

Exclusivité syndicale et champ d'application des conventions collectives en Suisse

Autor(en): **Berenstein, Alexandre**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse**

Band (Jahr): **54 (1962)**

Heft 6

PDF erstellt am: **25.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-385239>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern. Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

REVUE SYNDICALE SUISSE

ORGANE MENSUEL DE L'UNION SYNDICALE SUISSE

Supplément trimestriel: «TRAVAIL ET SÉCURITÉ SOCIALE»

54^e année

Juin 1962

N° 6

Exclusivité syndicale et champ d'application des conventions collectives en Suisse

Par *Alexandre Berenstein*,
professeur à la Faculté de droit de l'Université de Genève

Nous reproduisons de la *Revue internationale du Travail* de février dernier cette étude de notre précieux collaborateur. Elle présente l'avantage d'esquisser les grandes lignes de la politique contractuelle en Suisse et d'approfondir certaines questions spécifiques, telles que l'extension générale des contrats collectifs de travail, la clause de réciprocité et le rôle de la contribution de solidarité entre autres.

Dans presque tous les pays de vieille tradition industrielle, les conventions collectives de travail sont une création de la pratique, on pourrait dire une « création spontanée », c'est-à-dire qu'elles ne doivent pas leur naissance à des règles édictées par le législateur, mais sont le résultat d'un phénomène sociologique naturel. C'est une fois qu'elles se sont développées que le législateur, s'apercevant de leur existence, a cru nécessaire de les réglementer. Il en a été de même, certes, de la plupart des autres types de conventions du droit privé, mais, pour les conventions collectives de travail, ce phénomène est plus frappant parce qu'il s'est manifesté non pas depuis longtemps déjà, mais pendant la période contemporaine, à un moment où le droit civil était presque partout codifié.

L'un des principaux problèmes qui, par la force des choses, a dû se poser dans tous les pays où les conventions collectives se sont développées, est celui des rapports entre, d'une part, le système juridique créé par ces conventions et, d'autre part, les dissidents, c'est-à-dire les individus – employeurs ou travailleurs – qui ne sont pas membres des groupements ayant contracté entre eux. Dans quelle mesure ces conventions peuvent-elles s'appliquer aux dissidents? Dans quelle mesure aussi les dissidents peuvent-ils être l'objet d'une contrainte exercée par les parties contractantes? Ce sont là des questions qui se sont posées d'une façon analogue dans

les différents pays, mais, selon les pays, des solutions très diverses leur ont été données.

En Suisse, des expériences particulièrement originales ont été effectuées dans cet ordre d'idées. Nées de la pratique comme les conventions collectives elles-mêmes, les constructions juridiques qui ont été ainsi créées ont été consacrées récemment par le législateur. On examinera donc dans la présente étude les méthodes qui ont été utilisées en Suisse par les parties contractantes aux conventions afin d'étendre l'efficacité juridique de ces dernières en dehors du cercle des membres des associations contractantes.

La clause d'exclusivité syndicale

La première méthode utilisée, qui n'est pas particulière à la Suisse, est celle de la clause d'exclusivité syndicale, c'est-à-dire le système du *closed shop*. Dans ce système, les parties contractantes exercent une pression sur les dissidents pour les amener – et même pour les contraindre – à adhérer soit à l'organisation ouvrière, soit à l'organisation patronale signataire de la convention. Cette clause est généralement une clause de « réciprocité syndicale », qui stipule que les employeurs liés par la convention ne peuvent occuper que des travailleurs membres de l'organisation ouvrière contractante, de même que ces derniers ne peuvent travailler que chez des employeurs membres de l'organisation patronale contractante.

Cette méthode a été utilisée très tôt en Suisse, ce qui n'est pas surprenant, puisque, dès la fin du XIX^e siècle, une importante organisation patronale, groupant la petite industrie, l'artisanat et le commerce – l'Union suisse des arts et métiers (assemblées des délégués de Zurich, 1889, de Schaffhouse, 1892) – en même temps que la Fédération ouvrière suisse (congrès d'Olten, 1890), demandaient l'une et l'autre que les rapports entre patrons et ouvriers fussent réglés par l'institution de syndicats organisés par l'Etat et ayant compétence pour réglementer la profession; tant dans les milieux patronaux que dans les milieux ouvriers, on prônait le système des « syndicats obligatoires ».

Cette tendance trouva à l'époque un écho lors de l'élaboration d'un projet de revision partielle de la Constitution fédérale tendant à accroître la compétence de la Confédération en matière de législation du travail. En 1889, l'une des Chambres du Parlement, le Conseil des États, avait adopté un postulat invitant le Conseil fédéral à « examiner dans son ensemble la question des syndicats obligatoires ». Cependant, la réaction du gouvernement fédéral fut négative et, au surplus, le projet de revision constitutionnelle devant permettre à la Confédération de statuer des prescriptions uniformes dans le domaine des métiers, présenté au peuple et aux cantons le 4 mars 1894, fut rejeté, de sorte que le problème des syndicats obligatoires est demeuré depuis lors dans l'ombre.

Mais tout naturellement, les idées qui avaient été exprimées au sein des organisations patronales et ouvrières ne restèrent pas sans répercussion sur certains contrats collectifs de travail, dans lesquels furent inscrites des clauses par lesquelles employeurs et travailleurs tentaient de contraindre tous les membres du groupe professionnel à adhérer à leurs organisations respectives.

D'une façon générale, les clauses de cette nature ont été stipulées dans l'intérêt des deux parties au contrat collectif. L'organisation patronale, en souscrivant à des engagements à l'égard des travailleurs, désirait prendre en même temps des mesures contre les employeurs dissidents qui, n'observant pas les conditions de travail, et notamment de salaire, prévues par le contrat collectif, offraient le produit de leur industrie à des prix inférieurs à ceux qui étaient pratiqués par les employeurs organisés: elle demandait donc au syndicat ouvrier d'inviter ses membres à ne pas travailler pour le compte d'employeurs dissidents; de son côté, le syndicat ouvrier, promettant d'aider les employeurs dans cette lutte, demandait en contrepartie que les employeurs n'occupassent pas de travailleurs dissidents. Il s'est ainsi formé, dans une série de cas, une communauté d'intérêts entre employeurs et travailleurs, ceux-ci s'engageant souvent à soutenir les tarifs de prix fixés par les employeurs.

Dans un arrêt rendu en 1904 par le Tribunal fédéral, on trouve mention d'un contrat collectif conclu en 1888 à La Chaux-de-Fonds entre patrons décorateurs et ouvriers graveurs et guillocheurs, contenant une clause de réciprocité syndicale. L'année suivante (1889), la même clause figurait dans le contrat collectif conclu entre patrons et ouvriers monteurs de boîte d'argent. En 1906, un contrat collectif comportant une clause de réciprocité syndicale précisait que les ouvriers membres de la Fédération centrale des peintres et plâtriers ne pouvaient travailler sur la place de Zurich que pour le compte des membres de l'association patronale qui s'étaient engagés à observer le tarif des prix établi par cette association. Des contrats semblables furent conclus dans cette même branche dans d'autres villes de Suisse. En 1917, une clause analogue insérée dans un nouveau contrat conclu entre l'Union des maîtres plâtriers-peintres et le Syndicat des ouvriers plâtriers-peintres de Berne attira à l'organisation patronale des reproches du Comité central de l'Union suisse des arts et métiers, qui vota une résolution demandant « qu'il ne soit conclu nulle part de convention semblable par n'importe quelle autre association d'employeurs ». Dans la lithographie, une « communauté contractuelle » fut constituée sur le plan national dès 1911. L'un des buts de cette communauté, créée par une convention contenant une clause de réciprocité syndicale, était de mener une action commune contre les « gâcheurs de prix »,

ainsi que contre les patrons et ouvriers de la branche qui n'étaient pas affiliés à l'une des parties contractantes.

Si, dans les cas que nous avons mentionnés, la clause de réciprocité syndicale oblige les entreprises à n'engager que des travailleurs membres du syndicat contractant, dans d'autres cas, la convention prévoit seulement que l'ouvrier engagé par l'employeur devra être membre d'un syndicat quelconque ou s'affilier dans un certain délai à un syndicat. Dans d'autres cas encore, la clause d'exclusivité est remplacée par l'engagement pris par les associations contractantes d'agir sur leurs membres dans toute la mesure du possible pour que les employeurs engagent de préférence des travailleurs organisés et que ceux-ci ne travaillent que chez des employeurs organisés (contrat national des peintres et plâtriers, 1943).

La clause d'exclusivité syndicale a tout d'abord été déclarée licite par la jurisprudence. Dans un arrêt du 20 mai 1904, le Tribunal fédéral, qui avait à statuer sur la validité d'une convention de cette nature, s'est prononcé dans les termes suivants:

Le syndicat qui comprend la totalité ou un certain nombre des ouvriers d'une branche d'industrie devient le représentant naturel et normal desdits ouvriers syndiqués pour tout ce qui concerne les conditions du travail. Le but idéal du syndicat, pour diminuer la concurrence, est de gagner les employeurs à sa cause et d'obtenir que les patrons s'engagent à ne prendre à leur service que des ouvriers syndiqués. Il n'y a là rien de répréhensible; les patrons peuvent aussi y trouver leur compte¹.

A l'époque, la convention collective de travail n'était pas encore réglementée par le législateur. C'est par la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1912, que, dans le Code des obligations révisé, le « contrat collectif de travail » a été pour la première fois l'objet de dispositions de droit fédéral. Mais les articles 322 et 323 du Code des obligations ne constituaient qu'une réglementation très rudimentaire de la matière; aucune disposition légale ne fut adoptée au sujet de la clause d'exclusivité syndicale.

Cependant, la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la mise à l'index de certains ouvriers en raison de leur refus de s'affilier à un syndicat évolua au fur et à mesure, notamment, que des syndicats minoritaires se furent créés en Suisse. Ces syndicats (syndicats chrétiens, évangéliques, autonomes) protestèrent contre tout « monopole » que l'organisation syndicale majoritaire, l'Union syndicale suisse, pouvait se voir attribuer lors de négociations collectives. En 1925, le Tribunal fédéral a rendu un important arrêt

¹ Arrêt Droz-Schindler c. Bohner et Mathey (*Arrêts du Tribunal fédéral suisse, Recueil officiel* - ATF 30 II 282).

qui illustre cette lutte de tendances². Un ouvrier appartenant à l'Association suisse des ouvriers et employés évangéliques qui avait refusé de s'affilier à la Fédération suisse des ouvriers sur métaux et horlogers (FOMH) adhérant à l'Union syndicale suisse, avait été congédié par son employeur sur l'injonction d'une section de cette fédération. Le Tribunal fédéral déclara illicite l'attitude du syndicat ouvrier, en fondant son argumentation sur le fait que les statuts de la FOMH prévoyaient, parmi les buts de ce groupement, la socialisation des moyens de production. Il estima que c'était là un but politique et qu'il serait contraire aux bonnes mœurs que de vouloir contraindre par la menace de la perte de son emploi quelqu'un qui a d'autres tendances politiques à adhérer à ce syndicat. Mais il ajouta que, de toute façon, l'atteinte portée aux intérêts personnels de l'ouvrier mis à l'index était disproportionnée par rapport à l'avantage recherché par l'organisation syndicale. Un arrêt semblable a été rendu par le Tribunal fédéral en 1928³.

Après la deuxième guerre mondiale, le Tribunal fédéral a de nouveau eu à se prononcer sur le problème de la clause d'exclusivité syndicale. Dans un arrêt de 1949, il a affirmé que le système du *closed shop* constituait « sans aucun doute une atteinte inadmissible à la liberté de coalition dite « négative », c'est-à-dire au droit de se trouver à l'écart d'une coalition sans en subir des inconvénients économiques appréciables », et qu'il devait être considéré, en même temps, comme une atteinte illicite aux droits de la personnalité⁴.

Cette jurisprudence a été confirmée dans un arrêt du 3 juillet 1956, dans lequel le Tribunal fédéral a déclaré inadmissible la clause de réciprocité syndicale inscrite dans la convention professionnelle de la lithographie, car :

La constitution de syndicats et l'appartenance à ceux-ci ont été laissées par l'Etat à la libre convention des parties. Il est incompatible avec cette liberté qu'un syndicat contraigne quiconque à lui donner son adhésion en supprimant ou en rendant plus difficile la possibilité pour lui de gagner son pain et celui de sa famille par son travail professionnel⁵.

Depuis lors, la « convention professionnelle » de la lithographie a été modifiée et, actuellement, l'article 9 de la convention de 1960

² Arrêt Joder c. Fédération suisse des ouvriers sur métaux et horlogers, section de Bienne, du 26 novembre 1925 (ATF 51 II 525).

³ Arrêt Joly c. FOMH, section de La Chaux-de-Fonds, du 27 mars 1928 (ATF 54 II 142).

⁴ Arrêt Muller et Union suisse des syndicats autonomes c. Association zurichoise des garagistes et FOMH, section de Zurich, du 13 septembre 1949 (ATF 75 II 315).

⁵ Arrêt Hauser c. Union suisse des lithographes et Lithographia Zurich, du 3 juillet 1956 (ATF 82 II 316); voir *Informations sociales*, vol. XVII, No 8, 15 avril 1957, p. 367.

prévoit simplement que les parties contractantes conviennent de conjuguer leurs efforts, « dans le cadre des dispositions légales et des possibilités statutaires », en vue d'obtenir que les membres de la Société suisse des patrons lithographes n'occupent que des ouvriers affiliés à l'Union suisse des lithographes et que les membres de l'Union suisse des lithographes ne travaillent que dans des maisons affiliées à la Société suisse des patrons lithographes.

Lorsqu'en 1954 le Conseil fédéral proposa aux Chambres d'adopter de nouvelles dispositions légales sur la convention collective de travail, il déclara qu'il convenait « d'interdire absolument l'affiliation par contrainte, qui est hautement indésirable sous toutes ses formes et d'ailleurs peu répandue chez nous, qui consiste à amener les employeurs et travailleurs dissidents à s'affilier à une association contractante en les menaçant d'un préjudice économique ou en leur causant un tel préjudice ⁶. Les Chambres fédérales suivirent le Conseil fédéral tout en atténuant légèrement ses propositions et, lors de la révision légale du 28 septembre 1956 votèrent l'introduction dans le nouvel article 322 *bis* du Code des obligations d'un alinéa 4 ainsi conçu :

Les clauses de la convention et les accords entre les parties qui tendent à contraindre des employeurs ou des travailleurs à s'affilier à une association contractante sont nuls ⁷.

Il convient cependant de noter que cette interdiction de la « contrainte d'affiliation » n'entraîne aucun effet de droit public. En d'autres termes, les clauses d'exclusivité syndicale ne sont frappées que d'une nullité de droit civil, et l'Etat n'intervient pas d'office pour faire constater celle-ci. C'est seulement dans le cas où un individu ou une association syndicale se trouveraient lésés par suite de la violation de la règle contenue dans l'article 322 *bis*, alinéa 4, du Code des obligations que la nullité de la disposition en cause de la convention collective de travail pourrait être prononcée par les tribunaux, à la requête expresse de la partie lésée. Celle-ci pourrait, en outre, certaines conditions étant réalisées, se voir attribuer des dommages-intérêts en réparation du préjudice qu'elle aurait ainsi subi.

Les conventions collectives de travail comportant une clause d'exclusivité n'ont toutefois jamais pris une grande extension. Non seulement la jurisprudence inaugurée en 1925 par le Tribunal fédéral a, dans une certaine mesure, fait obstacle à ce genre de clauses,

⁶ *Feuille fédérale* (FF 1954 I 140).

⁷ Par suite d'une erreur matérielle, la version française de cet alinéa publiée au *Recueil des lois* contient, conformément au projet primitif du Conseil fédéral, les mots « directement ou indirectement » après le mot « contraindre » ; il en est de même du texte italien, tandis que le texte allemand ne comporte pas cette erreur. Voir BIT: *Série législative*, 1956, Sui. 2.

mais ce système ne s'est guère répandu au-delà de quelques branches professionnelles; au début, dans certains contrats de l'horlogerie, puis dans le bâtiment et la lithographie; d'autre part, des clauses d'exclusivité syndicale du côté ouvrier ont été insérées dans un certain nombre de conventions d'établissement conclues avec des coopératives. Un auteur particulièrement autorisé écrit à ce sujet:

On s'est rendu compte d'emblée que des membres qui adhèrent à une association non pas de leur plein gré, mais uniquement pour obéir à une contrainte extérieure, seront naturellement les membres les plus mauvais et les plus encombrants, qui ne pourront que créer de nouvelles difficultés à l'association. Ils renforceront peut-être l'association d'une façon quantitative, mais certainement pas quant à son efficacité⁸.

D'ailleurs, si la clause d'exclusivité syndicale a été inscrite dans plusieurs conventions collectives, dans d'autres, plus nombreuses sans doute, on trouve au contraire une clause affirmant la liberté d'association pour les travailleurs ou encore l'interdiction de toute contrainte en vue de l'adhésion à une organisation quelconque.

Autres méthodes d'extension aux dissidents

C'est pourquoi d'autres voies ont-elles été recherchées pour permettre d'étendre l'effet juridique des conventions collectives aux dissidents.

Il convient à cet égard de souligner que si le Code des obligations de 1911 instituait un effet direct et automatique des conventions collectives sur les contrats individuels de travail, cet effet était limité aux contrats de travail conclus entre employeurs et travailleurs qui sont « liés » de part et d'autre par la convention, soit parce qu'ils l'ont signée personnellement, soit parce qu'ils appartiennent à un groupement contractant. Telle est, en effet, l'interprétation que la doctrine dominante et la jurisprudence ont donnée à l'article 323 de ce code⁹. Cette restriction de l'effet des conventions collectives conserve sa valeur sous l'empire de l'article 323, révisé en 1956. Il suit de là que, en Suisse, non seulement la convention collective de droit commun n'est pas applicable en principe aux rapports entre un employeur inorganisé et ses ouvriers, mais elle ne s'applique pas non plus aux contrats individuels de travail conclus par un employeur membre de l'association patronale contractante ou ayant signé la convention collective avec ceux de ses travailleurs qui ne sont pas membres de l'association ouvrière contractante. Il n'existe pas dans le droit suisse de disposition sem-

⁸ Ed. Schweingruber: *Entwicklungstendenzen in der Praxis des Gesamtarbeitsvertrages* (1947), p. 36.

⁹ Voir notamment l'arrêt du Tribunal fédéral du 20 septembre 1941, dans la cause Underwood S. A. c. Friedrich (ATF 71 I 306).

blable à celle de l'article 31^e du livre premier du Code français du travail, qui prévoit que l'employeur lié par la convention doit l'appliquer à tous ses travailleurs. Le législateur suisse a entendu maintenir autant que possible les effets de la convention collective dans le cadre du principe de la liberté contractuelle, et s'il a admis l'effet normatif de la convention sur les contrats individuels de travail passés entre membres des associations contractantes, il s'est refusé à aller plus loin et à admettre que la convention collective de droit privé puisse avoir des effets juridiques sur les rapports entre les parties à un contrat individuel de travail lorsque l'une d'elles n'est pas signataire de la convention ni membre d'une organisation signataire.

A vrai dire, cette prise de position du législateur ne répond pas toujours au sentiment des milieux professionnels. « On constate souvent, relève le professeur Tschudi, que des employeurs et des travailleurs croient que le droit en vigueur admet l'effet indirect des conventions collectives, car il serait exclu de traiter différemment les travailleurs organisés et les travailleurs inorganisés dans une seule et même exploitation¹⁰. » Preuve en est la pratique de nombreux tribunaux de prud'hommes, qui, fréquemment, ont admis l'application des normes de la convention collective à tout le personnel de l'employeur, y compris les travailleurs qui ne sont pas membres de l'organisation ouvrière contractante.

Parmi les méthodes que l'on a employées pour étendre aux dissidents l'effet des conventions collectives, nous ne citerons que pour mémoire les mesures prises par l'Etat en vue de réserver aux employeurs observant les conventions collectives les commandes des autorités publiques¹¹, car elles n'ont qu'une portée limitée.

Une autre possibilité encore se présentait: prévoir dans la convention collective que l'employeur sera tenu d'appliquer les normes qui y sont fixées à tous ses travailleurs, qu'ils soient membres ou non de l'organisation ouvrière contractante. Cette possibilité a été effectivement utilisée dans certaines conventions, mais la doctrine a discuté sur la portée juridique d'une telle clause. Il a généralement été admis qu'elle porte un effet contractuel sur les relations entre associations contractantes et qu'elle oblige notamment l'association patronale à agir à l'égard de ses membres qui n'appliquent pas aux travailleurs dissidents les conditions de travail prévues contractuellement; quant à la question de savoir si elle peut être invoquée directement par les travailleurs dissidents à l'en-

¹⁰ H.-P. Tschudi: «Gesamtarbeitsvertrag und Aussenseiter», *Wirtschaft und Recht*, 1953, p. 39.

¹¹ La première loi sur la matière est la loi genevoise du 2 novembre 1892 sur les soumissions et adjudications publiques des travaux de l'Etat; sur le plan fédéral, un arrêté du Conseil fédéral du 4 mars 1924 contient à cet égard des dispositions dont l'application est cependant facultative.

contre de leur employeur, il y est généralement répondu par la négative.

De toute façon, même si un tel système pouvait permettre de remédier à l'une des lacunes de la convention collective, à savoir le fait que les dissidents pourraient accepter de travailler à des conditions inférieures à celles qui sont prévues par la convention, là s'arrête le remède. La clause de la convention lui conférant un effet élargi à l'ensemble des travailleurs de l'entreprise n'affecte pas les travailleurs qui sont occupés auprès d'un employeur n'adhérant pas à la convention. D'où un double danger: danger, naturellement, pour les travailleurs, car si les travailleurs occupés à des conditions inférieures à celles qui sont prévues par la convention sont nombreux, cette dernière pourra être remise en question; danger aussi pour les employeurs adhérant à la convention collective, qui peuvent se trouver concurrencés par leurs collègues dissidents, ainsi que pour l'association patronale, qui risque dans certains cas de se voir abandonner par des membres qui craignent cette concurrence. En effet, la législation suisse ne contient aucune disposition selon laquelle les conventions collectives continueraient à être applicables aux membres de l'association contractante qui ont quitté cette dernière.

A ces inconvénients, certes, un autre remède peut être apporté, et il a été effectivement apporté dans un grand nombre de pays: c'est l'extension de la convention aux tiers par une décision de l'autorité publique. A l'instar de la législation allemande (décret du 23 décembre 1918), l'Assemblée fédérale avait adopté le 27 juin 1919 une loi portant réglementation des conditions de travail qui permettait aux pouvoirs publics d'étendre aux tiers l'effet des contrats collectifs de travail. Cependant, cette loi fut rejetée par le peuple à la suite d'un référendum, et il a fallu attendre la seconde guerre mondiale pour que pussent entrer en vigueur sur le territoire de la Confédération des dispositions de même nature (arrêté fédéral du 1^{er} octobre 1941, remplacé ensuite par l'arrêté fédéral du 23 juin 1943, puis par la loi fédérale du 28 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail). Sauf dans des domaines très particuliers (comme pour l'organisation du repos hebdomadaire, selon le règlement du 11 juin 1934) ou dans des branches spéciales de l'économie (selon des dispositions destinées à lutter contre la crise), il n'était donc pas possible, jusqu'en 1941, de décréter l'extension aux tiers des conventions collectives par décision des pouvoirs publics.

La « fidélité au contrat » et la « contribution de solidarité »

C'est dans ces conditions que prirent naissance en Suisse les systèmes de la « fidélité au contrat » et de la « contribution de soli-

darité ». Par l'application de ces systèmes, on aboutit aussi à l'extension de la convention collective, cette extension s'effectuant non pas par décision de l'autorité publique, mais par les voies du droit privé, ou plutôt du droit professionnel.

C'est sans doute la convention conclue en 1912, avec effet dès le 1^{er} janvier 1913, dans la typographie de Suisse allemande et de Suisse italienne qui a créé la notion de « fidélité au contrat ». Sans imposer l'adhésion de tous les travailleurs au syndicat contractant ou celle de tous les employeurs à l'organisation patronale contractante, ce système exige que les dissidents souscrivent aux clauses de la convention collective. Sont considérés comme « fidèles au contrat » (*tarifstreu* ou *vertragstreu*) les employeurs et travailleurs membres d'une organisation contractante ou d'une organisation ayant, après la conclusion de la convention collective, donné son adhésion à cette dernière, de même que ceux qui, sans être membres d'une telle organisation, ont individuellement souscrit, avec l'accord des parties contractantes, à un engagement aux termes duquel ils déclarent se soumettre à la convention. Ainsi le champ d'application de la convention collective se trouve-t-il étendu par l'adhésion individuelle des dissidents au-delà du cercle des membres des organisations contractantes. Et ce système aboutit à un résultat non pas, à vrai dire, identique à celui que procure la clause de réciprocité syndicale, mais tout de même analogue à celui-ci du fait que, aux termes de l'engagement que contient la convention, « les employeurs fidèles au contrat ne peuvent occuper que des travailleurs fidèles au contrat; les travailleurs fidèles au contrat ne peuvent travailler que chez des employeurs fidèles au contrat » (par. 4 de la convention de la typographie de 1912).

Cependant, le fait d'admettre des dissidents dans le cercle des personnes liées par la convention collective ne résolvait pas le problème qui se posait aux organisations professionnelles. Si, en effet, par ce système, tous les membres de la profession pouvaient se trouver englobés dans le réseau des règles juridiques créé par la convention, il pouvait en découler une autre conséquence: c'est que les travailleurs dissidents admis au sein du système collectif pouvaient être dans un certain sens favorisés par rapport aux travailleurs organisés, puisqu'ils bénéficiaient d'avantages résultant de la convention collective sans avoir à payer de cotisations syndicales.

Le système de la « fidélité au contrat » fut donc perfectionné par celui de la « contribution de solidarité » ou « contribution professionnelle ». Pour être considérés comme fidèles au contrat, les dissidents sont tenus de payer une telle contribution. Le dissident qui signe une déclaration de « soumission au contrat » et paie la contribution prévue reçoit en échange, s'il s'agit d'un employeur, une carte de légitimation, s'il s'agit d'un travailleur, une « carte pro-

fessionnelle » (*Arbeitskarte*), qui lui donne le droit respectivement d'occuper des travailleurs fidèles au contrat ou de travailler auprès d'un employeur fidèle au contrat. La carte professionnelle ou de légitimation est remise gratuitement aux travailleurs et aux employeurs membres des groupements contractants; elle est remise aux dissidents après justification du paiement de la contribution de solidarité. Dans certaines conventions, il est prévu que la « contribution professionnelle » est retenue par l'employeur sur le salaire de l'ensemble de ses ouvriers; elle est versée par lui au syndicat, qui la rembourse aux ouvriers qui en font partie et dont les cotisations sont à jour.

A vrai dire, la contribution professionnelle s'est présentée tout d'abord exclusivement sous la forme d'une participation aux frais nécessités par le fonctionnement d'institutions que les inorganisés étaient appelés à utiliser. Déjà le « tarif » de la typographie de 1912 prévoyait la perception auprès des employeurs inorganisés, mais fidèles au tarif, d'une taxe de 5 fr. par an et par ouvrier à titre de participation aux frais des bureaux professionnels de placement. La « convention professionnelle pour l'imprimerie en Suisse » de 1917, en créant une « communauté professionnelle » appelée à grouper les patrons et ouvriers de la branche, a prévu tout naturellement la perception d'une contribution aux frais de l'Office de conciliation, de 5 fr. par an pour les patrons inorganisés reçus membres de la communauté et de 2 fr. par an pour les ouvriers inorganisés reçus membres; de même, elle a prévu une contribution aux frais des bureaux de placement fixée pour chaque patron inorganisé à 5 fr. par an à titre de contribution personnelle, plus 5 fr. pour chaque ouvrier occupé par lui en moyenne pendant l'année, et de 5 fr. par an pour chaque ouvrier inorganisé. Dans les deux cas, les frais non couverts après perception de ces contributions des inorganisés étaient répartis par moitié entre les organisations patronales et les organisations ouvrières. La convention ajoutait que des contributions extraordinaires destinées à couvrir les frais extraordinaires résultant de l'introduction et de l'application de la convention professionnelle pourraient être perçues tant des parties contractantes que des patrons et ouvriers isolés.

En 1923, la convention professionnelle était remplacée par un contrat collectif de travail, conclu entre la Société suisse des maîtres imprimeurs et la Fédération suisse des typographes. Bien que, dès lors, la « communauté professionnelle » fût dissoute et que l'on ne pût donc plus réclamer aux patrons ou ouvriers inorganisés une contribution de « membre », le principe de la contribution s'est maintenu; l'article 7 du contrat prévoyait que les patrons et ouvriers non organisés qui avaient adhéré au contrat devaient verser au secrétariat de l'Office professionnel une contribution fixée pour les patrons à 25 fr. par an plus 25 fr. par ouvrier occupé et pour

les ouvriers à 15 fr. par an. L'article 9 ajoutait que chaque ouvrier lié par le contrat recevrait de l'Office professionnel une carte de légitimation attestant son adhésion au contrat. On peut, semble-t-il, faire remonter à ce contrat collectif l'origine de la contribution de solidarité telle qu'elle s'est répandue depuis lors dans diverses branches professionnelles. Si, généralement, la « fidélité au contrat » est la condition imposée aux dissidents travailleurs pour pouvoir travailler dans la profession et aux dissidents employeurs pour pouvoir embaucher des ouvriers organisés, dans certains cas le paiement de la contribution de solidarité n'a été exigé que des travailleurs désirant être mis au bénéfice de certaines des clauses de la convention collective et notamment de certaines indemnités allouées par les caisses de compensation professionnelles créées en vertu de la convention collective ¹².

Il convient d'ajouter aussi que de nombreuses conventions collectives, au lieu de prévoir le paiement d'une contribution de solidarité, imposent aux employeurs et travailleurs dissidents qui veulent acquérir les avantages résultant de la « fidélité au contrat » l'obligation de déposer une caution. En effet, une clause que l'on trouve fréquemment dans les conventions collectives en Suisse est celle selon laquelle chacune des parties à la convention doit déposer une caution pour garantir l'exécution de cette dernière et le paiement d'une amende conventionnelle en cas d'infraction. C'est en partant de cette base que différentes conventions ont imposé aux dissidents, qui ne sont pas couverts par les cautions déposées par les parties contractantes, l'obligation de déposer de leur côté une caution. La caution due par l'employeur sera versée directement par lui, celle que doit le travailleur sera prélevée sur son salaire par l'employeur qui l'engage; elle lui sera restituée à son départ de l'entreprise s'il a satisfait à ses obligations résultant de la convention collective.

Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, tout le système de la « fidélité au contrat » avait été construit dans la pratique sans que le problème eût été l'objet de dispositions légales. La doctrine était divisée sur son admissibilité. On a quelquefois reproché soit au système de la « contribution de solidarité », soit au système imposant l'obligation pour les dissidents de déposer des cautions d'être un moyen indirect de pression exercé sur les dissidents pour les amener à adhérer à une organisation contractante.

C'est en 1948 que, pour la première fois, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se prononcer sur la licéité du système de la contri-

¹² Voir un cas de cette nature dans l'affaire des monteurs électriciens de Genève, qui a fait l'objet de deux arrêts du Tribunal fédéral (arrêt du 10 février 1954, cf. *Travail et Sécurité sociale*, supplément de la *Revue syndicale suisse*, 1954, p. 20; arrêt du 19 janvier 1960, *ibid.*, 1960, p. 11).

bution de solidarité¹³. En l'espèce, il s'agissait non pas d'une convention conclue entre associations patronales et ouvrières, mais d'un contrat d'établissement conclu entre différentes associations de travailleurs et une entreprise déterminée. Ce contrat prévoyait le paiement par les employés et ouvriers âgés de 20 à 60 ans qui n'étaient pas organisés au sein de l'une des associations ouvrières contractantes d'une contribution de solidarité, retenue par l'entreprise, en faveur d'un fonds destiné aux ouvrières en couches. Le Tribunal fédéral a admis dans son arrêt que la contribution de solidarité était une compensation pour les dépenses faites par les organisations contractantes en vue de conclure et d'exécuter le contrat collectif; il paraît tout à fait justifié, a-t-il déclaré, d'exiger le paiement de cette contribution même des signataires individuels appartenant à une organisation qui n'a pas participé à la conclusion du contrat. Il a admis aussi que l'on ne pouvait voir une atteinte, incompatible avec les droits de la personnalité, à la liberté de l'ouvrier de décider s'il entend rester membre de cette organisation que si la double charge résultant du paiement des cotisations syndicales et de celui de la contribution de solidarité constituait pour lui un sérieux sacrifice financier.

L'année suivante, en 1949, le Tribunal fédéral a eu à trancher un nouveau litige qui, à la différence du précédent, concernait une convention collective conclue entre une association patronale et une association ouvrière¹⁴. Dans cet arrêt, il s'est prononcé d'une façon plus complète sur le problème. Il y fait une distinction très nette entre la clause d'exclusivité syndicale, dont il affirme l'illégalité, et le principe de la fidélité au contrat, qu'il admet.

Une mesure de cette nature ne saurait être désapprouvée. En effet, l'obligation d'adhérer à une certaine association ouvrière et l'obligation d'adhérer à un contrat collectif de travail conclu par une telle association avec l'association patronale sont deux choses fondamentalement différentes, qui n'appellent nullement un traitement analogue. On ne voit pas, notamment, comment un travailleur pourrait subir une atteinte aux droits de la personnalité en se trouvant obligé d'adhérer à un contrat conclu également dans son intérêt, ni comment une telle obligation pourrait être contraire aux mœurs.

Le Tribunal fédéral a d'autre part confirmé dans cet arrêt la validité des clauses conventionnelles prévoyant le paiement d'une contribution de solidarité, car:

Il ne serait pas équitable d'admettre qu'un dissident puisse, sans aucun sacrifice pécuniaire, profiter des multiples avantages qu'offre un contrat

¹³ Arrêt du 25 mai 1948, dans la cause Fédération suisse des ouvriers du textile et de fabrique c. Société de la Viscose Suisse S. A. (ATF 74 II 158).

¹⁴ Arrêt du 13 septembre 1949, dans la cause Muller et Union suisse des syndicats autonomes c. Association des garagistes zurichoïses et Fédération suisse des ouvriers sur métaux et horlogers, section de Zurich (ATF 75 II 305).

collectif, avantages pour l'obtention desquels les associations contractantes ont eu à faire face, lors de l'élaboration et de l'exécution du contrat, à d'importantes dépenses, qui ont été défrayées à l'aide des cotisations de leurs membres.

En revanche, le Tribunal fédéral a modifié dans cet arrêt son point de vue sur le montant auquel la contribution de solidarité pouvait être fixée. Il a considéré que le critère déterminant pour la fixation de la contribution de solidarité ne pouvait être que celui d'une compensation équitable demandée aux dissidents pour les avantages qui leur reviennent. On peut, en fixant la contribution, tenir compte des dépenses administratives nécessitées par l'exécution du contrat collectif, des frais qui sont inhérents à la préparation de ce contrat collectif, et notamment aux pourparlers qui ont précédé sa conclusion, ainsi que du fait que les avantages dont bénéficie l'adhérent individuel n'ont pu être obtenus que parce que l'organisation ouvrière contractante constituait une force économique appréciable, qui n'a pu se créer qu'à l'aide des cotisations et de l'activité syndicale de ses membres et de ses organes¹⁵.

Tenant compte de tous ces éléments, le Tribunal fédéral a, en l'espèce, réduit à 40 fr. par an le montant de la contribution de solidarité, alors qu'aux termes du contrat collectif cette contribution était fixée à 60 fr.; ce faisant, il a pris en considération le fait que les cotisations dues par ses membres à la fédération ouvrière contractante (FOMH) s'élevaient à 80 fr. par an et que celles que les dissidents devaient verser à leur propre organisation (Union suisse des syndicats autonomes ou USSA) s'élevaient à 30 fr. par an.

Lors de la révision des dispositions du Code des obligations relatives à la convention collective de travail, le problème de la fidélité au contrat et de la contribution de solidarité a fait l'objet de propositions du Conseil fédéral, qui ont été inscrites, avec quelques modifications, dans l'article 322 *bis* du code, intitulé « Participation » (en allemand *Anschluss*, en italien *Partecipazione*). Le code appelle « participation » à la convention collective le fait pour des employeurs ou des travailleurs qui ne font pas partie des organisations contractantes de s'intégrer au groupement conventionnel, de sorte que ces employeurs et travailleurs soient liés par les clauses de la convention applicables aux membres des organisations et en bénéficient. Si, d'une façon générale, on admettait auparavant que la participation ou « soumission » au contrat n'avait pas d'effet

¹⁵ Sur ce dernier point, le Conseil fédéral, dans son message à l'appui du projet de loi sur la convention collective de travail et l'extension de son champ d'application (FF 1954 I 159), a critiqué l'arrêt du Tribunal fédéral: « Si l'on se résolvait, comme le Tribunal fédéral, à admettre les prestations nécessaires pour atteindre à la puissance économique grâce à laquelle une convention a pu être conclue, on favoriserait une fixation trop élevée des contributions de solidarité et, partant, on ouvrirait la porte à l'affiliation par contrainte. »

normatif, en revanche, la loi prévoit actuellement (art. 323 du Code des obligations) que l'effet direct et impératif des clauses relatives à la conclusion, au contenu et à l'extinction des contrats individuels de travail s'applique à l'égard de tous les employeurs et travailleurs liés par la convention, c'est-à-dire également à l'égard des participants (art. 322 *bis*). De même, les participants peuvent être tenus de respecter de telles obligations à l'égard de la « communauté contractuelle » constituée par les associations contractantes (paiement de cotisations à des caisses de compensation ou à d'autres institutions concernant les rapports entre employeurs et travailleurs, représentation des travailleurs dans l'entreprise, maintien de la paix du travail, soumission à des contrôles, dépôt de cautions, paiement d'amendes conventionnelles; cf. art. 323 *ter* du Code des obligations).

La participation doit, bien entendu, être distinguée de l'*adhésion* à la convention collective, qui, du côté des travailleurs, ne peut être le fait que d'une association, tandis que du côté patronal elle peut être aussi le fait d'un employeur isolé; l'adhésion entraîne l'assimilation de l'adhérent aux parties contractantes, dont il acquiert tous les droits et obligations à l'égard de la convention collective. En revanche, le participant, s'il a, en ce qui concerne les rapports juridiques nés du contrat individuel de travail, les mêmes droits et obligations que les membres des organisations contractantes, n'est pas mis au bénéfice des droits qui découlent de cette qualité de membre, notamment quant à la nomination et à la constitution des organes de la communauté conventionnelle (commission paritaire professionnelle, tribunal arbitral professionnel, etc.).

Tout employeur peut participer à la convention, avec l'accord des parties, tandis qu'un travailleur ne peut y participer que s'il est au service d'un employeur lié par la convention.

La loi règle aussi la forme et la durée de la participation (art. 322 *ter* du Code des obligations). Les dispositions sur la forme et la durée de la convention collective s'appliquent à la participation: la déclaration de participation et le consentement des parties contractantes ne sont valables qu'en la forme écrite; il en est de même de la dénonciation de la participation. Lorsque la durée de l'engagement est indéterminée, la participation peut, sauf disposition contraire, être dénoncée au bout d'une année et moyennant un avertissement donné six mois d'avance.

Les nouvelles dispositions légales, s'inspirant de la jurisprudence du Tribunal fédéral, prévoient que le juge peut annuler ou ramener à de justes limites les conditions inéquitables que la convention pourrait prévoir, en particulier les contributions excessives (art. 322 *bis* du Code des obligations). Elles ajoutent que toute clause de la convention et tout accord qui tend à fixer des contributions au profit d'une seule partie sont nuls. Il s'agit, selon le mes-

sage du Conseil fédéral, d'empêcher que les associations n'utilisent le produit des contributions pour atteindre un but étranger à la convention.

Enfin, le législateur a reconnu la validité de la clause qui interdit aux personnes – employeurs ou travailleurs – liées par la convention d'entrer en rapports contractuels avec celles – travailleurs ou employeurs – qui ne sont pas « fidèles au contrat ». La validité de cette clause de fidélité au contrat, qu'on peut appeler une clause d'exclusivité conventionnelle », n'est, il est vrai, pas stipulée d'une façon expressive par la loi, mais elle peut être inférée *a contrario* d'une disposition légale relative à la participation de membres d'organisations « dissidentes ».

Problèmes nés du pluralisme syndical

Les problèmes qui ont soulevé les plus vives discussions au sein de l'Assemblée fédérale lors de la révision des dispositions légales relatives aux conventions collectives de travail ne sont pas en effet ceux qui concernent le principe même de la « fidélité au contrat » ou de la « contribution de solidarité », mais ce sont bien plutôt ceux qui résultent de l'application de ces principes à la situation créée en Suisse par l'existence du pluralisme syndical. La plupart des causes qui ont été jugées par le Tribunal fédéral en matière de mise à l'index d'un ouvrier par un groupement syndical ont mis en jeu non pas tant le droit de l'individu de demeurer en dehors du syndicat et de la convention, que la situation spéciale de l'individu qui appartient à un syndicat autre que le syndicat contractant.

Car il y a, on l'a vu plus haut, plusieurs tendances en Suisse dans le mouvement syndical. La fédération syndicale la plus importante est l'Union syndicale suisse (437 000 membres), affiliée à la Confédération internationale des syndicats libres et liée par un accord avec la Fédération suisse des syndicats d'employés (103 000 membres); mais il y a aussi quelques syndicats minoritaires, dont le principal est la Fédération suisse des syndicats chrétiens nationaux (80 000 membres), affiliée, ainsi que l'Association suisse des ouvriers et employés évangéliques (15 000 membres), à la Confédération internationale des syndicats chrétiens; l'Union suisse des syndicats autonomes (18 000 membres) est, quant à elle, affiliée à l'Union mondiale des organisations syndicales sur base économique et sociale libérale.

Ce pluralisme syndical n'a naturellement pas été sans susciter de nombreuses difficultés tant en ce qui concerne la conclusion que la structure des conventions collectives. Ces difficultés sont devenues de plus en plus aiguës au fur et à mesure que les conventions collectives se sont développées, qu'elles ne se sont plus bornées

à contenir des clauses destinées à réglementer les contrats individuels de travail, mais qu'elles ont comporté ce que le législateur a appelé, dans la loi du 28 septembre 1956, une « communauté conventionnelle », caractérisée par la création d'institutions communes, comme une commission paritaire professionnelle, quelquefois un tribunal arbitral professionnel, des caisses de compensation professionnelles, et qu'elles ont prévu la clause d'exclusivité conventionnelle. Lorsque, notamment, une telle clause a été stipulée, l'organisation d'employeurs n'est naturellement plus libre de contracter également avec un autre syndicat de travailleurs sans y avoir été autorisée par le syndicat contractant. Les solutions qui ont été données dans la pratique à ce problème sont très diverses. Dans certains cas, les syndicats ouvriers négocient tous ensemble avec l'organisation patronale; dans d'autres cas, c'est une seule organisation, généralement l'organisation majoritaire, qui conduit la négociation; celle-ci achevée, cette organisation signe la convention, qui peut être alors ouverte à la signature d'autres syndicats; lorsque, en revanche, la convention n'est signée que par le syndicat qui a conduit la négociation, elle contient souvent des dispositions prévoyant les conditions auxquelles l'association d'employeurs pourra conclure avec les autres syndicats des conventions dites « parallèles » et fixant la situation des membres de ces autres syndicats eu égard au principe de la « fidélité au contrat ».

Dans les différents arrêts que le Tribunal fédéral a rendus en matière de contribution de solidarité, le problème posé était avant tout celui de la situation des membres de syndicats qui n'étaient pas partie à la convention collective en face, soit du principe de la fidélité au contrat, soit des clauses relatives au prélèvement de la contribution de solidarité. Il a été jugé qu'il était loisible aux parties de prévoir le paiement d'une contribution de solidarité non seulement par les inorganisés, mais aussi par les membres d'un syndicat qui n'est pas partie à la convention collective. Et lors des délibérations des Chambres fédérales relatives à la nouvelle législation sur les conventions collectives, les syndicats minoritaires ont demandé l'insertion dans la loi de clauses restreignant le droit pour les contractants de prévoir l'obligation de fidélité à l'égard des membres de syndicats « dissidents ». Le Parlement fédéral leur a donné partiellement satisfaction en déclarant illicite 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 participer à la convention « lorsque ces associations ne peuvent adhérer à cette convention ou conclure une convention analogue » (art. 322 bis, al. 3, Code des obligations). En d'autres termes, l'exigence de la « fidélité au contrat » ne peut être invoquée à l'égard de membres d'organisations syndicales qui ont demandé à pouvoir adhérer à la convention collective ou à conclure

une convention « parallèle », mais qui n'ont pas été admises à le faire. Si, en revanche, l'organisation syndicale se tient volontairement en dehors de la convention collective, ses membres peuvent être écartés de la possibilité de trouver un emploi dans leur profession s'ils refusent de souscrire personnellement une déclaration de « participation ».

Participation et extension par les pouvoirs publics

La loi du 28 septembre 1956 a réglementé les conditions dans lesquelles le champ d'application d'une convention collective peut être étendu aux tiers par une décision émanant des pouvoirs publics. Dans ce cas, le cercle des employeurs et des travailleurs auxquels s'applique la convention peut comporter trois catégories d'intéressés: d'une part, les membres des associations contractantes, puis les employeurs et les travailleurs qui ont souscrit une déclaration de participation – les uns et les autres étant considérés comme « liés par la convention »; enfin, les employeurs et travailleurs qui, n'étant pas membres des associations contractantes, n'ont pas souscrit non plus de déclaration de participation, et auxquels non pas toute la convention, mais seules les « clauses étendues » de cette dernière s'appliquent en vertu de la décision d'extension. Cependant, le législateur a prévu que l'extension ne pourrait être prononcée que si les employeurs et travailleurs qui ne sont pas liés par la convention peuvent s'affilier à une association contractante ou participer à la convention (art. 2, chap. 7, de la loi du 28 septembre 1956); les associations qui entendent exercer un contrôle sur l'admission de leurs membres sont donc tenues, en somme, dans ce cas, de prévoir la possibilité pour les individus qui n'ont pas été admis en leur sein, de pouvoir souscrire une déclaration de participation à la convention; cette disposition présentera de l'intérêt surtout à l'égard des clauses non étendues de la convention, qui, ainsi qu'on vient de le voir, sont applicables aux participants, mais pas à l'employeur ou au travailleur « non liés » par la convention.

Bien entendu, il ne serait pas possible, dans une convention qui a fait l'objet d'une décision d'extension, de prévoir une clause instituant une « obligation de fidélité » et selon laquelle seraient seuls autorisés à travailler auprès des employeurs liés par la convention les travailleurs membres de l'organisation ouvrière contractante ou ayant souscrit expressément une déclaration de participation.

Toutefois, il a été admis que les clauses étendues de la convention pouvaient exiger des dissidents qu'ils se munissent d'une « carte professionnelle » et paient en conséquence une contribution absolument semblable aux « contributions de solidarité ». En effet, la loi non seulement dispose que la décision d'extension peut porter

sur les clauses qui obligent les employeurs et travailleurs envers la communauté conventionnelle (loi du 28 septembre 1956, art. 1^{er}, al. 2), mais elle prévoit même expressément la possibilité de percevoir des « contributions aux fins de contrôle » des employeurs et travailleurs non liés par la convention, à la condition que ces contributions 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 (art. 3, al. 2). La même disposition légale prévoit aussi la possibilité d'imposer aux dissidents l'obligation de déposer une caution.

Si donc, dans le cas d'une convention collective étendue, il est possible de prélever une contribution auprès des dissidents, le montant de cette contribution ne peut cependant être fonction de tous les éléments retenus par le Tribunal fédéral dans sa jurisprudence relative à la participation dans les conventions collectives ordinaires¹⁶. Autrement dit, il n'est pas possible, pour la fixation de ce montant, de tenir compte des frais inhérents à l'élaboration de la convention collective ni des frais qu'a nécessités l'acquisition par l'organisation syndicale de la puissance qui lui a permis d'obtenir les conditions de travail prévues par la convention collective. Mais il est possible de faire participer les dissidents, en dehors des frais nécessités par le contrôle, à la couverture d'autres frais dépensés par les organisations professionnelles pour un but intéressant l'ensemble de la profession, comme la formation professionnelle, à la condition que ces frais soient équitablement répartis entre les organisations et les dissidents¹⁷.

La situation actuelle

Le système de la clause d'exclusivité conventionnelle et de la contribution de solidarité a pris des racines solides dans différentes branches professionnelles en Suisse. Cependant, comparé au total des employeurs et des travailleurs liés par convention collective, le nombre de ceux d'entre eux qui sont liés par une convention collective comportant une clause d'exclusivité conventionnelle, est relativement faible. On a évalué, en effet, à 41 000 le nombre des travailleurs auxquels s'appliquent de telles conventions prévoyant

¹⁶ Voir p. 181/182.

¹⁷ Voir sur ce point l'arrêt du Conseil fédéral du 26 juin 1951 qui approuve l'extension du contrat collectif des ferblantiers-couvreurs, appareilleurs et monteurs en chauffage du canton du Valais, prévoyant que la carte professionnelle ne serait délivrée aux employeurs dissidents que moyennant le paiement d'une contribution aux frais de contrôle de 50 fr. par an et aux ouvriers dissidents moyennant le paiement de 20 fr. par an ou de 2 fr. par mois, et, d'autre part, qu'une somme égale serait prélevée auprès des dissidents en vue de favoriser le développement de la formation professionnelle (*Bulletin du Droit du Travail*, septembre 1951 pp. 14 ss.).

le paiement d'une contribution de solidarité et, sur ce nombre, 7800 sont effectivement appelés à payer des contributions¹⁸. Le nombre global des travailleurs liés par une convention collective s'élevant à 900 000 environ, on peut donc dire que la proportion de ceux qui paient une contribution de solidarité s'élève à moins de 1% de ce nombre. Les branches principales dans lesquelles le système des contributions de solidarité se trouve appliqué sont la métallurgie du bâtiment, la carrosserie et quelques entreprises mécaniques et métallurgiques, avec 25 000 travailleurs, dont le quart paient la contribution de solidarité; la typographie, avec 12 000 travailleurs, dont 350 paient la contribution de solidarité; l'industrie du carton ondulé et quelques entreprises textiles avec 2500 travailleurs, dont un tiers paient la contribution de solidarité; la menuiserie, la charpente, certaines entreprises de plâtrerie et peinture, avec 1550 ouvriers, dont 350 paient la contribution¹⁸.

Quant à l'affectation de la contribution de solidarité, le but le plus fréquemment mentionné dans les conventions collectives consiste dans la couverture des frais de contrôle et d'exécution de la convention (notamment les frais de la commission paritaire); la formation professionnelle ou d'autres fins intéressant l'ensemble de la profession sont également souvent mentionnées.

Il convient de rappeler une fois encore que, d'autre part, un certain nombre de conventions collectives prévoient le dépôt par les dissidents de cautions destinées à garantir l'observation par eux de la convention collective.

Conclusions

Les faits que nous venons de passer en revue démontrent que, depuis plusieurs dizaines d'années, les parties contractantes aux conventions collectives de travail se préoccupent du problème des dissidents, auquel elles ont donné des solutions extrêmement diverses, en recourant tant à leurs propres moyens qu'à l'intervention de l'Etat. La clause de réciprocité syndicale, qui rencontrait quelque faveur au début du siècle, ne s'est guère maintenue, en raison de divers facteurs, parmi lesquels on peut citer l'apparition du pluralisme syndical, la jurisprudence du Tribunal fédéral et finalement la loi. Elle a été remplacée dans certains cas par la clause d'exclusivité conventionnelle, dans d'autres cas par le système de l'extension par les pouvoirs publics.

Chacune des méthodes utilisées comporte ses inconvénients et ses avantages pour les organisations. La décision à prendre par elles dépend de toute une série de considérations, dont il convient de

¹⁸ F.-W. Bigler: « Les réglementations sur les contributions de solidarité en Suisse », *Revue syndicale suisse*, 1961, p. 218.

rechercher l'origine dans les relations qu'entretiennent mutuellement les organisations patronales et ouvrières, dans l'importance de l'organisation professionnelle de part et d'autre et le nombre des dissidents, dans les possibilités qu'il y a d'organiser ceux-ci, etc.

Les syndicats sont tentés quelquefois de ne pas demander l'inclusion dans la convention collective des mesures spéciales à l'égard des dissidents, lorsqu'ils se fient à leurs moyens de propagande pour obtenir l'adhésion du plus grand nombre possible de travailleurs; ou, faisant un pas de plus, associations patronales et syndicats peuvent faire stipuler dans les conventions collectives l'aide réciproque qu'ils s'accordent pour exercer une pression en vue d'obtenir l'adhésion des dissidents.

Lorsque les syndicats, soit en raison de la conjoncture dans laquelle ils se trouvent pour des raisons momentanées, soit en raison du caractère de la branche professionnelle, cherchent avant tout à obtenir que les normes de la convention collective soient appliquées à tous les membres de la profession, ils peuvent se borner à négocier l'obligation pour les employeurs d'appliquer ces normes à tous les travailleurs. Désirent-ils que cette obligation soit appliquée de façon rigoureuse, ils auront alors tendance à réclamer l'application du principe de la « fidélité au contrat », comportant normalement le prélèvement d'une contribution de solidarité ou le dépôt d'une caution. Ce principe sera souvent appliqué aussi lorsque organisations patronales et ouvrières entretiennent des relations étroites, créant une communauté d'intérêts, et prennent par exemple l'engagement de combattre en commun « l'avilissement de la profession et la concurrence déloyale, notamment la sous-enchère et le gâchage des prix »¹⁹.

Il n'en demeure pas moins que l'exigence de la « carte professionnelle » s'est révélée être une arme à double tranchant. Si cette institution permet d'étendre le champ d'application de la convention collective et d'obliger les dissidents à certaines prestations, le porteur de la carte peut trouver psychologiquement dans le fait qu'il est titulaire de celle-ci et paie une contribution de solidarité – inférieure, en raison de la jurisprudence du Tribunal fédéral, à la cotisation syndicale – une raison de ne pas adhérer au syndicat; il peut déclarer au propagandiste être parfaitement en « règle », puisqu'il a reçu une carte professionnelle. D'autre part, le système de la carte professionnelle, en dehors des difficultés d'ordre pratique que soulève la perception des contributions, entraîne quelquefois certains inconvénients pour les syndicats ouvriers du fait que, par l'application de ce système, l'organisation patronale connaît exac-

¹⁹ Voir le contrat national de l'industrie suisse de la carrosserie du 1er janvier 1946 (art. 4).

tement le nombre des membres de chaque syndicat ainsi que celui des inorganisés ²⁰.

De même, l'extension de la convention collective par décision des pouvoirs publics présente elle aussi pour les organisations professionnelles certains avantages qui sont souvent compensés par des inconvénients tout aussi grands. Les avantages consistent dans le fait que le champ d'application de la convention collective est le plus étendu possible. Quant aux inconvénients, ils résultent tout d'abord du fait que les organisations professionnelles patronales et ouvrières n'aiment guère s'adresser aux services officiels et préfèrent régler elles-mêmes les problèmes qui touchent l'application de la convention collective. Et puis, comme dans le système de la carte professionnelle, les organisations doivent, en cas d'extension, justifier du nombre de leurs membres. De plus, la procédure d'extension est soumise à toute une série de conditions, qui en rendent l'application difficile et quelquefois hasardeuse. Mais il est une autre raison encore qui décourage souvent les organisations professionnelles de recourir à l'extension; c'est que, la décision d'extension étant prononcée, le rôle de l'organisation syndicale apparaît singulièrement réduit aux inorganisés; ceux-ci ont tendance à considérer que les conditions de travail dont ils jouissent leur sont accordées grâce à l'intervention de l'Etat, et ils minimisent dès lors l'intervention du syndicat.

Ainsi qu'on le voit, la pratique des organisations professionnelles en ce qui concerne l'attitude à observer à l'égard des dissidents présente en Suisse une gamme de solutions différentes, sans que l'on puisse dire que l'une ou l'autre des tendances que nous avons indiquées prédomine, soit dans les milieux patronaux, soit dans les milieux ouvriers ²¹. Soulignons d'ailleurs qu'une grande partie des travailleurs et des employeurs sont liés par des conventions collectives – comme la convention de paix du travail dans l'industrie des machines et des métaux ²² – ne comportant pas de clauses normatives directes, c'est-à-dire ne réglementant pas directement et impérativement les contrats individuels de travail, et que, en ce qui les concerne, le problème de l'extension des clauses de la convention aux dissidents ne se pose pas sous le même angle. Il convenait néanmoins de souligner l'originalité des méthodes qui ont été décrites dans la présente étude et, notamment, de celles de la « fidélité au contrat » et de la « contribution de solidarité ».

²⁰ Cf. F.-W. Bigler, *loc. cit.*, p. 219.

²¹ On relèvera cependant que, en date du 24 novembre 1961, la Commission de l'Union syndicale suisse a déclaré dans une résolution que « les travailleurs étrangers et suisses qui refusent de s'organiser doivent être tenus de verser une contribution de solidarité à titre de participation à la couverture des dépenses liées à l'application des conventions collectives ».

²² Cf. Georges Passe: « Problèmes sociaux de la Suisse », *Revue internationale du Travail*, vol. LXXII, No 1, juillet 1955, pp. 42-65, et notamment p. 51.