

Zeitschrift: Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse
Herausgeber: Union syndicale suisse
Band: 66 (1974)
Heft: 2

Artikel: Liberté syndicale et contributions obligatoires des travailleurs non-organisés en Suisse. Partie 3
Autor: Zanetti, Bernardo
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-385723>

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: 14.01.2026

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

Liberté syndicale et contributions obligatoires des travailleurs non-organisés en Suisse (III)

Par Bernardo Zanetti, professeur à l'Université de Fribourg

13. Soumission à la convention collective; contributions des non-organisés

A la différence des mesures tendant à imposer l'affiliation à une association, déclarées illicites et partant nulles (art. 356a, al. 1), les mesures qui visent à imposer la soumission – tel est le terme employé par la loi (art. 356b) – à un contrat collectif de travail ne sont pas censées constituer en soi une violation de la liberté d'association; elles ne sont donc pas par elles mêmes illicites (art. 356b CO). En général, ces mesures figurent dans un accord passé entre les parties signataires de la convention collective, en vertu duquel les employeurs ne peuvent assumer que des travailleurs affiliés au syndicat signataire ou des travailleurs qui ont adhéré individuellement, par une déclaration de soumission, à la convention collective et, vice versa, lesdits travailleurs ne peuvent accepter un emploi que chez un employeur membre de l'association patronale signataire de la convention collective ou qui a adhéré à celle-ci, par une déclaration de soumission¹⁴.

Ordinairement la soumission à la convention collective est liée à l'obligation de verser une contribution (souvent désignée «contribution de solidarité»), donnant droit, cas échéant, à la «charte de travail», qui constitue la preuve de la soumission à la convention collective (voir également le message du Conseil fédéral du 29 janvier 1954, Feuille fédérale 1954, I, 138). Il s'agit du principe dit de «fidélité au contrat». Selon l'avis du Tribunal fédéral même, des mesures de cette nature sont en soi des mesures licites. D'après

¹⁴ ART 75, II, 313, voir aussi le Message du 29 janvier 1954 (FF 1954, I, 138).

ce tribunal, la contrainte à s'affilier à une association et la contrainte à se soumettre à un contrat collectif sont deux choses fondamentalement différentes l'une de l'autre, qui partant ne demandent pas à être traitées de la même manière¹⁵. En concordance avec cet avis du Tribunal fédéral, le législateur fédéral a prévu la possibilité pour les employeurs et les travailleurs de se soumettre au contrat collectif (art. 356b, alinéa 1, CO) et, en plus, il a reconnu comme licite l'imposition de la soumission à celui-ci, si certaines limites sont respectées (art. 356b, alinéa 2, CO). La loi s'exprime comme suit: «La convention peut régler les modalités de la soumission. Si elle prévoit des conditions inéquitables, en particulier des contributions excessives, le juge peut les annuler ou les ramener à de justes limites; toutefois, les clauses et les accords tendant à fixer des contributions au profit d'une seule partie sont nuls» (art. 356b, alinéa 2, CO). Ces restrictions visent avant tout à empêcher que l'imposition du contrat collectif résulte être en définitive une contrainte à s'affilier à l'association. Ainsi, des conditions de soumission au contrat collectif trop rigoureuses, en particulier des «contributions de solidarité» exagérées, peuvent avoir un tel effet, motif pour lequel le législateur a établi que ces conditions doivent être ramenées à de justes limites. Néanmoins, ce qui importe de retenir dans ce contexte est le fait que le législateur admet le principe de l'imposition aux non-organisés de la soumission au contrat collectif et de la soumission aussi à l'obligation de verser une certaine contribution. On doit déduire de cela que les partenaires sociaux peuvent imposer, d'un commun accord, aux non-organisés la soumission au contrat collectif et en fixer une contribution adéquate. La seule question qui reste ouverte, la loi ne se prononçant pas de plus près en la matière, est celle de savoir quand, dans le concret une contribution est adéquate¹⁶. A cet égard, le législateur a avant tout veillé à ce

¹⁵ ATF 75, II, 315.

¹⁶ Cf. Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail: Rapport concernant «Préparation d'une loi fédérale sur les conventions collectives de travail et l'extension de leur champ d'application par décision administrative», décembre 1950, p. 22-24: «La participation, à laquelle nous venons de faire allusion, revêt probablement une plus grande importance encore que l'adhésion. C'est là une manière où, considérant la situation actuelle, il importe tout particulièrement de créer une situation juridique claire et nette. Aussi bien le projet prévoit-il expressément que tout employeur et tout travailleur occupé au service d'un employeur lié par la convention peuvent participer à celle-ci, avec le consentement des parties contractantes, auquel cas ils sont réputés liés par la CCT (art. 3, 2.e a 1.).

En principe, il appartient aux parties contractantes de régler les détails de la participation (art. 3, 3.e a 1.). Il convient cependant de limiter cette compétence dans deux sens.

Tout d'abord, on ne saurait admettre que la participation soit subordonnée à des conditions inéquitables.

L'on doit exiger avant tout que les contributions aux frais (dites cotisations de solidarité) se tiennent dans de justes limites et ne soient pas perçues au profit d'une seule partie contractante (art. 3, 3.e a 1.). L'avant-projet fixait le montant de ces contributions

que la contribution pour la soumission au contrat collectif ne devienne dans son effet une contrainte à s'affilier à l'association¹⁷. Cependant, cela pourrait être le cas, si la contribution de soumission au contrat collectif atteignait plus ou moins le même montant ou un montant supérieur à celui de la cotisation de membre de l'association. En effet, dans un tel cas, il faut supposer qu'une telle contribution pourrait sérieusement induire le travailleur à s'affilier au syn-

de manière plus précise; il prévoyait en effet qu'elles devaient être calculées d'après les seuls frais occasionnés par la conclusion et par l'exécution de la CCT et qu'elles ne pouvaient d'autre part dépasser la quote-part des frais incombant aux employeurs et travailleurs déjà liés par la convention. La commission a cependant repoussé ces conditions restrictives et a préféré s'en tenir à une disposition conçue en termes plus généraux. Dès lors, c'est au juge qu'il incombera de dire, dans chaque cas d'espèce, quels frais peuvent être pris en considération et à combien se montent les contributions dues (voir ATF 75, II, 305).

Quant à la seconde limitation annoncée, elle résulte de la nécessité de protéger les employeurs et les travailleurs dissidents contre toute contrainte qui pourrait être exercée sur eux pour les amener à s'affilier à l'une des associations contractantes (contrainte d'affiliation) ou à participer à la CCT (contrainte de contracter). La commission était divisée sur le point de savoir s'il convenait de régler la question dans la loi et, le cas échéant, de quelle manière. Le projet part cependant de l'idée qu'il est indispensable d'établir au moins quelques dispositions fondamentales à ce sujet (art. 3, 4.e a 1.). Comme les associations disposeront désormais de moyens de droit efficaces et que, d'autre part, le champ d'application de la CCT pourra être étendu aux dissidents par voie de la DE, on ne saurait plus tolérer aucune contrainte de la part des associations. En ce qui concerne la contrainte d'affiliation, le projet déclare illicite toute clause de la CCT qui serait destinée ou de nature à provoquer l'affiliation d'employeurs ou de travailleurs à une association contractante. Ainsi, par exemple, les cotisations de solidarité ne pourront être fixées de telle manière que le dissident se voie en quelque sorte contraint d'entrer dans une association contractante d'employeurs ou de travailleurs. Quant à la contrainte de contracter, le projet déclare illicite toutes mesures destinées à provoquer la participation d'un employeur ou d'un travailleur à la CCT, si elles exposent celui qu'elles visent à de sérieux inconvénients économiques. Ainsi, il sera interdit de prendre l'impossibilité d'engager la main-d'œuvre nécessaire au fonctionnement de son entreprise et le travailleur dissident dans l'impossibilité d'obtenir un emploi aussi longtemps qu'ils ne participent pas à la CCT. Il y a lieu de prévoir expressément que le juge ne pourra pas seulement annuler les conditions inéquitables et les clauses illicites, mais qu'il aura également la faculté de les ramener à des normes admissibles (art. 3, 5.e a 1.).»

¹⁷ Le Message du 29 janvier 1954 s'exprime à cet égard comme suit:

«La participation peut avoir lieu même si la convention ne la prévoit point, mais les parties peuvent la régler à leur gré et en détail. Elles s'abstiendront cependant de prévoir des conditions inéquitables, sinon le juge pourrait les déclarer nulles ou les ramener à de justes limites.

La loi ne saurait définir jusque dans le détail les règles à observer pour que les conditions soient équitables. Le projet doit se borner à poser une règle générale, à mentionner, à titre de cas principal, les contributions (dites de solidarité) que l'on réclame usuellement des personnes non affiliées à une association contractante, et à laisser au juge le soin de les apprécier, s'il y a litige. La contribution ne doit pas être fixée en sorte qu'elle pousse des employeurs ou des travailleurs à entrer dans une association contractante.

C'est pourquoi son montant ne doit en tout cas pas dépasser celui des cotisations statutaires que versent les employeurs et travailleurs liés par la convention.» (FF 1954 I 158.)

dicat plutôt qu'à se borner à se soumettre au contrat collectif. Bien qu'à cet égard il faille souligner que cela ne serait pas une conséquence nécessaire et inévitable; en effet, le travailleur mûr dans son jugement saurait voir la différence de fond qui existe entre le fait d'appartenir à une association comme membre et la simple soumission au contrat collectif, ceci indépendamment du montant à verser. Dans le premier cas, il s'agit d'adopter la conception de la vie et de défendre la politique de l'association, tandis que dans le deuxième cas une telle obligation ne subsiste pas; il s'agit ici uniquement de contribuer à la couverture des frais causés par l'établissement d'une réglementation collective du rapport de travail dans la branche professionnelle, réglementation qui profite aussi aux non-organisés. Il faut rappeler dans ce contexte ce que la loi prescrit touchant l'emploi qu'on peut faire des montants versés à titre de contribution pour la soumission au contrat collectif; elle établit: «... Les clauses et les accords tendant à fixer des contributions au profit d'une seule partie sont nuls» (art. 356*b*, alinéa 2, CO). En d'autres termes, cela signifie que les contributions de solidarité sont destinées à la communauté professionnelle pour des buts servant les intérêts généraux de la profession et de tous ses membres, comme des mesures visant à favoriser la formation et le perfectionnement professionnels, des œuvres sociales en faveur de tous les membres de la profession. Il est normal toutefois qu'en premier lieu lesdites contributions soient utilisées pour rembourser, dans une proportion adéquate, les frais supportés par les associations signataires et partant, par répercussion, par leurs membres pour l'élaboration, la conclusion et l'exécution du contrat collectif et pour le contrôle de son application. De même, il est équitable d'employer une part des contributions aussi pour compenser partiellement les efforts financiers accomplis par les membres en vue de créer une organisation professionnelle suffisamment consolidée pour développer et pratiquer, dans la profession, une politique contractuelle sérieuse¹⁸. Néanmoins, il y a des limites à respecter, si on veut éviter que la contribution de solidarité ne risque de devenir, dans ses effets pratiques, une contrainte à l'affiliation. Ces limites résident dans la différence qui doit subsister entre le montant de cette contribution et le montant de la cotisation de membre. Ce dernier montant doit être sensiblement plus élevé que le premier, pour le simple motif que le membre d'une association doit être prêt à supporter un sacrifice financier pour soutenir et réaliser les vues politiques de

¹⁸ Il y a lieu de rappeler ici ce qui est dit dans le Message du 29 janvier 1954 (FF 1954, I, 159):

«La prescription interdisant de percevoir des contributions en faveur de telle ou telle association contractante est destinée à empêcher que les associations n'utilisent le produit de ces contributions pour atteindre un but étranger à la convention.»

son organisation professionnelle et aussi du fait qu'en sa qualité de membre il profite non seulement des avantages du contrat collectif, mais aussi de tous les autres avantages que son organisation professionnelle est à même de lui accorder, tels que la consultation et la protection juridiques. Il est toutefois osé, voire dangereux de fixer d'une manière abstraite un montant déterminé pour la différence qui doit exister entre les deux contributions, étant donné que les conditions et les données changent d'un contrat collectif à l'autre et aussi d'une organisation professionnelle à l'autre. A titre indicatif, nous pensons néanmoins qu'un rapport de deux à trois entre les deux contributions devrait constituer une différence sans autre adéquate.

Dans ces limites, la «contribution de solidarité» ne devrait pas en général constituer une imposition violant la liberté d'association, mais une contribution équitable des non-organisés aux efforts financiers assumés par l'association, à savoir en définitive par ses membres pour établir et mettre en œuvre une réglementation collective du rapport de travail dans la branche professionnelle¹⁹.

Pour prouver que l'activité déployée par les associations professionnelles est considérée comme une activité résidant dans l'intérêt général, il y a lieu de rappeler ici qu'il y a quelques années les organisations professionnelles centrales bénéficiaient d'une subvention fédérale, supprimée par la suite pour des raisons d'économie. Aussi de ce point de vue il est donc justifié que les non-organisés, qui avec les organisés sont les premiers bénéficiaires de l'activité des associations professionnelles, apportent leur contribution²⁰.

Un problème particulier se pose dans ce contexte pour ce qui est des travailleurs affiliés à un syndicat qui n'est partie contractante du contrat collectif, le problème de savoir si ces travailleurs, auxquels le contrat collectif doit aussi être applicable comme aux non-organisés, peuvent être tenus ou non de verser la «contribution de solidarité», en plus de la cotisation syndicale à payer à leur organisation et, cas échéant, dans quelle mesure. Dans la pratique, ce problème se pose notamment lorsque tous les syndicats existants ne sont pas admis comme partie contractante du contrat collectif. Le législateur a résolu ce problème en adoptant la prescription suivante: «Les clauses de la convention et les accords entre les parties qui tendent à contraindre les membres d'associations d'employeurs ou de travailleurs à se soumettre à la convention sont nuls lorsque ces associations ne peuvent devenir parties à la convention ou conclure une convention analogue» (art. 356b, alinéa 3, CO). Au fond, cette disposition ne concerne pas directement la légitimité de la contribution de solidarité dans un pareil cas, mais plutôt la liberté

¹⁹ Le Tribunal fédéral partage cet avis; cf. ATF 74, II, 167; 75, II, 316 ss.

²⁰ Cf. le Message déjà mentionné du 10 septembre 1937 (FF 1937, II, 845).

effective d'association des organisations elles-mêmes, souvent mise à dure épreuve dans la compétition entre les organisations, compétition inhérente au pluralisme syndical. Par conséquent, elle fait partie des dispositions, plus sévères, relatives à la liberté d'association. Avant d'imposer la soumission individuelle au contrat collectif, on doit accepter la «soumission collective» volontaire, en admettant l'adhésion de l'association en question au contrat collectif en tant que partie contractante, conformément à l'article 356, alinéa 4, CO. C'est seulement après l'admission de l'association comme partie signataire que le problème d'une éventuelle «contribution de solidarité» de la part des membres de cette association peut se poser²¹. A notre avis, une telle contribution ne peut entrer en considération que dans la mesure où la cotisation de membre des associations signataires est plus élevée que celle de l'association adhérente. Il est en tout cas admissible que le montant des deux contributions ensemble (contribution de solidarité et cotisation de membre) soit plus élevé que le montant de la contribution de solidarité des non-organisés, étant donné que les organisés dont il s'agit profitent non seulement des avantages du contrat collectif, mais également des autres avantages que l'association adhérente est à même de leur offrir. Par contre, il n'est pas admissible que le montant des deux contributions dépasse celui de la cotisation de membre des associations contractantes. Le montant dépassant cette limite constituerait une sérieuse pression sur les membres de l'association adhérente à quitter celle-ci pour s'affilier à une organisation contractante; cela serait contraire à la liberté d'association²².

Une situation analogue se présente pour les organisés affiliés à une organisation qui de son propre chef ne veut pas adhérer au contrat collectif, tout en ayant eu la possibilité. Ses membres pour-

²¹ Le Message du 29 janvier 1954 (FF 1954, I, 142) s'exprime à cet égard de la manière suivante:

«Les clauses qui prévoient des contributions de solidarité à payer par les membres d'associations non contractantes et qui ont pour effet de contraindre indirectement à affiliation tombent sous le coup de la disposition qui interdit absolument les accords et mesures tendant, fût-ce indirectement, à forcer des tiers d'entrer dans une association contractante. Quant aux clauses fixant des contributions excessives, on peut y remédier par la disposition qui permet au juge de les ramener à des limites équitables. Pour apprécier ce qui est équitable, le juge devra du reste considérer si le travailleur ou l'employeur en cause appartient à une association qui n'a pas adhéré à la convention par suite d'un refus des associations contractantes. Il se justifie donc, pour les contributions de solidarité qui ne contraignent aucunement à l'affiliation, de s'en remettre au juge plutôt que de légiférer. De même, on peut s'abstenir d'examiner s'il se justifierait, quant au fond, d'introduire une disposition qui rende la participation gratuite pour les membres de tierces associations. Point n'est besoin non plus d'étudier si une telle disposition conduirait, sans créer un droit de participation, au résultat voulu.»

²² ATF 75, II, 327.

raient être tenus à se soumettre au contrat collectif à titre individuel et à payer leur part de contribution de solidarité. Mais, dans ce cas aussi, le montant de leur contribution ne doit pas dépasser la différence entre leur cotisation de membre et celle des membres de l'association signataire. Il y a lieu d'admettre que, dans la pratique, ce cas n'a pas une grande importance.

14. Déclaration de force obligatoire générale des contrats collectifs de travail

L'instrument juridique spécifique pour soumettre les non-organisés au contrat collectif est celui qui permet de donner force obligatoire générale au contrat collectif lui-même; il s'agit toutefois d'un acte de droit public, à savoir d'une décision de l'autorité administrative. Il est évident que dans ce domaine la liberté d'association doit être respectée «a fortiori», car il est question ici de la liberté d'association à l'égard de l'Etat, liberté garantie par le droit public (cf. plus haut chiffre 11). Déjà la Constitution fédérale elle-même établit expressément que les dispositions du contrat collectif à déclarer de force obligatoire générale doivent respecter, entre autres, la liberté d'association (art. 34^{ter}, alinéa 2, CF). D'une manière encore plus explicite s'exprime à cet égard la loi spécifique en la matière, à savoir la loi fédérale du 28 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail, qui dans son article 2 sur les «conditions générales» pour la déclaration de force obligatoire établit, entre autres, ce qui suit: «La convention ne doit pas porter atteinte à la liberté d'association ni en particulier au droit de s'affilier à une association ou de ne pas le faire» (chiffre 5); «Les associations d'employeurs et de travailleurs qui ne sont pas liées par la convention doivent pouvoir y adhérer à égalité de droits et d'obligations avec les associations contractantes lorsqu'elles justifient d'un intérêt légitime et offrent des garanties suffisantes pour son observation» (chiffre 6); «Les employeurs et les travailleurs qui ne sont pas liés par la convention doivent pouvoir s'affilier à l'association contractante ou participer à la convention» (chiffre 7). Il s'agit en d'autres termes du soi-disant «principe de la porte ouverte». En effet, comme s'exprime le Conseil fédéral dans son message du 29 janvier 1954 (*Feuille fédérale* 1954, I, 173), «...Il serait injuste et inconciliable avec le principe de la liberté d'association d'étendre le champ d'application de la convention, soit de soumettre obligatoirement les dissidents à la convention par une décision administrative, si les associations contractantes n'admettaient pas l'adhésion et la participation ou si elles les subordonnaient à des conditions inéquitables».

Pour ce qui est de la liberté d'association, une importance particulière revient aussi à la disposition de l'article 3, alinéa 2, de ladite

loi, qui établit que «Quant aux clauses (de la convention collective) sur les contrôles, ... leur extension ne peut être prononcée que... si les contributions aux frais de contrôle exigées des employeurs et des travailleurs non liés par la convention ne dépassent pas les montants qu'on obtient en répartissant les frais effectifs de manière égale entre tous les employeurs, d'une part, et entre tous les travailleurs, d'autre part». Cela signifie que les contributions de solidarité, désignées ici «contributions aux frais de contrôle», doivent répondre au principe de l'équité dans le rapport entre les efforts financiers assumés par les organisés, d'une part, et les non organisés, d'autre part. Toutefois, cette disposition est conçue d'une manière beaucoup plus limitative que les dispositions sur la soumission individuelle au contrat collectif et sur la contribution de solidarité selon l'article 356b, alinéa 2, CO et selon la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière (cf. plus haut chiffre 13). Tout en admettant que la pratique des autorités compétentes pour la déclaration de force obligatoire générale et la jurisprudence donneront à cette disposition sur les contributions aux frais de contrôle une interprétation très large, incluant dans ces frais aussi ceux qui se rapportent à la déclaration de force obligatoire elle-même, il ne sera probablement pas possible, d'après la teneur de la disposition en question, de parvenir à une interprétation si vaste qu'elle concorde avec le sens et la portée de l'article 356b, alinéa 2, CO sur les contributions de solidarité.

D'autre part, il n'y a aucun motif de fond suffisant pour justifier une pareille différence de traitement des non-organisés à l'égard du contrat collectif ordinaire et à celui qui a reçu force obligatoire générale; il s'agit dans les deux cas de la même fonction du contrat collectif, qui est celle de constituer une réglementation du rapport de travail dans la branche professionnelle. Il ne faut pas oublier que la déclaration de force obligatoire générale n'est qu'une des possibilités permettant de soumettre les non-organisés au contrat collectif; elle n'exclut pas celle de la soumission individuelle, de pur droit privé, selon l'article 356b CO. Il faut qu'il en soit ainsi déjà pour le simple motif que la déclaration de force obligatoire générale n'est pas applicable aux contrats collectifs conclus pour une seule entreprise, mais seulement aux contrats collectifs conclus pour une branche professionnelle et à la condition encore que les données numériques requises soient remplies (art. 1, alinéa 1, et art. 2, chiffre 3, de la loi fédérale du 28 septembre 1956)²³.

²³ A cet égard, le Message du Conseil fédéral du 29 janvier 1954 s'exprime comme suit: «Plusieurs considérations s'opposent cependant à cette solution. Relevons d'abord que, selon la législation en vigueur et d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 75, II, 310), il est en principe loisible aux associations de chercher à étendre par leurs propres moyens le champ d'application de leurs conventions collectives. En décidant que l'extension ne peut être obtenue que par une décision de l'autorité, on

Par conséquent, il est nécessaire de donner la possibilité de déclarer de force obligatoire générale, outre une disposition du contrat collectif sur les contributions aux frais de contrôle conformément à l'article 3, alinéa 2, de la loi fédérale du 28 septembre 1956, voire, cas échéant, à sa place, une disposition sur les contributions de solidarité selon l'article 356b CO. D'après la volonté du législateur, cette possibilité ne devrait pas être contestée. Déjà le texte constitutionnel donne à la Confédération le droit de légiférer «sur la force obligatoire générale de contrats collectifs ou *d'autres accords* entre associations d'employeurs et d'employés ou ouvriers en vue de favoriser la paix du travail» (art. 34ter, alinéa 1, litt. c, CF)²⁴.

Mais aussi le message du Conseil fédéral du 21 mai 1941 à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet d'arrêté fédéral permettant de donner force obligatoire générale aux contrats collectifs de travail partait de l'idée qu'il fallait donner une interprétation large à la notion de «rapport de travail»²⁵. Enfin, il faut mentionner également le message du Conseil fédéral du 29 janvier 1954 (FF 1954, I, 155), qui donne une définition très vaste du contenu pouvant faire l'objet d'un contrat collectif; il s'exprime dans les termes suivants: «Son objet a reçu une définition très large, en considération du développement que le droit collectif a déjà pris, ainsi que pour tenir compte de son évolution à venir.»

supprimerait donc des moyens d'action qui étaient admis jusqu'ici et, de plus, fort répandus. Le nombre des demandes d'extension augmenterait dans une forte mesure. Toutefois, l'autorité compétente ne pourrait que repousser une bonne partie de ces requêtes, à moins qu'on ne renonce d'emblée à toute une série de conditions pourtant nécessaires. D'un autre côté, les efforts déployés par les associations pour étendre leurs conventions collectives apparaissent souvent justifiés dans leur objet. En tant qu'ils visent à uniformiser les prestations sociales et les conditions de concurrence, ils répondent souvent à des besoins réels des employeurs et des travailleurs, à des nécessités incontestables de l'économie moderne. Si l'on supprimait les systèmes en question, il faudrait, dans bien des cas, les suppléer au moyen de la décision d'extension ou par des prescriptions de droit public.» (FF 1954, I, 138-139.)

²⁴ D'une manière encore plus claire s'exprime à ce sujet le Message du Conseil fédéral du 3 août 1945 (FF, 1945, I, 895):

«Abstraction faite de l'attribution de la force obligatoire générale à des contrats collectifs de travail et à d'autres ententes favorisant la paix du travail, il nous a paru nécessaire de réserver à la Confédération la compétence requise pour édicter par la *voie législative directe* des prescriptions visant les rapports entre employeurs et travailleurs. Ce droit doit également contribuer à réaliser l'idée de la communauté professionnelle et de la communauté d'entreprise. Aussi ne voudrions-nous pas le restreindre aux seules questions relatives aux conditions du travail, ce moyen devant permettre de régler encore d'autres problèmes économiques et sociaux.»

²⁵ Cfr. Message du Conseil fédéral du 21 mai 1941 (FF 1941, I, 337):

«De propos délibéré, on donne cependant à entendre que si toutes les conditions peuvent être réglées par le contrat de travail ou par des conventions analogues, notamment par les contrats collectifs de travail, entrent en ligne de compte pour cette déclaration, on ne veut pas s'en tenir étroitement aux contrats collectifs de travail dans le sens usuel du terme.»

Comme il y a deux voies pour soumettre les non-organisés au contrat collectif de travail – celui de la déclaration de force obligatoire générale et celui de la soumission individuelle au contrat collectif –, il faut que dans les deux cas la question de la contribution de solidarité puisse être réglée d'une manière équivalente²⁶. Cas contraire, il en résulterait une situation peu satisfaisante, qui dans la pratique aurait pour effet que les partenaires sociaux choisiraient la voie de la soumission individuelle, celle-ci leur permettant d'exiger des non-organisés une contribution plus élevée. Cela serait regrettable, car la voie de la déclaration de force obligatoire générale n'est pas seulement la plus simple, mais aussi la meilleure pour ce qui est du respect de la liberté d'association; le fait que l'autorité y collabore donne la garantie que toute violation des droits des non organisés de la part des associations contractantes sera évitée.

Il faut compter que le problème des non-organisés ne se résoudra pas tant que la question de la contribution de solidarité n'aura pas trouvé une solution adéquate également dans le domaine de la déclaration de force obligatoire générale. D'ailleurs, on ne saurait admettre qu'une solution qui dans le cadre du contrat collectif ordinaire et du droit privé est reconnue en soi comme licite ne puisse pas faire l'objet d'une déclaration de force obligatoire générale. Il s'agirait d'une contradiction dans l'ordre juridique et comme telle elle serait nuisible; dans ces conditions, les intéressés seraient tentés d'agir de leur propre chef avec les moyens dont ils disposent; une telle façon d'agir n'aurait pas grand-chose à voir avec l'idée du droit.

III. Conclusions

Les constatations et les considérations précédentes prouvent que dans le droit suisse la liberté d'association est largement reconnue et protégée, même si ici et là on peut trouver, dans le système, certaines lacunes d'importance mineure. De manière claire et complète, la liberté d'association est garantie dans le cadre du droit public, à savoir à l'égard des pouvoirs publics, tant pour ce qui concerne les particuliers que pour ce qui est des associations, à la condition, bien entendu, que leurs buts et leur activité restent dans les limites de l'ordre juridique général établi.

Par contre, la protection de la liberté d'association est réglée d'une façon moins claire et moins complète dans le domaine du droit privé, c'est-à-dire dans les rapports entre personnes – physiques ou

²⁶ Cela devrait être d'autant plus le cas que les effets de la déclaration de force obligatoire sont, selon le droit suisse, des effets de droit privé, à savoir tout comme les effets de la soumission individuelle au contrat collectif (voir Message du Conseil fédéral du 29 janvier 1954; FF 1954, I, 149).

morales – de droit privé. Certainement, les dispositions légales adoptées à cet égard, notamment celles qui ont été établies en liaison avec la réglementation juridique du contrat collectif (art. 356a et 356b CO), sont un soutien important pour la liberté d'association, même si elles sont conçues en termes très généraux, réclamant, de ce fait, une concrétisation de la part du juge. Il résulte de ces dispositions que les mesures pouvant restreindre la liberté – positive ou négative – d'association sont illicites. Par contre, le législateur admet comme licites les mesures visant à imposer la soumission au contrat collectif et l'obligation de payer une contribution de solidarité à la communauté professionnelle, pourvu que certaines limites d'équité soient respectées. Probablement avec raison, le législateur n'a pas déterminé de plus près et d'une manière plus concrète lesdites limites, laissant au juge le soin de le faire en considération des données du cas concret. La tâche ainsi laissée au juge est d'une portée considérable; il lui appartient en effet de déterminer d'une manière concrète, d'une part jusqu'où va et doit aller la liberté d'association, en tant que principe fondamental à respecter dans l'intérêt de la dignité de la personne et d'un Etat établi sur une vraie démocratie, même si peut-être des valeurs plus immédiates doivent être sacrifiées, et, d'autre part, jusqu'où les partenaires sociaux peuvent aller avec leurs mesures qui tendent à imposer aux non-organisés la soumission au contrat collectif et une contribution aux frais inhérents à la réglementation collective du rapport de travail dans les différentes branches professionnelles, réglementation qui remplit une fonction de défense des intérêts également des non-organisés; il s'agit en même temps d'une fonction qui répond à l'intérêt général.

La question de savoir dans quelle mesure une contribution obligatoire de solidarité est licite est une question qui ne peut pas être tranchée d'une façon générale et abstraite, mais seulement en considération des données concrètes et de la nécessité qu'il y a d'établir une réglementation collective du rapport de travail par la conclusion de contrats collectifs, en tenant compte que cette réglementation doit cadrer avec le régime économique de la liberté de concurrence. Cette liberté permet aussi aux associations professionnelles qui assument la tâche et la responsabilité de régler – aussi dans l'intérêt général – par voie collective le rapport de travail, tout en restant des associations libres, d'imposer, sans pour autant agir contre les principes de la morale, l'application de leur réglementation collective du rapport de travail à tous les membres de la branche professionnelle, donc aussi aux non-organisés, et l'obligation de contribuer, dans les limites de la justice et de l'équité, au financement de ladite réglementation. Ce faisant, elles ne suppriment pas les droits et les libertés des non-organisés; elles les conditionnent de manière légitime en vue d'un intérêt supérieur. Pour

atteindre ce but, elles peuvent faire usage de moyens de pression économique, pourvu que par ces mesures la liberté de conscience et les principes de l'équité ne soient pas violés. La liberté présuppose nécessairement certaines restrictions; celles-ci sont légitimes dans la mesure où elles répondent à l'intérêt général. Pour qu'une chose puisse être considérée comme bonne, il faut qu'elle le soit sous tous ses aspects de la vie concrète.

Les organisations professionnelles sont des organisations de droit privé, établies sur une affiliation libre de leurs membres. N'étant donc pas des corporations de droit public, elles ne sont soumises à aucune surveillance de la part de l'Etat; elles ne peuvent non plus compter sur une affiliation obligatoire de leurs membres. Néanmoins, leur activité pénètre largement dans le domaine d'une «tâche publique». Cela ne peut être qu'un motif de plus pour exiger que leur structure interne réponde aux principes d'une réelle démocratie. En Suisse ces conditions sont pleinement remplies, vu que les associations professionnelles sont constituées, dans la plus grande part des cas, sous la forme de l'«association» conformément aux articles 60 et suivants du Code civil ou – plus rarement – sous celle de la «Société coopérative» conformément aux articles 828 et suivants du Code des obligations. Dans ces dispositions légales sont également fixées les conditions pour adhérer comme membre à une association et pour en sortir.

En tant qu'organisations libres, les associations professionnelles déterminent elles-mêmes leurs tâches. Au cours des années, elles ont assumé toute une série de tâches. De son côté, le législateur leur a accordé certaines compétences aptes à soutenir leurs efforts dans l'accomplissement de leurs tâches. C'est ainsi que l'article 32, alinéa 3, de la Constitution fédérale établit d'une manière générale que «les groupements économiques intéressés seront consultés lors de l'élaboration des lois d'exécution (en matière économique et sociale) et pourront être appelés à coopérer à l'application des prescriptions d'exécution». Mais avant tout le législateur leur a accordé la faculté de conclure des contrats collectifs de travail ou d'autres accords «en vue de favoriser la paix du travail», pouvant même être déclarés de force obligatoire générale.

Considérant toutes ces compétences et la multitude des tâches, mentionnées ici seulement d'une manière toute générale, force est de constater que les associations professionnelles assument la défense des intérêts de leurs membres, mais aussi implicitement de ceux de tous les employeurs et de tous les travailleurs, considérés dans leur ensemble. Ce faisant, elles remplissent en même temps une fonction dans le cadre de l'intérêt général, qui, à leur défaut, devrait être assumée par l'Etat, même si celui-ci ne dispose pas de possibilités équivalentes pour le faire, ni pour ce qui est des moyens ni pour ce qui a trait à la qualité des solutions visant à la paix sociale.

La réglementation collective du rapport de travail, pour qu'elle puisse être efficace, doit pouvoir tabler sur des partenaires sociaux suffisamment forts et solides, à même d'assumer avec sérieux la responsabilité des tâches à accomplir. Cela exige la liberté d'action, un nombre suffisant de membres, les moyens juridiques et matériels nécessaires.

C'est dans ce contexte qu'il faut considérer l'obligation des non-organisés de verser leur «contribution de solidarité». En effet, il n'est pas concevable que «des voyageurs clandestins, à savoir des voyageurs sans titres de transport» puissent être supportés à la longue, qui en définitive «voyagent» aux dépens des autres usagers. Il ne s'agit pas seulement d'une question de répartition des frais, mais aussi d'une question d'équité.

Sur la base de ces considérations, de la jurisprudence du Tribunal fédéral et du fait que les tâches des partenaires sociaux, pour régler le rapport de travail de manière adéquate à la situation économique et sociale toujours plus complexe, vont augmenter, nous sommes parvenus à la conviction que les conclusions concrètes suivantes peuvent et doivent être tirées pour ce qui a trait à la contribution de solidarité des non-organisés:

a) Il est licite d'exiger des non-organisés pour leur soumission au contrat collectif de travail (art. 356b CO) une contribution de solidarité, qui toutefois ne doit pas dépasser les deux tiers de la cotisation de membre des associations contractantes. Si d'un côté ou de l'autre des deux partenaires sociaux il y a plusieurs associations contractantes, celles-ci devraient s'entendre sur une cotisation de membre à peu près équivalente.

Cette règle est du moins applicable aux travailleurs. Pour ce qui est des employeurs, la question du montant de la contribution de solidarité devrait être examinée de plus près. A ce sujet, il y a lieu de considérer qu'en général toute association d'employeurs s'occupe également de problèmes qui dépassent le domaine du rapport de travail.

b) S'il s'agit d'un employeur ou d'un travailleur qui est membre d'une association non signataire du contrat collectif, une contribution de solidarité peut lui être imposée seulement si à son association la possibilité est donnée d'adhérer au contrat collectif (art. 356, alinéa 4, CO). Dans ce cas la contribution de solidarité ne doit pas dépasser le montant correspondant à la différence entre la cotisation de membre de l'association adhérente et celle de l'association contractante. Ceci présuppose que cette dernière cotisation doit être plus élevée que celle de l'association adhérente. Le principe de la lettre a est applicable par analogie.

c) La pratique relative à la déclaration de force obligatoire générale devrait être adaptée, pour ce qui est de la contribution de solidarité – appelée dans ce domaine «contribution aux frais de contrôle» –, à celle qui est admise par les normes de droit privé, à savoir les normes régissant la contribution de solidarité prévue pour la soumission individuelle au contrat collectif (critère des deux tiers, cf. lettre a). On pourrait parvenir à cette adaptation par une interprétation très extensive – ce qui paraît douteux – de l'article 3, alinéa 2, lettre b, de la loi fédérale du 28 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail. On pourrait aussi déclarer de force obligatoire générale une disposition du contrat collectif portant expressément sur une contribution de solidarité proprement dite. Cas échéant, il faudrait procéder à la révision de la loi, dans la mesure où cela est nécessaire à cet effet. Fin

Bernardo Zanetti