

## La convention collective de travail dans la fonction publique

Réflexions à propos du droit de négocier et du droit d'adhérer  
des associations du personnel

par Dr. Jürg Brühwiler, professeur à l'Université de Berne, Granges

### **Table des matières**

1. *Introduction*
2. *La convention collective dans la fonction publique*
3. *Le fondement : la liberté syndicale et l'autonomie des partenaires sociaux*
4. *La position d'une organisation de travailleurs vis-à-vis de l'employeur*
  - 4.1 *Généralités*
  - 4.2 *Le droit d'une organisation de travailleurs d'adhérer à une convention collective de travail existante*
  - 4.3 *Le droit d'une organisation de travailleurs de négocier une CCTI*
  - 4.4 *Liberté contractuelle*
5. *Le droit de négocier des organisations de travailleurs vis-à-vis de l'employeur du secteur public*
  - 5.1 *Généralités*
  - 5.2 *La capacité de contracter des conventions collectives de travail*
  - 5.3 *La capacité de négocier des conventions collectives de travail*
  - 5.4 *Représentativité*
  - 5.5 *Loyauté*
  - 5.6 *Le contenu du droit de négocier*
6. *Résumé et conclusions*

### **1. Introduction**

Une révision de la loi sur le personnel de l'Etat du Canton de Soleure a créé récemment la base légale permettant au Conseil d'Etat de conclure des conventions collectives de travail avec les associations du personnel. Le message du Conseil d'Etat du 19 décembre 2000 concernant la révision de la loi sur le personnel de l'Etat prévoyait déjà de laisser au Conseil d'Etat le soin de définir avec quelles associations du personnel il entend conclure des conventions collectives de travail. Les trois associations déterminantes pour le Conseil d'Etat étant l'Association du personnel de l'Etat, la VPOD<sup>1</sup> et l'Association des instituteurs et des institutrices de Soleure. Dans le règlement d'application de la Loi sur le personnel de l'Etat du 27 mars 2001, entièrement revu à la suite de la révision de la loi sur le personnel de l'Etat, a été en outre prévue la constitution d'une Commission pour le traitement et les affaires du personnel et il a été fixé que l'association du personnel de l'Etat y délègue trois membres, l'association des instituteurs et des institutrices deux membres, et la VPOD un membre<sup>2</sup>. Font partie des tâches de cette commission, entre autres, les délibérations sur toutes les questions de fond relatives à la rémunération et au personnel ainsi que la préparation de conventions collectives à l'intention des parties contractantes<sup>3</sup>. Le règlement est entrée en vigueur en même temps que la loi révisée sur le personnel de l'Etat au 1<sup>er</sup> août 2001. Dans le Canton de Zoug aussi, l'Etat entend reconnaître deux associations du personnel comme parties d'une convention collective de travail<sup>4</sup>.

La question se pose si, d'un point de vue juridique, l'employeur du secteur public ne devrait pas reconnaître aussi comme partenaire social et partie à la CCT jouissant des mêmes droits, d'autres associations du personnel, par ex. les associations du personnel des médecins assistants et des médecins-chefs ou des infirmières et infirmiers.

## **2. La convention collective de travail dans la fonction publique**

Dans l'économie privée, la convention collective de travail est reconnue comme un excellent instrument de réglementation depuis des décennies. Dans la fonction publique, en revanche, elle n'a guère d'importance. C'est à la suite d'un certain rapprochement des régimes de la fonction publique, régis par droit public, avec les réglementations du droit de travail du droit privé, qu'a surgi ces dernières années le postulat que la convention collective s'applique également à la fonction publique. Juridiquement, cette possibilité d'application de la convention collective de travail n'est plus guère contestée de nos jours<sup>5</sup>. Pour ce faire, il faut que l'Etat renonce préalablement à réglementer souverainement la matière et laisse une certaine marge de liberté. L'Etat se borne alors à édicter des conditions cadre, à l'intérieur desquelles les partenaires sociaux de la fonction publique peuvent négocier une CCT de manière autonome. Comme directive pour la nouvelle classification d'une matière, sous la loi ou sous la CCT, il est possible de se référer à la classification opérée par la loi et les règlements d'application en matière de droit du personnel de l'Etat<sup>7</sup>.

La convention collective de travail dans la fonction publique est un contrat de droit public et non pas un contrat de droit privé selon l'art 356 CO<sup>8</sup>. Cependant, la législation, la doctrine et la jurisprudence concernant la convention collective de droit privé ont, sous beaucoup d'aspects, un impact important sur la convention collective de droit public. Selon une opinion unanime, ceci vaut en particulier pour la question qui intéresse ici, à savoir qui, du côté des associations de personnel, peut entrer en ligne de compte comme partie à une convention collective de travail<sup>9</sup>.

## **3. Le fondement : la liberté syndicale et l'autonomie des partenaires sociaux**

Le fondement du partenariat social dans la fonction publique est la liberté syndicale. Pour les employés de la fonction publique elle est juridiquement incontestée<sup>10</sup>.

La liberté syndicale est garantie expressément par la Constitution (Art 28 Cst.féd) Elle garantit le droit des travailleurs et des employeurs de se syndiquer pour la défense de leurs intérêts.

Comme expression d'une liberté individuelle sur le plan collectif, elle protège également les syndicats dans leur droit d'exercer librement leurs activités (garantie de l'activité syndicale)<sup>11</sup>.

En font expressément partie le droit de négocier les conditions de travail, notamment les conditions salariales et de les fixer dans des conventions collectives de travail (autonomie des partenaires sociaux)<sup>12</sup>.

L'autonomie des partenaires sociaux est un élément important dans le cadre constitutionnel régissant l'économie et le travail, et de ce fait, dépasse même le contenu traditionnel de la liberté syndicale.

En droit constitutionnel, l'autonomie des partenaires sociaux figure aussi sous l'art 110 CF<sup>13</sup>. Car sous art 110 al 1 lit.d et al 2 de la CF est prévue la réglementation des rapports de travail par la voie de la convention collective de même que l'extension du champ d'application de la convention collective, et il faut donc que les moyens et la voie et pour parvenir à une convention collective de travail soient aussi constitutionnellement prévus, y compris l'autonomie des organisations des travailleurs et des employeurs.

## **4. La position d'une organisation de travailleurs vis-à-vis de l'employeur**

### **4.1. Généralités**

Fondamentalement, la liberté contractuelle vaut aussi dans le droit collectif du travail, en particulier pour ce qui est du droit du libre choix du partenaire. Ce droit trouve cependant ses limites dans le sens et le but de la liberté syndicale et de l'autonomie des partenaires sociaux. Un syndicat outsider a-t-il le droit d'être reconnu par un employeur comme partie à la négociation d'une convention collective de travail ? Inversement, un employeur peut-il

sous couvert de la liberté contractuelle refuser des négociations avec un syndicat outsider? Il n'y a pas de dispositions dans la Constitution ou dans la loi qui permettraient d'apporter une réponse claire à ces questions, dans un sens ou dans l'autre. Les réponses doivent être dégagées d'après la fonction et la finalité de la liberté syndicale, de l'autonomie des partenaires sociaux et de la convention collective de travail. Dans sa jurisprudence plus récente, concernant la convention collective de travail de droit privé, le Tribunal fédéral a fait progresser les choses de manière significative. D'après ce qui est dit ci-dessus (chiffre 2 *in fine*) cette jurisprudence peut être utilisée comme référence aussi en ce qui concerne la fonction publique.

#### 4.2 Le droit d'une organisation de travailleurs d'adhérer à une convention collective de travail existante

Concernant le droit d'une organisation de travailleurs d'adhérer à une convention collective de travail existante, le Tribunal fédéral, dans son arrêt ATF 113 II 37ss, en procédant à la pesée d'intérêts entre, d'une part, la liberté contractuelle des parties déjà signataires de la CCT et les droits de la personnalité d'une organisation minoritaire d'autre part, a décidé de la manière suivante (arrêt du 20 janvier 1987)<sup>14</sup> : il a transposé les principes développés dans l'arrêt ATF 86 II 20 à propos du boycottage, au droit collectif du travail. Dans l'arrêt précité, le boycottage a été reconnu comme fondamentalement illicite car il enfreint les droits de la personnalité du boycotté au libre exercice de l'activité économique qu'il a choisie. Demeurent réservés les cas dans lesquels sont protégés les intérêts légitimes et prépondérants des participants au boycottage qui ne pourraient être sauvegardés autrement. Dans l'arrêt ATF 113 II 137 il est reconnu que l'essor dans le domaine du droit des CCT fait partie des droits de la personnalité d'une organisation de travailleurs (art 28 CCS). L'exclusion d'une organisation de travailleurs de la conclusion d'une convention collective de travail peut représenter dès lors un acte illicite. Il en découle, selon le Tribunal fédéral, le droit d'un syndicat minoritaire d'adhérer à une CCT déjà conclue par un employeur avec d'autres syndicats.

Toutefois, le droit d'adhérer à une convention collective de travail n'est octroyé qu'à certaines conditions: premièrement, le syndicat minoritaire exclu doit être représentatif. Il suffit cependant qu'il soit le porte-parole d'une minorité significative. De même, il n'est pas nécessaire que la représentativité soit nécessairement assurée dans l'entreprise en question ; il suffit qu'elle existe sur le plan cantonal ou national<sup>15</sup>. Deuxièmement, l'organisation exclue doit être prête à appliquer loyalement la convention : l'adhésion du syndicat minoritaire ne doit pas porter préjudice à la collaboration d'une manière qu'on ne saurait raisonnablement admettre<sup>16</sup>.

Dans un arrêt du 29 octobre 1992, le Tribunal fédéral confirme le droit fondamental d'une organisation professionnelle représentative d'adhérer à une convention collective de travail, sauf si les parties contractantes de la convention en question sont en mesure d'apporter la preuve d'un intérêt digne de protection pour s'y opposer<sup>17</sup> et il précise : « Un tel intérêt n'existe, en particulier, pas lorsque le syndicat ne peut se faire reprocher une attitude déloyale ou lorsqu'il se déclare prêt à respecter toutes les obligations découlantes de la convention collective »<sup>18</sup>. Dans le cas concret, le Tribunal fédéral a reconnu l'existence d'un intérêt digne de protection justifiant l'opposition, en raison du fait que le syndicat n'avait pas manifesté qu'il était disposé à s'y soumettre entièrement. Aussi, le syndicat n'était-il pas prêt à appliquer loyalement la convention collective de travail et une des conditions pour le droit d'y adhérer faisait défaut, ce également dans le sens de l'ATF 113 II 37ss.

---

15

16

17

18

La plus récente jurisprudence cantonale est conforme à la pratique du Tribunal fédéral, cf. tribunal cantonal des Grisons, jugement du 6 février 1996<sup>19</sup> : une organisation professionnelle représentative a le droit en principe d'adhérer à une convention collective de travail existante. Demeure réservé le cas où l'employeur qui refuse l'adhésion apporterait la preuve d'un intérêt opposé digne de protection par ex : « si l'organisation qui souhaite adhérer se manifeste comme partenaire contractuel incorrect ou donne lieu à des plaintes, s'il existe des éléments de suspicion sérieux à l'encontre du partenaire, quant au fait qu'il soit digne de confiance, ou si celui-ci entrave les négociations du contrat<sup>20</sup>. Dans le cas concret, il a été admis que l'employeur avait un intérêt digne de protection pour s'opposer à l'adhésion, du fait que l'organisation des travailleurs l'avait accusé au cours des négociations de pratiquer du dumping sur les salaires et d'exploiter les travailleurs étrangers. Dans ce cas aussi, l'organisation de travailleurs n'était pas digne de confiance quant à sa loyauté dans l'application de la convention collective de travail, condition pour un droit d'adhérer, telle que fixée déjà sous ATF 113 II 37ss.

#### 4.3 Le droit d'une organisation de travailleurs de négocier une convention collective de travail

La jurisprudence citée, en particulier celle du Tribunal fédéral, appelle toutefois des explications.

D'abord, le Tribunal fédéral admet dans ses arrêts seulement le droit d'une organisation de travailleurs exclue d'adhérer à une convention collective de travail existante. Mais l'organisation de travailleurs exclue demeure sans emprise sur le contenu de la convention collective. Dès lors, la discrimination subsiste. Celle-ci ne serait levée que dans la mesure où serait reconnu en principe un droit de négocier de toute organisation loyale et suffisamment représentative. Si le Tribunal fédéral reconnaît l'essor dans le domaine du droit collectif du travail comme un élément du droit de la personnalité des organisations de travailleurs (Art 28CCS), il faut, par voie de conséquence, que soit reconnu le droit de participer à la négociation en vue de la conclusion d'une convention collective de travail. De ce fait, le refus d'admettre une organisation de travailleurs représentative et loyale aux négociations représenterait, en lui même, un boycottage illicite. Sur ce point il y a lieu d'admettre une restriction au libre choix du partenaire du côté des employeurs.

A mon avis, c'est à juste titre que la doctrine aujourd'hui dominante du droit du travail suisse dans ce domaine, exprime l'opinion selon laquelle la reconnaissance comme droit de la personnalité des organisations de travailleurs à la participation en matière de CCT a préjugé de manière positive le droit de négocier dans la jurisprudence citée<sup>21</sup>.

Il est frappant de constater dans quelle mesure l'arrêt de référence ATF 113 II 37 se situe dans la ligne du Prof. Vischer, le principal défenseur de l'opinion précitée (voir aussi les nombreuses références à Vischer dans ce jugement) qui plaide pour une obligation de négocier du côté des employeurs à l'égard des syndicats, qu'ils soient majoritaires ou minoritaires, pourvu que ceux-ci soient suffisamment représentatifs et qu'ils n'aient pas d'emblée posé des conditions extrêmes sans être prêts à des solutions de compromis<sup>22</sup>. On peut admettre que, s'il était appelé à se prononcer explicitement sur la question de l'obligation de négocier, le Tribunal fédéral trancherait dans le sens des considérations de Vischer. Dans la mesure où l'on prend vraiment au sérieux la convention collective de travail en tant qu'instrument de réglementation, il convient, à mon avis, d'apporter tout soutien à ces considérations, car ils résultent directement de la fonction et de la finalité de la liberté syndicale, de l'autonomie des partenaires sociaux et de la convention collective de travail. Avec la convention collective de travail et la reconnaissance des organisations de travailleurs

---

19

20

21

22

comme partenaires contractuels de l'employeur, l'infériorité du travailleur vis-à-vis de celui-ci doit pouvoir être écartée.

En mobilisant le pouvoir des organisations de travailleurs on entend réaliser un équilibre des forces entre travailleurs et employeurs et garantir la liberté contractuelle de droit privé au niveau des contrats individuels de travail<sup>23</sup>. La liberté contractuelle dans la convention collective de travail ne permet pas aux parties de déjouer les fonctions et les finalités de la convention elle-même et de porter ainsi préjudice aux travailleurs et à leurs organisations<sup>24</sup>.

Sous différents points de vue, le droit de négocier d'une organisation de travailleurs se justifie plus encore que le droit d'adhérer. Ainsi, le droit de négocier empiète dans une moindre mesure sur la liberté contractuelle de la partie adverse que le droit d'adhérer. Car, par l'obligation d'accepter une organisation de travailleurs comme simple interlocuteur, on n'impose pas à l'employeur une partie contractante à titre définitif<sup>25</sup>. Le droit de négocier correspond en outre bien plus à l'idée maîtresse de la convention collective de travail, d'opposer un contre-pouvoir à l'employeur, que le droit d'adhérer, où la convention collective s'applique à l'organisation qui y a adhéré sans autre charge pour elle<sup>26</sup>.

Au-delà de toute considération d'ordre juridique, le droit de négocier trouve sans peine sa place dans la tradition du partenariat social en Suisse. Cette tradition du partenariat social signifie pour les partenaires sociaux le devoir de négocier selon les règles de la bonne foi<sup>27</sup>.

#### 4.4 Liberté contractuelle

L'obligation de négocier de l'employeur ne signifie pas obligation de contracter. Le droit collectif du travail se fonde bien plus sur le principe de la liberté contractuelle<sup>28</sup>. Si une organisation de travailleurs refuse de donner son consentement à une offre d'une organisation d'employeurs, cette dernière est libre de conclure la convention collective de travail uniquement avec les autres organisations de travailleurs<sup>29</sup>. Certes, l'organisation de travailleurs qui refuse la convention a la possibilité de forcer la conclusion d'une convention collective selon ses propres vues, légalement, moyennant une grève. Si, d'autre part, les autres organisations de travailleurs sont prêtes à accepter les résultats de la négociation, l'employeur ne peut plus refuser, légitimement, la conclusion de la convention collective de travail sur la base de l'offre qu'il a faite. L'obligation de négocier se concrétise dans ce cas dans la conclusion d'une convention collective de travail, ce qui ne peut pas être considéré, pour l'employeur, comme une obligation de contracter, étant donné qu'il est lui-même prêt à conclure aux conditions offertes.

### **5. Le droit de négocier des associations du personnel vis-à-vis de l'employeur du secteur public**

#### 5.1. Généralités

Il convient maintenant d'examiner si, et dans quelle mesure, les associations du personnel disposent d'un droit de négocier vis-à-vis de l'employeur du secteur public en matière de convention collective de travail de la fonction publique. Sont présentées en détail les conditions qui doivent être remplies du point de vue légal, surtout à la lumière des

---

23

24

25

26

27

28

29

considérations sous chiffre 3 et 4. Enfin, il sied d'examiner plus en détail le contenu du droit de négocier.

## 5.2. La capacité de contracter des conventions collectives de travail

La première condition qui doit être remplie pour qu'une organisation de travailleurs puisse être reconnue comme partenaire à la négociation est qu'elle ait la capacité de contracter des conventions collectives de travail<sup>30</sup>. Il faut répondre par l'affirmative si cette capacité est compatible avec les statuts de l'organisation de travailleurs<sup>31</sup>.

Dans la pratique, les associations de personnel, et également les sections ou associations qui en dépendent sont constituées, juridiquement, sous la forme de l'association avec personnalité juridique au sens de l'art 60 CCS. Il est à noter, en outre, qu'il suffit que la capacité de contracter des conventions collectives de travail ne soit pas carrément incompatible. La capacité de contracter peut résulter d'une disposition statutaire d'ordre général concernant ses finalités, à savoir que l'association du personnel poursuit le but de s'engager pour l'amélioration de la condition sociale et économique de ses membres. La conclusion de conventions collectives de travail ne doit pas expressément résulter d'une disposition statutaire concernant les buts de l'organisation. Il en découle qu'en règle générale les associations de personnel ont la capacité de contracter des conventions collectives de travail.

## 5.3. La capacité de négocier des conventions collectives de travail

La deuxième condition pour être reconnu comme partenaire de négociation en vue de la conclusion d'une convention collective de travail, est la capacité de l'organisation de travailleurs de négocier, à savoir, l'organisation doit être compétente territorialement et professionnellement dans le domaine couvert par la convention collective de travail, ce qui résulte avant tout des statuts de l'organisation concernée<sup>32</sup>.

La définition de la capacité de négocier des conventions collectives de travail, par ex. de l'Association des médecins assistants et des médecins-chefs ou de l'Association des infirmières et infirmiers, peut se dégager d'après le principe de la syndicalisation professionnelle, à savoir, d'après la qualité de membre de l'association, sur la base de caractéristiques professionnelle spécifiques, par exemple leur formation professionnelle et les activités qui en découlent<sup>33</sup>. Par conséquent, ces organisations professionnelles peuvent prendre en compte des intérêts tout à fait spécifiques inhérents aux professions et aux activités de leurs membres, par exemple en ce qui concerne l'organisation du temps de travail dans les hôpitaux, l'égalité des salaires entre médecins et personnel soignant homme/femme, les indemnités pour désavantages professionnels etc. En revanche, la capacité de négocier d'autres associations professionnelles, par ex. de la VPOD ou d'associations cantonales de personnel de la fonction publique se dégage d'après le principe de la syndicalisation par branche à savoir, ces associations se concentrent sur certains services administratifs et peuvent enregistrer comme membres tous les travailleurs et travailleuses indépendamment de leur formation professionnelle ou de leurs activités. Les associations constituées par branche, si elles sont en concurrence avec des associations professionnelles, ne jouissent pas d'une priorité générale: au contraire, ce sont les mêmes principes (cf. ch. 4 et 5) qui valent pour les unes et les autres pour être reconnues comme

---

30

31

32

33

partenaires de négociation dans le cadre de la conclusion d'une convention collective de travail<sup>34</sup>.

#### 5.4 Représentativité

Troisièmement, pour être reconnu comme partenaire de négociation en vue de la conclusion d'une convention collective de travail, une organisation de travailleurs doit être représentative. A ce sujet, il est renvoyé à ce qui est exposé sous ch. 4.2. et 4.3 ci-dessus et en particulier à la jurisprudence du Tribunal fédéral mentionnée.

Selon le Tribunal fédéral, il suffit que la représentativité de l'organisation de travailleurs existe sur le plan cantonal ou fédéral. Les associations de personnel sont très souvent des associations nationales représentées pratiquement dans tous les cantons. Il faut en tout cas admettre qu'une association est suffisamment représentative si elle est représentée sur le plan national ou cantonal.

A l'intérieur du champ d'application des conventions collectives de travail, pour la gestion de ce qui est collectif, le seuil de représentativité des organisations de travailleurs est en tout cas atteint avec un taux d'adhésion de 7%. Le Obergericht du Canton de Zurich a jugé que la représentativité d'une organisation de travailleurs au niveau d'une entreprise doit être admise, si sur 270 travailleurs et travailleuses l'organisation en représente 10. Compte tenu de cette exigence relativement modeste, malgré le fait que les travailleurs soient généralement peu syndiqués, on peut admettre que la représentativité des associations de personnel est acquise aussi en ce qui concerne les champs d'application des conventions collectives de travail.

#### 5.5 Loyauté

Quatrièmement, une organisation de travailleurs pour être reconnue comme partenaire de négociation en vue de la conclusion d'une CCT doit être prête à l'appliquer loyalement et, plus généralement, être un partenaire digne de confiance. A ce sujet il est renvoyé à nouveau à ce qui est exposé sous ch. 4.2 et 4.3. et en particulier à la jurisprudence du Tribunal fédéral mentionnée.

Il ne faut pas mettre sur le même plan un manque de loyauté et l'engagement, ou la volonté de d'une association de personnel de lutter pour les intérêts de ses adhérents. Une association de personnel peut, dans un cas extrême, recourir légitimement à la grève pour faire valoir ses prétentions à l'encontre de l'employeur. Dans la pratique, les cas dans lesquels une association de personnel peut être écartée faute de loyauté devraient être rares.

#### 5.6 Le contenu du droit de négocier

Le droit de négocier ne comporte pas seulement les séances traditionnelles de négociation entre travailleurs et employeurs, avec ses prétentions et contre-prétentions formelles mais aussi, à mon avis, les discussions et les autres activités des partenaires sociaux qui ont une importance pour la conclusion ou le renouvellement d'une convention collective de travail. Les organisations de travailleurs qui ont un droit de négocier devraient pouvoir participer dès le début au processus de formation de la volonté partenariale et participer à sa définition. En ce qui concerne les rapports dans le canton de Soleure (cf. ch. 1 ci-dessus), la participation des organisations de travailleurs à la Commission cantonale pour les questions de rémunération et de personnel fait aussi partie, à mon avis, du droit de négocier<sup>36</sup>. Car

---

<sup>34</sup>

<sup>36</sup>

cette commission doit délibérer sur toute question de fond concernant la rémunération et le personnel, ce qui peut, sans doute, être important pour la réglementation CCT, et préparer, en particulier la convention collective à l'intention des partenaires contractuels. C'est au sein de cette commission qu'ont lieu, de toute évidence, des travaux importants des partenaires sociaux en vue d'une convention collective de travail. De ce fait, des associations de personnel qui ont un droit de négocier dans le sens ce que j'ai exposé, ont aussi un droit de siéger dans cette commission. Il n'est pas de la compétence du Conseil d'Etat de restreindre, moyennant règlement, le cercle des organisations de travailleurs ayant un droit de siéger dans la commission, à l'Association du personnel de la fonction publique, à la VPOD et à l'Association des instituteurs et des institutrices de Soleure. Le § 28 du règlement du 27 mars 2001 sur la Loi du personnel de la fonction publique, dans la mesure où il enfreint le droit de la personnalité d'autres associations de personnel (cf. 3 et 4 ci-dessus), droit constitutionnellement incorporé dans la liberté syndicale et l'autonomie des partenaires sociaux, est contraire au droit et non advenu<sup>37</sup>.

## **6. Résumé et conclusions**

En définitive, je peux résumer l'essentiel comme suit :

- 6.1.1 Si les conditions posées, à savoir le droit de contracter des conventions collectives, le droit de négocier, la représentativité et la loyauté sont remplies, les associations du personnel de la fonction publique ont vis-à-vis de l'employeur du secteur public un droit d'adhérer à une convention collective de travail existante (cf. ch.5.2. – 5.5 en rapport avec ch. 4.2 ci-dessus)
- 6.1.2 Sous les même conditions, les associations du personnel de la fonction publique ont vis-à-vis de l'employeur du secteur public le droit d'être reconnues comme partenaires de négociation en vue de la conclusion d'une convention collective de travail (cf.ch. 5.2 – 5.5 en rapport avec ch. 4.3.ci-dessus). Toutefois, l'employeur du secteur public serait libre de conclure la convention collective de travail avec les autres associations du personnel, au cas où une association refuserait d'accepter l'offre correspondante de l'employeur.
- 6.1.3 Les associations de personnel de la fonction publique qui ont un droit de négocier vis-à-vis de l'employeur du secteur public ont un droit de participer à toutes les discussions et autres activités des partenaires sociaux, pouvant être importantes pour la conclusion ou le renouvellement de la convention collective de travail, donc également le droit de siéger dans une commission pour les questions de rémunération et du personnel qui délibère sur toute question de fond en matière de rémunération et de personnel, et prépare en particulier la convention collective à l'intention des partenaires contractuels (cf. ch. 5.6 en rapport avec ch. 5.2.-5.5 et ch. 4 ci-dessus).
- 6.4 Les mesures prises par l'employeur du secteur public visant à écarter des associations du personnel, ayant un droit de négocier, des négociations sur la convention collective et de la participation aux groupes de travail, enfreindraient le droit de la personnalité d'autres associations de personnel, constitutionnellement incorporé dans la liberté syndicale et l'autonomie des partenaires sociaux ainsi qu'une violation de la fonction et du but de la convention collective de travail en tant qu'instrument de réglementation tel que prévu par le droit constitutionnel (ch.3 et 4 ci-dessus).

Oktober 2002



## Notes

- 1) Message du Conseil d'Etat du Canton de Soleure du 19 décembre 2000 sur la révision de la Loi sur le personnel de la fonction publique, p.5
- 2) § 28 RA du 27 mars 2001 de la Loi sur le personnel de l'Etat
- 3) § 29 RA du 27 mars 2001 de la Loi sur le personnel de l'Etat
- 4) Cf. Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals du 1<sup>er</sup> septembre 1994 Art. 67; Reglement betreffend Gewährung des Mitspracherechts der öffentlich-rechtlichen Arbeitnehmer gegenüber dem Staat du 14 mai 1991 Art. 4.1. Cf aussi Regierungsrat des Kantons Zug, Bericht und Antrag du 1<sup>er</sup> février 1994 betreffend Personalgesetz, p. 94s.
- 5) Cf. Stöckli J.-F., Berner Kommentar zum Gesamtarbeitsvertrag und Normalarbeitsvertrag Bd. VI/2/2/3, Bern 1999, Einleitung N. 76ss; Helbling P., Gesamtarbeitsverträge (GAV) für den Staatsdienst, in: AJP 1998 S. 899ff; Meier K., Der Gesamtarbeitsvertrag im öffentlichen Dienst, in: Helbling/Poledna (Hrsg.), Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern 1999 p. 239ss; Michel M., Beamtenstatus im Wandel, Diss. Zürich 1998, p. 243ss.
- 6) Helbling (note 5) S. 903ff; Stöckli (note 5), Einleitung N. 77.
- 7) Stöckli, Berner Kommentar zum Gesamtarbeitsvertrag und Normalarbeitsvertrag (note 5), Einleitung N. 78; Richli P., Oeffentliches Dienstrecht im Zeichen des New Public Management, Bern 1996 p. 63.
- 8) Meier (note 5) p. 244s; Helbling (note 5) p. 911; dans le même sens Stöckli (note 5), Einleitung N. 76ss i.V.m. N. 80.
- 9) Cf. Helbling (note 5) p. 911s; Meier (note 5) p. 248; Michel (note 5) p. 265.
- 10) Cf. Stöckli (note 5) , Einleitung N. 76; Helbling, (note 5) p. 903.
- 11) Cf. Rehbindler M., Schweizerisches Arbeitsrecht, 14.A., Bern 1999 N. 206 p. 214; Müller J.P., Grundrechte in der Schweiz, 3.A., Bern 1999 p. 351.
- 12) Vischer F., Zürcher Kommentar zum Gesamtarbeitsvertrag und Normalarbeitsvertrag, Bd. V/2c, Zürich 1983, Vorbemerkungen zu Art. 356-360 CO N. 6ss.
- 13) Cf. aussi Müller, Grundrechte in der Schweiz note 11 p. 351.
- 14) Publié en langue italienne ATF 113 II 37ss et traduction allemande dans JAR 1988 p. 407ss.
- 15) Cf. JAR 1988 p. 415.
- 16) JAR 1988 p. 417.
- 17) ATF 118 II 433ss E.4.
- 18) ATF 118 II 433.
- 19) Publié dans JAR 1997 p. 260ss

- 20) JAR 1997 p. 262.
- 21) Cf. Aubert G., Le droit de négocier ou d'adhérer à une convention collective de travail, in: Mélanges R. Patry, Lausanne 1988 S. 21ss, en particulier p. 32ss; Vischer F., Der Arbeitsvertrag 2. A., Basel/Frankfurt a.M. 1994 p. 254s.; de même, (note 12) N. 5ss sur Art. 356c OR; Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, 5. A., Zürich 1992 N. 12 sur Art. 356b CO; Rehbinder (note 11) p. 222 N. 211. Plus réticent cependant Stöckli (note 5) p. 136s. N. 156 sur Art. 356 CO; Duc/Subilia, Commentaire du contrat individuel de travail, Lausanne 1998 p. 630s.
- 22) Cf. Zürcher Kommentar (note 12) N. 5ss sur Art. 356c CO.
- 23) Cf. à ce sujet p.ex. Vischer (note 12) Vorbemerkungen sur Art. 356-360 CO N. 2ss.
- 24) Cf. aussi l'arrêt cité du TF du 20 janvier 1987, dans JAR 1988 p. 415.
- 25) Stöckli (note 5) p. 137 N. 156 sur Art. 356 CO.
- 26) Cf. Stöckli (note 5) p. 134 N. 149 sur Art. 356 CO.
- 27) Stöckli, Berner Kommentar zum Gesamtarbeitsvertrag und Normalarbeitsvertrag (note 5) p. 66 N. 14 sur Art. 356 CO; cf. aussi Tschudi H.P., Geschichte des schweizerischen Arbeitsrechts, Basel 1987 p. 33s.
- 28) ATF74 II 158ss; Vischer, (note12) N. 2 sur Art. 356c CO.
- 29) Vischer (note 12) N. 8 sur Art. 356c CO.
- 30) Rehbinder, (note 11) N. 210 s. 221; Vischer (note 12), N. 35 sur Art. 356 CO; Helbling, (Note 5) p. 911; Meier (note 5) p. 248.
- 31) Rehbinder (note 11) N. 210 p. 222.
- 32) Vischer (note 12) N. 54 sur Art. 356 CO; Stöckli (note 5) N. 43 sur Art. 356 CO; Rehbinder (note 11) p. 222 N. 211; Helbling (note 5) p. 911; Meier (note 5) p. 248.
- 33) Cf. aussi Vischer (note 12) N. 55 sur Art. 356 CO.
- 34) Egalement Stöckli (note 5) N. 44 sur Art. 356 CO; Helbling (note 5) p. 912; Meier (note 5) p. 248; sans explication plus détaillée d'autres opinions et incorrect Michel (note 5) p. 266, lequel lors d' une „convention collective de travail générale“, qui englobe tout le personnel de l'Etat, ne veut reconnaître un droit de négocier qu'aux „associations organisées par branches“.
- 35) JAR 1984 p. 205, 214.
- 36) cf. §§ 28 et 29 der Règlement du 27 mars 2001 de la Loi sur le personnel de l'Etat.
- 37) Cf. aussi Michel (note 5) p. 265.

---

4  
5  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14