424 et 425; *Egger*, art. 6 et 14; Gmür, 2e éd. art. 6 n. 8 et 12). Aussi l'arrêt cité spécifie-t-il qu'il s'agit non de règles de droit privé mais de prescriptions de police édictées pour la sauvegarde de la santé publique, domaine auquel les lois civiles ne s'étendent pas. Il n'est pas nécessaire d'examiner en l'espèce si ce raisonnement échappe à la critique, et si le canton de Bâle-Ville ne s'est pas arrogé un pouvoir réservé au législateur civil fédéral *(Beck*, Schlusstitel ZGB art. 50 n. 10, estime que le Tribunal fédéral est allé très loin dans le pouvoir de police laissé aux cantons). Il suffit de retenir que même cet arrêt ne rompt point avec le principe suivant lequel le législateur cantonal ne doit pas s'ingérer dans le droit civil réservé à la Confédération. Un arrêt plus récent du 28 mai 1937 (RO 63 I p. 173 c. 4 et 176) confirme cette jurisprudence. Il déclare que, « la Confédération étant compétente pour légiférer dans tout le domaine du droit fédéral, les cantons ne peuvent édicter des règles de droit civil qu'autant que la Confédération les y autorise expressément ». (« ... die Kantone dürfen zivilrechtliche Normen nur aufstellen, sofern sie hiezu vom Bund ausdrücklich ermächtigt sind ».) Quant au droit public cantonal, il ne doit pas « user de moyens de droit civil » (« mit privatrechtlichen Mitteln arbeiten »). Non seulement les cantons ne peuvent restreindre le champ d'application du droit privé fédéral que par des motifs plausibles d'ordre public (« nur aus haltbaren Gründen des öffentlichen Rechts », RO 63 I p. 173 et la jurisprudence citée), mais encore doivent-ils se borner, en pareil cas, à employer les moyens que le droit public met à leur disposition et se garder d'éluder les dispositions du droit civil fédéral ou d'en violer la lettre ou l'esprit en le « modifiant », soit en déclarant nuls certains contrats (hormis l'exception prévue à l'art. 6, al. 2 CC), soit en instituant des règles nouvelles de droit privé (: « Die Kantone ... dürfen nur mit Mitteln des öffentlichen Rechts arbeiten und keine Vorschriften aufstellen, die das Bundeszivilrecht vereiteln oder die dem Sinne und Geist desselben widersprechen. Nicht mit Mitteln des öffentlichen Rechts arbeiten die Kantone, wenn sie das Bundeszivilrecht abändern »; RO 10 c. cit.). Suivant l'image employée par *Burckhardt* (comm. 3e éd. p. 588), il faut qu'entre le droit public cantonal et le droit civil fédéral il y ait harmonie; le premier doit être « accordé » avec le second; voir aussi 37 I p. 44 et sv. et p. 527; *Egger*, comment. 2e éd., art. 6 n. 14 et 16 et sv.; *Schönenberger*, op. cit. p. 79 a; *Hafter*, comment.

2e éd., art. 6 n. et sv.; *Vetter*, Beziehungen zwischen Bundeszivilrecht und kantonalöffentlichem Recht, p. 52 et sv.; *Burckhardt*, Zeitschrift des bern. Jur. Vereins, 68 p. 321 et 322; *Beck*, Schlusstitel ZGB, art. 51 n. et sv.; *Wackernagel*, Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, 28 p. 499 et sv.). Aussi le Tribunal fédéral a-t-il refusé aux cantons le pouvoir d'étendre au delà des limites de l'art. 328 CC le cercle des parents tenus de fournir des aliments (RO 42 I p. 346), de restreindre sans motif de police plausible le droit de cueillir des baies sauvages institué à l'art 699 CC (RO 43 I p. 282; 58 I p. 173), de prévoir une sorte de cautionnement public pour les frais de procès (RO 43 I p. 58).

La jurisprudence citée note en outre que la réglementation du droit civil fédéral ne se propose pas uniquement de protéger les intérêts privés mais tient compte dans une large mesure de l'intérêt général de la collectivité. Dans cette mesure, le droit civil fédéral contient du *droit public* qui prime le droit public cantonal. Cela est vrai singulièrement pour le contrat de travail. Par conséquent, du point de vue de l'intérêt public, les cantons ne peuvent régler les rapports de droit privé, notamment le contrat de travail, qu'autant que le droit fédéral n'a pas déterminé lui-même si et dans quelles limites cet intérêt mérite une protection juridique (« Die Kantone können ... vom Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses aus die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien, die einen privatrechtlichen Vertrag, speziell einen Dienstvertrag miteinander abgeschlossen haben, nur insoweit ordnen, als das eidgenössische Zivilrecht mit seinen Normen nicht selber bestimmt, ob und wieweit die öffentlichen Interessen des Gemeindewesens Rechtsschutz verdienen », RO 58 I p. 32).

Le pouvoir du législateur cantonal est ainsi restreint tant par le droit privé que par le droit public fédéral.

8. — Si l'on examine la loi genevoise à la lumière de ces principes jurisprudentiels dont il n'y a pas lieu de se départir, on constate qu'elle ne se borne pas à compléter et renforcer la réglementation fédérale du contrat collectif mais franchit la double limite qu'on vient de tracer. Le législateur cantonal a empiété, d'une part, sur le domaine du droit privé réservé à la Confédération, en substituant au système du CO un système qui ne s'harmonise pas avec lui, et il a excédé, d'autre part, la mesure dans laquelle le législateur fédéral a trouvé lui-même juste de restreindre la liberté contractuelle dans l'intérêt de la collectivité.

Pour s'en convaincre, il faut considérer la réglementation non seulement du contrat collectif de travail, matière dont il s'agit en l'espèce, mais encore du contrat-type qui a été introduit en même temps dans le code et qui forme avec lui un ensemble cohérent. Il faut aussi considérer le rôle réservé par la loi aux associations professionnelles.

Le juge ne doit naturellement pas se contenter de constater que le droit public cantonal ordonne ou interdit ce qui, du point

de vue général de la liberté contractuelle, paraît facultatif ou loisible. Il doit encore se demander s'il y a des motifs pour admettre que, sur le point considéré, le droit civil entend sauvegarder cette liberté. Dans le cas particulier, il en est bien ainsi.

De même que, dans le domaine économique en général, l'art. 31 CF consacre le système de la libre concurrence, de même, en matière de contrat de travail, les art. 319 et sv. CO consacrent la liberté contractuelle et procèdent aussi du principe de la libre concurrence. Ils sont en règle générale de droit dispositif, les parties ont la faculté d'y déroger. L'art. 326, qui rappelle pour le contrat de travail le principe général de l'art. 19, statue formellement la liberté contractuelle: « *Les conditions* du contrat de travail peuvent être fixées *librement*, pourvu qu'elles ne soient contraires ni à la loi ni aux mœurs ». Cette restriction, qui n'a pas trait à la « formation » du contrat, signifie que les stipulations mêmes des parties ne doivent pas être contraires à la loi ou aux mœurs; il s'agit du contenu du contrat, et l'on ne saurait certes tenir pour illégal ou immoral un contrat entre « outsiders » pour le seul motif qu'il ne correspond pas au contrat collectif adopté par une majorité de votants. Or, la loi genevoise, en permettant de décréter la force obligatoire générale du contrat collectif adopté par une majorité d'intéressés, empêche du même coup la conclusion d'autres contrats collectifs entre particuliers ou entre associations professionnelles, alors même que ces contrats seraient, dans la forme et pour le fond, rigoureusement adaptés aux art. 322 et 323 CO. La loi genevoise ordonne et interdit ainsi ce que le législateur a réservé expressément à la libre volonté des parties contractantes. Cela est inadmissible et condamne à lui seul le système genevois, qui implique, de fait, abrogation de l'art. 322 pour le territoire cantonal (cf. RO 63 I p. 176). Le règlement d'application de la loi genevoise (art. 25) va même jusqu'à permettre de frapper d'une sanction pénale celui qui n'a fait que se conformer à la loi fédérale dans un contrat librement conclu.

Certaines exceptions à la liberté contractuelle sont expressément prévues par le législateur fédéral (p. ex. contrat collectif art. 323; apprentissage art. 325; prohibition de faire concurrence art. 356; loi spéciale sur le travail dans les fabriques art. 326, etc.). Aucune réserve n'est faite en faveur du droit cantonal. L'intervention de l'autorité est aussi prévue exceptionnellement. Ainsi pour le contrat d'apprentissage (art. 325, al. 3) et pour les contrats-types (art. 324). Ces exceptions montrent, a contrario, que par ailleurs la liberté des parties subsiste en principe.

Les articles 322 et sv. CO ont été insérés dans la loi en vue d'instaurer la paix sur le marché et dans le monde du travail. Le législateur a été guidé par des considérations sociales. Il s'est proposé pour but le bien public, et il lui a fallu mesurer les entraves que la liberté des intéressés devait souffrir pour que ce but put être atteint. Ces entraves, il les a prévues dans la loi. Elles

sont sérieuses. Les clauses du contrat collectif de travail sont obligatoires (art. 323 CO) non seulement pour les employeurs et les ouvriers qui l'ont passé directement entre eux, elles lient aussi les membres des associations qui ont joué et qui jouent en général le rôle de parties que leur réserve l'art. 322. Le législateur a ainsi conféré aux organisations professionnelles le pouvoir de prendre des décisions sans participation directe des obligés. Mais il n'a pas été plus loin. Il n'a pas permis de supprimer complètement la liberté contractuelle individuelle. Lorsque les associations n'interviennent pas, seuls les patrons et ouvriers contractants sont tenus, et lorsqu'elles sont parties au contrat, les employeurs et les employés gardent la faculté de recouvrer leur liberté en sortant de la corporation. Dans le système du CO, le contrat collectif ne lie pas les « outsiders ». Du point de vue politique, économique et social, une autre réglementation, plus absolue, peut sans doute se défendre. Mais entre le système du droit positif qui entrave seulement la liberté individuelle et le système genevois qui permet de la paralyser, il y a une différence si essentielle qu'on ne peut plus parler d'accord harmonieux. Il y a au contraire dissonance. La minorité des votants et ceux qui n'ont pas voté se voient imposer des conditions de travail dont ils ne veulent pas et auxquelles ils n'ont pas d'autre moyen d'échapper que de quitter le territoire du canton. En outre l'art. 322 CO confie expressément aux associations professionnelles la qualité de parties contractantes. La loi genevoise la leur enlève. Et cela aussi paraît inadmissible. Enfin l'art. 322 veut que le caractère obligatoire du contrat reste limité au cercle des contractants, les membres des associations n'étant tenus qu'en raison du pouvoir auquel ils se sont librement soumis en entrant dans l'organisation professionnelle dont ils peuvent se retirer. D'après le système genevois, c'est la majorité qui *décide* et c'est l'Etat qui, en vertu de son pouvoir souverain, *décrète* les contrats collectifs obligatoires pour tous les intéressés sans distinction entre les adhérents, d'une part, et les dissidents ou les absents, d'autre part, — et sans possibilité pour ces derniers de s'y soustraire. Il y a une opposition fondamentale entre « contrat » et « décision ». Le contrat exige l'accord résultant de l'échange de manifestations concordantes de volonté, la décision de majorité n'exprime que la seule volonté d'une partie des intéressés présents à l'assemblée. La votation ne consiste pas en un échange de déclarations volitives mais dans l'émission de votes recueillis par les scrutateurs. Et la décision prise selon le système majoritaire n'exige pas l'accord de toutes les volontés, accord nécessaire pour la perfection du contrat (cf. A. v. Tuhr, Partie générale du CO, p. 122). La réglementation des articles 322 et 323 se trouve donc profondément modifiée par la loi genevoise. Le législateur fédéral n'a pas voulu du système de la décision de majorité, et à l'article 324 il n'a autorisé l'Etat à intervenir que pour l'établissement de contrats-types. Mais, même en ce cas, il a statué une simple règle

de droit dispositif. Le contrat-type n'est présumé exprimer la volonté des parties qu'autant qu'elles n'ont pas stipulé par écrit d'autres conditions de travail. L'article 324 prévoit aussi la collaboration des associations professionnelles ou d'utilité publique, qui n'ont aucun intérêt privé au contrat, mais elles peuvent seulement donner leur avis en vue du bien général et n'ont pas voix délibérative. Cet article montre clairement dans quelle mesure le législateur fédéral a voulu prévoir et permettre l'intervention de tiers et du pouvoir public.

Les articles 322 et sv. apparaissent ainsi comme une réglementation complète qui épuise la matière du contrat collectif (de même que l'article 328 CC épuise celle de la dette alimentaire des parents, RO 42 I p. 346), si bien qu'il n'y a plus trace pour la règle d'applicabilité générale que le législateur genevois a cru pouvoir établir.

Dès lors, là où la loi genevoise substitue un droit impératif au droit dispositif du CO et prétend lier même les patrons et les ouvriers non consentants d'une profession, elle se heurte à la prééminence du droit fédéral auquel elle doit céder le pas. Cela est vrai non seulement pour la réglementation du contrat collectif de travail (art. 1 à 4) qui intéresse le conflit actuel, mais aussi pour celle du contrat-type que l'article 5 permet de déclarer obligatoire.

9. — En vain le Conseil d'Etat fait-il valoir que son système constitue un *progrès*. Les cantons n'ont pas le pouvoir d'amender le droit civil fédéral en le modifiant sans y être autorisés. Or, comme on l'a vu, aucune réserve expresse ni même tacite n'existe en leur faveur en matière de contrat collectif. Ce pouvoir n'appartient qu'au législateur fédéral lui-même. Le fait qu'il a essayé d'en user en 1919 mais a échoué (v. le consid. 10 ci-après) n'y change rien. Cet échec montre bien plutôt que l'organe législatif suprême, le peuple, n'a pas voulu qu'on touchât aux dispositions existantes du code quant à la liberté contractuelle et au contrat collectif, en sorte que cette réglementation subsiste telle quelle et doit être respectée et appliquée tant que le législateur fédéral la laisse intacte.

D'où il résulte que, la force dérogatoire du droit fédéral primant la force obligatoire fondée sur le droit cantonal, l'arrêté attaqué ne peut produire effet et doit être annulé parce que sa base légale est inconstitutionnelle.

10. — Si l'on avait quelque doute sur la portée des articles 322 et sv., notamment sur l'exclusion de la force obligatoire générale du contrat collectif, ce doute serait dissipé par l'examen des efforts avortés pour faire adopter d'autres dispositions. Comme on l'a déjà relevé, la question de l'applicabilité générale a été débattue lors des revisions du Code des obligations avant et après 1912. A l'article 323 actuel correspondait l'article 1371ter du projet discuté au Conseil national en 1909 (Bull. stén. p. 587) et au Con-

seil des Etats en 1910 (Bull. stén. p. 202). Aux termes du deuxième alinéa: « Des contrats collectifs rendus publics régissent aussi ceux des locateurs et patrons qui ne s'y sont pas soumis, mais qui travaillent dans la même profession et habitent la même contrée; cela dans la mesure où leurs propres conventions ne renferment pas de clauses y dérogeant expressément. »

La majorité de la commission du Conseil national proposait de supprimer cet alinéa. La minorité (M. Scherrer-Füllemann) voulait le remplacer par la disposition suivante:

« Les contrats collectifs passés entre associations patronales et ouvrières de la même industrie et de la même contrée, et rendus publics par les soins de l'autorité compétente, régissent aussi ceux des patrons et des ouvriers qui n'y sont pas soumis, si lesdits contrats ont été conclus par la majorité des intéressés. Demeurent réservés les louages du travail qui renferment et renfermeront des clauses expresses contraires. »

M. Greulich proposa de biffer cette dernière phrase (Bull. stén. CN 1909 p. 593). Il voulait donc instituer une force obligatoire absolue des contrats collectifs pour les tiers.

Le rapporteur de langue française, M. Rutty (loc. cit. p. 592), fit d'abord des objections de forme puis ajouta: « Ces objections suffiraient à nous faire rejeter la proposition de la minorité, mais elles sont dominées par un principe fondamental que nous entendons maintenir: c'est la liberté des contrats. Et, Messieurs, si l'on peut craindre déjà de voir cette liberté diminuée par l'art. 1371ter, qui prononce la nullité de tout contrat fait à part par un signataire du contrat collectif, je dis qu'il est impossible de soutenir que l'amendement n'aurait pas pour effet de restreindre cette liberté des contrats au point de l'annihiler complètement à brève échéance. »

M. le conseiller fédéral Brenner déclara notamment (p. 616): « Es ist ja auch nicht zu vergessen, dass, wenn Sie einen Zwang aufstellen, dieser Zwang sich gegen beide Teile richtet, sowohl gegen den Arbeitgeber, als gegen Arbeitnehmer, und ich glaube, die Verhältnisse sind nun noch nicht soweit gediehen, dass diese Arbeitsbedingungen und anderes, was in den Tarifverträgen enthalten ist, so abgeklärt wäre, dass man gewisse Gruppen von Arbeitgebern oder Arbeitern unter diesen Tarifvertrag zwingen soll, auch wenn sie nicht darunter stehen wollen und das ausdrücklich sagen. Also aus diesem Grunde nehme ich an, dass die nötige Abklärung fehlt, um bereits zwingende Wirkungen diesen Tarifverträgen zu gewähren, auch dann, wenn nur eine Mehrheit, die Sie nun so oder anders einschätzen mögen, dazu Stellung genommen hat. »

Le rapporteur de langue allemande, M. Huber (p. 621). fit observer entre autres choses ceci:

« Ein zweiter Grund für die Ablehnung aber war, dass die Kommission sich gesagt hat, sobald man über den Ausdruck blosser

Uebung hinausgehe und die Tarifverträge schlechtweg und absolut auf die nicht beigetretenen Gewerbe derselben Art anwende, einer Mehrheit ein Gewicht gegeben werde, das nicht berechtigt sei, aus dem Grunde nicht, weil die Mehrheit hier von privatem Boden aus die Minderheit in ihre Bande fesseln könnte, ohne dass irgendwie eine behördliche Kontrolle stattfinden dürfte. »

Le Conseil national rejeta tant l'amendement de Monsieur Greulich que la proposition de M. Scherrer-Füllemann et admit celle de la majorité.

Au Conseil des Etats, le rapporteur M. Hoffmann combattit les deux propositions opposées à la suppression de l'alinéa 2, et, au sujet de la proposition de M. Greulich il s'exprima en ces termes (Bull, stén. 1910, p. 202):

« Man würde zwingendes öffentliches Recht schaffen durch blossen Mehrheitsbeschluss und das in einer absolut privatrechtlichen Materie. Man würde die Vertragsfreiheit ausschalten und den Einzelwillen dem Willen der Organisation bedingungslos unterwerfen. Es ist möglich, ja sogar wahrscheinlich, dass unsere Entwicklung uns dahin führen wird, dann nämlich, wenn einmal die zunehmende Organisation der Arbeiter eine entsprechende Massregel auf Seiten der Arbeitgeber herbeigeführt haben wird. Aber heute sind wir nicht auf diesem Standpunkt und daher war diese Konsequenz nicht zu ziehen. »

Il ressort de ces citations que c'est intentionnellement, après discussion du problème, que le principe de l'applicabilité générale du contrat collectif n'a pas été introduit dans le code des obligations.

Lors de la dernière revision du code, de nouveaux efforts furent faits pour faire adopter le principe repoussé en 1909. La loi fédérale du 27 juin 1919 portant réglementation des conditions de travail renfermait la disposition suivante:

Art. 2, alinéa 2: « Si le besoin s'en fait manifestement sentir, le Conseil fédéral peut, sur la proposition des offices des salaires et après avoir l'avis des associations professionnelles intéressées, déclarer les contrats collectifs obligatoires pour tous les membres des groupements professionnels en cause et établir des contrats-types de travail auxquels on ne peut déroger. »

Le peuple a rejeté cette loi.

Depuis, la question de la force obligatoire générale n'a cessé d'être agitée (v. *W. Ingold*, Auf dem Wege zur Arbeitsverfassung, p. 24 et sv., la motion v. Arx du 21 décembre 1937; p. 28, le « postulat » Grospierre du 23 juin 1920; p. 44, les décisions prises à Lucerne le 29 mai 1929; p. 60, le programme minimum du Gewerkschaftsbund, de 1929; v. aussi dans le message du Conseil fédéral du 10 septembre 1937 concernant la revision des articles constitutionnels d'ordre économique FF. 1937 II p. 867 et sv., l'exposé des tentatives faites). Le projet du 10 septembre 1937 de nouveaux articles constitutionnels régissant l'ordre économique propose de

donner à la Confédération pouvoir de décréter la force obligatoire générale de décisions et conventions d'associations professionnelles (art. 32, al. 2, d; FF. 1937 II p. 897, cf. message ibid. p. 877).

Mais jusqu'à présent rien n'est encore changé au principe de la libre concurrence garantie par l'art. 31 CF et de la liberté contractuelle proclamée expressément à l'art. 326 CO et consacré par les art. 322 et sv. Tant qu'il en sera ainsi, le Tribunal fédéral devra rester le gardien des principes constitutionnels et légaux en vigueur (RO 63 I p. 231).

11. — Le Conseil d'Etat invoque en vain en faveur de la loi genevoise la jurisprudence très libérale relative aux dispositions cantonales édictées pour la protection du travail et des travailleurs (Arbeitnehmerschutzrecht, Arbeitsschutz; v. à ce sujet RO 58 I p.30 ainsi que les rapports de MM. *Schönenberger* et *Richard* à l'assemblée de la Société suisse des juristes de 1933; v. aussi ibid. p. 80 a et 82 a, les citations des « Erläuterungen » de *Huber* et du commentaire de *Hafner)*. Ce dernier auteur (2e éd. p. 176, rem. 2 sur art. 338 CO ancien) énumère toute une série de prescriptions de droit public fédéral ou cantonal (police de l'industrie) qui peuvent compléter le CO pour empêcher, par exemple, le surmenage ou l'exploitation des ouvriers, en particulier des femmes et des mineurs, pour ménager leur santé et leur moralité, pour leur procurer des locaux salubres, pour parer aux accidents, etc. Mais toujours, et même dans l'arrêt Rapp (RO 58 I p. 30), il s'agit de prescriptions protectrices du travail ou de l'ordre et de l'hygiène publics. Aucun des exemples fournis par la doctrine et la jurisprudence ne se rapproche de la réglementation genevoise du contrat collectif. Car celle-ci ne renferme pas de simples prescriptions de police destinées à garantir le travailleur contre des clauses contractuelles qui, *par leur contenu même*, empêcheraient d'atteindre ce but de protection. C'est une *organisation* corporative générale du travail, c'est une tentative de résoudre l'ensemble du problème, dont la solution intéresse aussi bien les employeurs que les employés des différentes professions. Le but du législateur est un but de politique sociale et économique, non un but de police des arts et métiers. La réglementation genevoise sort ainsi du domaine réservé au droit public cantonal.

12. — Il convient enfin d'observer qu'il peut y avoir des inconvénients pratiques à laisser les cantons libres de décréter la force obligatoire générale des contrats collectifs de travail. Il suffit en effet de songer à l'industrie de la broderie qui intéresse quatre cantons de la Suisse orientale et où l'établissement de conditions de travail obligatoires différentes par chacun des cantons aurait des conséquences économiques très graves. Il en serait de même dans l'industrie de la métallurgie et de façon générale pour les entreprises qui s'étendent sur le territoire de plusieurs cantons.