

Tribunal fédéral – 2C_499/2015

destiné à la publication
II^e Cour de droit public
Arrêt du 6 septembre 2017 (i)

Résumé et commentaire

Proposition de citation :

Jean-Philippe Dunand, Liberté syndicale et droit de l'Organisation internationale du travail (OIT) : un cadeau avant l'anniversaire ! - Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_499/2015, Newsletter DroitDuTravail.ch mai 2018

Newsletter mai 2018

Liberté syndicale

Droit d'accès des syndicats aux locaux de l'administration

Droit de l'OIT

Art. 28 Cst. fédérale



Liberté syndicale et droit de l'Organisation internationale du travail (OIT) : un cadeau avant l'anniversaire ! - Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_499/2015 du 6 septembre 2017

Jean-Philippe Dunand, avocat, docteur en droit, professeur à l'Université de Neuchâtel

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt traite du droit d'accès des représentants syndicaux aux locaux de l'administration.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Par résolution du 29 novembre 2011, suite à un acte parlementaire soulevant le thème des activités syndicales dans les locaux de l'administration, le Conseil d'État tessinois a notifié aux associations du personnel du canton du Tessin une résolution écrite contenant les règles suivantes :

1. L'accès aux locaux de l'administration cantonale est en principe interdit pour toute activité syndicale.
2. La Chancellerie cantonale peut toutefois autoriser, sur demande préalable, des réunions à caractère syndical, qui se tiendront dans les salles de réunion de l'administration, avec les membres du personnel de l'État qui sont affiliés aux associations syndicales concernées, pour autant que les réunions portent sur des thèmes spécifiques relatifs aux relations de travail et qu'elles soient organisées en dehors des horaires usuels de travail.
3. La pose d'affiches et la distribution de dépliants ou journaux périodiques sont autorisées moyennant le dépôt des documents auprès des services d'information et des concierges des bâtiments de l'administration cantonale, qui se chargeront de les exposer dans des lieux prévus à cet effet.

Le Conseil d'État a motivé sa résolution par l'exigence d'assurer de manière prioritaire la bonne exécution des activités ordinaires quotidiennes du personnel de l'administration, ainsi que par la nécessité de protéger l'intégrité des données et des documents conservés dans les locaux de l'administration.

En date du 21 décembre 2011, le Conseil d'État a précisé que la résolution précitée pouvait être contestée devant le Tribunal administratif du canton du Tessin.

Par arrêt du 23 avril 2015, le Tribunal administratif du canton du Tessin a rejeté le recours déposé en date du 16 janvier 2012 par le Syndicat suisse des services publics (SSP/VPOD) à l'encontre de la résolution des 29 novembre/21 décembre 2011.

Le 2 juin 2015, le SSP a interjeté un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral dans lequel il demandait l'annulation de l'arrêt susmentionné, ainsi que l'annulation de la résolution du Conseil d'État.

En substance, le recourant a fait valoir que l'interdiction opposée aux syndicats d'accéder aux locaux de l'administration cantonale lésait de manière inadmissible aussi bien le principe de la liberté syndicale que celui de la liberté d'opinion et d'information, tous deux garantis autant par la Constitution fédérale que par divers textes de droit international.

B. Le droit

L'arrêt du Tribunal fédéral comprend 7 considérants principaux dans lesquels sont traitées, dans l'ordre, les questions suivantes : recevabilité du recours (c. 1) ; pouvoir d'examen du Tribunal fédéral (c. 2) ; objet principal du litige (c. 3) ; fondements de la liberté syndicale (c. 4.1-2) ; avis doctrinaux sur la question du droit d'accès des syndicats (c. 4.3) ; portée de la liberté syndicale (c. 5) ; restriction du droit d'accès (c. 6) ; conclusion (c. 7).

Vu leur importance et leur formulation en langue italienne, de nombreux considérants seront traduits et reproduits de manière détaillée.

Recevabilité

La résolution contestée peut apparaître pour partie comme une décision générale (points 1 et 3) et pour partie comme un acte normatif de caractère général (point 2). Par économie de procédure, il est opportun de reconnaître globalement la recevabilité du recours (c. 1.4).

Le syndicat SSP/VPOD a manifestement la qualité pour recourir, au sens de l'art. 89 al. 1 LTF, pour violation de la liberté syndicale collective, contre une mesure qui le toucherait directement dans ses activités, indépendamment de la situation et de l'intérêt de ses membres. Par ailleurs, dans la mesure où le syndicat fait aussi valoir une violation de la liberté d'opinion et d'information, il conviendrait d'examiner s'il peut également se voir reconnaître la qualité pour recourir dans le cadre d'un recours corporatiste (*egoistische Verbandsbeschwerde*) ? La question peut toutefois rester ouverte puisque, comme il sera indiqué, le recours doit de toute manière être admis sur la base de la violation de la liberté syndicale (c. 1.5).

Objet du litige

Le recours pose la question de la conformité avec la liberté syndicale de l'assujettissement à un régime restrictif de l'utilisation, par les syndicats, des locaux administratifs dont l'État est propriétaire et qu'il gère aussi en qualité d'employeur. Cette question doit être examinée en particulier quant à la possibilité pour les organisations syndicales de la fonction publique d'accéder à ces locaux, afin d'y recruter de nouveaux membres et de distribuer des dépliants ou d'autres supports d'information (c. 3.1). Il s'agit avant tout de préciser la portée de la garantie constitutionnelle de la liberté syndicale (c. 3.2).

Fondements de la liberté syndicale

L'art. 28 al. 1 de la Cst. fédérale garantit la liberté syndicale ou liberté de coalition. Cette liberté comprend une composante individuelle et une composante collective. La composante individuelle confère à chaque travailleur le droit de contribuer à la création d'un syndicat, de s'y affilier ou de participer à ses activités (liberté syndicale positive), de même que le droit de ne pas y adhérer ou d'en sortir (liberté syndicale négative). Font partie des activités protégées, entre autres, le droit de nouer des contacts avec d'autres personnes dans le but d'assurer la sauvegarde des intérêts communs face à l'employeur ou à l'État.

Quant à la composante collective, elle protège le droit des syndicats d'exercer librement leurs activités et le droit de se coaliser. Les activités comprennent l'acquisition de nouveaux membres, le développement des relations avec les membres, de même que toutes les activités susceptibles de maintenir le caractère opérationnel de l'organisation et de poursuivre ses propres buts (c. 4.1). La liberté syndicale est aussi garantie par divers instruments internationaux : CEDH ; Pacte ONU I ; Pacte Onu II ; Conventions n. 87 et n. 98 de l'OIT (c. 4.2).

Avis doctrinaux sur la question du droit d'accès des syndicats

Sur l'aspect particulier du droit d'accès des représentants syndicaux aux locaux de l'entreprise, les avis doctrinaux sont partagés. Une auteure considère qu'un tel droit n'existe que dans les cas où une convention collective de travail reconnaît explicitement l'engagement des partenaires sociaux en faveur de la liberté syndicale. Selon une autre auteure, bien que l'art. 28 al. 1 Cst. fédérale ne précise pas à quels espaces ou locaux les syndicats doivent pouvoir accéder, il faut reconnaître que la liberté syndicale est violée si aucun droit d'accès à l'entreprise ne leur est proposé ou du moins des alternatives leur permettant de contacter les travailleurs d'une autre manière. Enfin, d'autres auteurs estiment que l'on peut déduire le droit d'accès aux locaux de l'entreprise directement de l'art. 28 al. 1 Cst. fédérale, et cela indépendamment de l'existence d'une convention collective ou d'un cas concret de grève. À l'appui de leur position, ils se fondent sur les instruments adoptés par l'Organisation internationale du travail en matière de liberté syndicale, ainsi que sur la pratique consolidée des organes de contrôle de l'organisation qui tend à reconnaître une série de « droits dérivés », considérés comme indispensables pour assurer l'exercice effectif de la liberté syndicale (c. 4.3).

Portée de la liberté syndicale

La II^e Cour de droit public n'a encore jamais eu l'occasion de se prononcer sur la question du droit d'accès des représentants syndicaux sur le lieu de travail, en particulier dans le cas où

l'employeur est une administration publique. Il convient ici de définir de manière plus précise le contenu et les limites de la liberté syndicale (c. 5).

Le Tribunal fédéral, par sa Cour de droit pénal, s'est penché il y a quelques années sur la question de savoir si l'exercice de la liberté syndicale pouvait constituer un acte autorisé par la loi (cf. art. 14 CPS), susceptible de justifier une violation de domicile (cf. art. 186 CPS) de la part des membres d'un syndicat qui étaient entrés sur le parking d'un employeur privé pour informer les employés de l'entrée en vigueur d'une nouvelle convention collective de travail. Le Tribunal fédéral a répondu à cette question par la négative (cf. TF 6B_758/2011 du 24 septembre 2012). Il a en particulier estimé que le principe de la liberté syndicale ne pouvait produire un effet direct et immédiat à l'encontre d'un propriétaire d'une entreprise privée qui puisse faire passer son droit de propriété au second plan. Dans ce contexte, le droit d'accès à l'entreprise ne pouvait être considéré comme une composante indispensable de la liberté syndicale (c. 5.1). Dans cette affaire, la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a été amenée à trancher un conflit entre deux libertés fondamentales, la garantie de la propriété privée et la liberté syndicale. Elle n'a pas examiné de manière systématique l'éventuel bien-fondé de déduire un droit d'accès de la liberté syndicale, mais s'est limitée à faire prévaloir, dans le contexte du cas examiné, la garantie de la propriété privée sur la liberté syndicale (c. 5.2)

La présente cause diffère sensiblement de la précédente puisqu'elle concerne des locaux de l'administration et non une propriété privée. Il convient donc d'établir s'il est justifié de suivre la position adoptée par la Cour de droit pénal également dans les rapports de nature verticale, soit entre l'Etat, qui a le statut d'employeur et de propriétaire des locaux administratifs, et les personnes privées qui demandent un droit d'accès (c. 5.3).

La liberté syndicale, telle que définie précédemment, constitue substantiellement un droit de défense vis-à-vis de l'Etat qui impose à celui-ci une obligation d'abstention, en particulier d'adopter des mesures de droit civil ou de droit pénal susceptibles de rendre l'action syndicale plus difficile ou inopérante (c. 5.3.1). L'Etat doit garantir aux syndicats la possibilité d'organiser librement leurs activités et de promouvoir et défendre concrètement les intérêts de leurs membres (c. 5.3.2).

Les considérations qui précèdent correspondent aux obligations dérivant du droit international du travail, et en particulier les Conventions de l'OIT n. 87 et 98, ratifiées par la Suisse. D'ailleurs, la Commission d'experts pour l'application des conventions et des recommandations de l'OIT (CEACR) a invité à plusieurs reprises la Suisse à prendre les mesures nécessaires afin que soit garanti le droit d'accès des syndicats aux lieux de travail, conformément à l'art. 3 de la convention n. 87 (c. 5.3.3). On peut préciser ici que, indépendamment de la question du caractère directement applicable (*self-executing*) ou non des Conventions de l'OIT n. 87 et 98, rien n'empêche le Tribunal fédéral de s'y référer de sa propre initiative en vue de concrétiser la portée de l'art. 28 Cst. fédérale. En outre, la pratique du Comité de la liberté syndicale et de la CEACR font partie du ainsi nommé « *relevant non-conventional material* » auquel la Cour européenne des droits de l'homme fait expressément référence dans sa jurisprudence. Cette pratique constitue donc une source d'information importante pour l'interprétation des conventions de l'OIT (c. 5.3.3.1).

Dans le cas concret, entre en particulier en considération l'art. 3 de la Convention n. 87, selon lequel, les autorités publiques doivent s'abstenir de toute intervention de nature à limiter ou entraver le droit des organisations d'organiser leur gestion et leur activité, et de formuler leur

programme d'action. On doit considérer que de tels devoirs d'abstention (*Unterlassungspflichten*) contenus dans un traité international sont directement applicables dans l'ordre juridique interne des États contractants, sans nécessité d'une intervention législative (c. 5.3.3.2).

En conclusion, il faut reconnaître que, en principe, dans le secteur public, le droit des représentants syndicaux d'accéder aux locaux de l'État lorsque celui-ci exerce le rôle d'employeur, pour entrer en contact avec les membres du syndicat et en développer les relations, constitue une composante essentielle de la liberté syndicale collective au sens de l'art. 28 Cst. fédérale, afin que soit garantie aux syndicats la possibilité effective d'exercer toutes les activités susceptibles de maintenir le caractère opérationnel de l'organisation et de poursuivre ses objectifs (c. 5.4).

Restriction du droit d'accès

Comme chaque autre liberté constitutionnelle, le droit d'accès n'est toutefois pas absolu et les modalités de son exercice doivent être convenues avec l'employeur public. Selon l'art. 36 Cst. fédérale, des restrictions au droit d'accès ne sont toutefois admissibles que si elles sont fondées sur une base légale, justifiées par un intérêt public et proportionnées (c. 6.1).

Un usage extraordinaire du patrimoine administratif, c'est-à-dire un usage temporaire de la part de tiers pour des buts étrangers à la destination du bien, ne peut entrer en considération que s'il est compatible avec la destination de la structure en question. L'entité responsable de la gestion du patrimoine administratif en question a donc, en principe, le droit de refuser qu'il y soit déployé des activités non conformes à un usage ordinaire ou d'en limiter les usages extraordinaires par un système d'autorisation préalable ou de concession (c. 6.2.1).

En l'espèce, le recourant n'a pas contesté que le Conseil d'État pouvait, sur le principe, établir des règles portant sur les limites et les modalités du droit d'accès. On se bornera donc à examiner ici si les règles établies par le Conseil d'État dans sa résolution litigieuse sont de nature ou non à léser les droits constitutionnels invoqués dans le recours (c. 6.2.2).

L'exercice de certaines libertés fondamentales, comme la liberté d'opinion et de réunion, ou certaines composantes de la liberté syndicale nécessitent non seulement un devoir d'abstention de l'État, mais aussi un élément de prestation positive (*Leistungselement*). Ainsi, à certaines conditions, il peut exister un véritable droit à l'autorisation d'accéder aux locaux administratifs (c. 6.3).

Dans la résolution contestée, le Conseil d'État tessinois a souhaité limiter la liberté des syndicats d'accéder aux locaux administratifs, d'y organiser ses propres activités et d'y entretenir des relations avec tous les employés de l'État, y compris ceux qui sont affiliés au syndicat. Il convient donc d'examiner si cette résolution repose sur un intérêt public pertinent et prépondérant et si elle est proportionnée (c. 6.4).

Le Tribunal administratif cantonal a considéré que la volonté du Conseil d'État de garantir l'ordre, la qualité et l'efficacité des services étatiques constituait sans doute un intérêt public pertinent, susceptible de justifier l'instauration d'un système d'autorisation. Cet avis peut être partagé (c. 6.4.1).

Par ailleurs, les juges cantonaux ont estimé que le système contesté respectait le principe de la proportionnalité en tenant compte à la fois des exigences d'informer les personnes affiliées au syndicat et de la nécessité de maintenir l'ordre dans les locaux administratifs (c. 6.4.2.1).

Pour les raisons qui suivent, le Tribunal fédéral ne partage pas cette opinion. En effet, le régime instauré par la résolution du Conseil d'État constitue une restriction grave à la liberté syndicale qui est disproportionnée. En particulier, les conditions à remplir pour obtenir une autorisation d'accéder aux locaux sont excessivement restrictives. En exigeant que les syndicats justifient à chaque reprise l'objet de la demande d'autorisation et que la réunion ne concerne que les employés syndiqués, le régime vide largement de son contenu le sens du droit d'accès, dans la mesure où il ne permet pas aux délégués syndicaux d'entrer en contact avec des employés non affiliés. De plus, le régime prévoit que les réunions ne peuvent avoir lieu que dans des salles de réunion prédéfinies et en dehors des horaires de travail, ce qui est de nature à rendre excessivement difficile la possibilité pour les représentants syndicaux de développer convenablement leur activité, comme par exemple entrer en contact de manière informelle et spontanée avec de nouveaux membres potentiels ou de maintenir un dialogue discret ou simplement un rapport de courtoisie avec les employés membres du syndicat, lesquels sont empêchés de participer confidentiellement à de telles rencontres. Enfin, le fait de limiter le dépôt des dépliants ou journaux dans des lieux préétablis exclut également la possibilité de maintenir des contacts directs avec les personnes affiliées et de leur fournir, si nécessaire, de brèves explications relatives au matériel fourni (c. 6.4.2.2).

Vu ce qui précède, il convient de conclure que le régime instauré par le Conseil d'État ne respecte pas le principe de la proportionnalité et induit une ingérence excessive dans la liberté syndicale. Cela ne signifie pas toutefois que le Canton ne puisse à l'avenir réglementer – au moyen d'un règlement ou d'une décision générale – les modalités d'accès des représentants syndicaux aux locaux administratifs, afin de concilier tous les intérêts en cause. Il est toutefois opportun de rappeler qu'il est hautement souhaitable que les syndicats et l'administration cherchent dans un premier temps à trouver un accord équilibré. Le Comité pour la liberté syndicale de l'OIT a d'ailleurs maintes fois invité les syndicats et les employeurs à trouver des accords en ce domaine, sur la base de négociations effectuées de bonne foi. Ce n'est que dans l'hypothèse où aucun accord ne pourrait être trouvé, que l'État devrait, dans un second temps, réglementer les conditions du droit d'accès. Il pourrait, par exemple, être prévu une obligation d'annoncer préalablement les visites des représentants syndicaux avec un délai adéquat, ou l'obligation de demander une autorisation pour pouvoir organiser une réunion dans un local (sans toutefois devoir délimiter l'objet de la réunion ou le cercle des personnes autorisées à y participer), ou encore des limitations en termes d'horaire ou de nombre de visites annuelles. En revanche, les règles ne devraient instituer en aucun cas un régime d'interdiction assorti de dérogations ou un régime d'autorisation assujéti à des conditions qui rendraient excessivement difficile le droit d'accès des représentants syndicaux (c. 6.4.3).

Conclusion

Vu l'ensemble des considérations qui précèdent, le recours est fondé et doit être admis, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les moyens complémentaires invoqués par le recourant qui portent sur une éventuelle violation de la liberté d'opinion et d'information garantie par les articles 16 de la Constitution fédérale et 10 CEDH. La décision du Tribunal administratif tessinois qui confirme la résolution du Conseil d'État tessinois sera annulée et réformée dans le sens que la résolution des 29 novembre/21 décembre 2011 sera à son tour annulée (c. 7).

III. Analyse

Cet arrêt, qui sera publié aux ATF, nous paraît avoir une portée considérable, et ceci pour deux raisons complémentaires. Premièrement, pour la première fois, le Tribunal fédéral affirme que le droit d'accès des représentants syndicaux sur le lieu de travail constitue une composante de la liberté syndicale, du moins dans le secteur public. Deuxièmement, pour la première fois également, notre Haute Cour prend en compte de manière très large et décisive le droit de l'OIT.

Droit d'accès des représentants syndicaux sur le lieu de travail

Le Tribunal fédéral avait eu jusqu'ici qu'une seule occasion d'examiner la question du droit d'accès d'un syndicat sur le lieu de travail en dehors du cadre d'une grève. Il s'agissait du cas de représentants syndicaux qui avaient été reconnus coupables de violation de domicile (art. 186 CP) par les autorités genevoises pour s'être rendus tant sur le parking réservé à la clientèle d'un restaurant que sur celui des employés, pour apposer sur les véhicules qui s'y trouvaient, notamment ceux des clients, des tracts relatifs à une nouvelle CCT. Dans cet arrêt rendu en 2012 (TF 6B_758/2011 du 24 septembre 2012), la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral avait débouté les représentants syndicaux, qui contestaient leur condamnation. Notre Haute Cour avait alors considéré que la « liberté syndicale ne saurait déployer un effet direct et immédiat à l'encontre du propriétaire au point de faire passer au second plan son droit de propriété. Un droit d'accès à l'entreprise ne s'interprète pas comme étant une composante indispensable de la liberté syndicale consacrée par l'art. 28 Cst. À défaut de toute autre réglementation dans l'ordre juridique suisse, la liberté syndicale ne saurait en elle-même fonder un droit d'accès à une entreprise, tout du moins hors du contexte d'une grève licite »¹.

Dans l'arrêt qui fait l'objet de notre commentaire (TF 2C_499/2015 du 6 septembre 2017), le Tribunal fédéral a pu examiner une nouvelle fois la question du droit d'accès au lieu de travail. Cette seconde affaire diffère de la première sur divers points : l'arrêt de 2012 concernait le droit d'accès aux locaux d'une entreprise privée dans le cadre d'un recours en matière pénale soumis à la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral ; alors que l'arrêt de 2017 concerne le droit d'accès aux locaux de l'administration dans le cadre d'un recours en matière de droit public soumis à la seconde Cour de droit public du Tribunal fédéral.

Dans son arrêt de 2017, le Tribunal fédéral affirme clairement que, en principe, dans le secteur public, le droit des représentants syndicaux d'accéder aux locaux administratifs lorsque l'État est l'employeur, constitue une composante essentielle de la liberté syndicale collective au sens de l'art. 28 Cst. fédérale. Cela peut impliquer non seulement un devoir d'abstention de l'État, mais aussi un devoir d'exécuter une prestation positive (*Leistungselement*).

Cependant, comme toute liberté, la liberté syndicale, et donc le droit d'accès aux locaux, peut être restreint, pour autant que les règles restrictives reposent sur une base légale, qu'elles soient motivées par un intérêt public et qu'elles soient proportionnées. Dans le cas d'espèce, le régime instauré par le Conseil d'Etat tessinois a été considéré comme disproportionné et portant une atteinte grave au principe de la liberté syndicale.

¹ TF 6B_758/2011 du 24 septembre 2012, c. 1.3.4.

Notre Haute Cour a pris la peine de formuler quelques lignes directrices d'une réglementation a priori proportionnée du droit d'accès aux locaux administratifs (c. 6.4.3). Premièrement, l'État devrait chercher à négocier les modalités du droit d'accès avec les syndicats en vue de trouver un accord équilibré, plutôt que d'imposer immédiatement ses volontés. Deuxièmement, si un accord ne peut, de bonne foi, être trouvé, la collectivité publique a la possibilité de réglementer le droit d'accès en prévoyant, par exemple, une obligation d'annoncer préalablement les visites des représentants syndicaux avec un délai adéquat, l'obligation de demander une autorisation pour pouvoir organiser une réunion dans un local ou encore des limitations en termes d'horaire ou de nombre de visites annuelles. D'autres exigences, qui ont été avancées par le syndicat recourant lui-même, peuvent être envisagées, comme la limitation du nombre de représentants syndicaux participant à une visite ou l'octroi de badges d'identification avec l'obligation de s'annoncer à l'entrée des locaux (c. 6.4.2.1).

En revanche, les règles ne devraient en aucun cas instituer un régime d'interdiction assorti de dérogations ou un régime d'autorisation assujéti à des conditions qui rendraient excessivement difficiles le droit d'accès des représentants syndicaux. Il n'est pas admissible non plus de vouloir contrôler l'objet de la réunion ou le cercle des personnes autorisées à y participer (c. 6.4.3).

Les arrêts de 2012 et 2017 parviennent à des solutions sensiblement différentes. Bien que l'arrêt de 2017 porte principalement sur le droit d'accès des représentants syndicaux aux locaux de l'administration publique, et que le Tribunal fédéral a pris le soin de préciser que la question du droit d'accès aux entreprises privées pouvait rester ouverte (c. 5.3), il nous semble que l'on peut lui donner une portée bien plus générale. En effet, la plupart des sources citées par le Tribunal fédéral à l'appui de son raisonnement, qu'il s'agisse d'instruments internationaux ou de contributions doctrinales, portent sur la liberté syndicale et/ou le droit d'accès en général, et même souvent sur le droit d'accès aux entreprises privées, et non sur le droit d'accès aux locaux de l'administration. Dans l'esprit de cet arrêt, le Tribunal fédéral nous paraît sans contestation possible avoir reconnu le principe général que le droit d'accès des représentants syndicaux sur le lieu de travail constitue une composante nécessaire de la liberté syndicale. Il reviendra bien entendu aux tribunaux de se pencher une nouvelle fois sur la question du droit d'accès aux entreprises privées. Dans ce cadre, il conviendra de préciser les modalités de ce droit, en tenant compte de la garantie de la propriété (cf. art. 26 Cst. fédérale ; art. 641 CC).

Portée du droit de l'OIT dans l'ordre juridique suisse

Dans son arrêt de 2012, le Tribunal fédéral avait écarté en quelques lignes la pertinence de se référer au droit de l'OIT pour interpréter le principe de la liberté syndicale : « Les recourants invoquent comme critère d'interprétation de l'art. 28 Cst. les conventions de l'organisation internationale du travail. Même ratifiées par la Suisse, de telles conventions ne sont cependant pas directement applicables et ne peuvent être invoquées directement par les particuliers (cf. arrêt 4C.422/2004 du 13 septembre 2005 c. 3.3, non publié in ATF 132 III 122). Les recourants ne peuvent donc en tirer argument »².

² TF 6B_758/2011 du 24 septembre 2012, c. 1.3.3.

Il faut dire que, pour différentes raisons, l'ordre juridique suisse était réticent ou indifférent au droit de l'OIT. Premièrement, nous l'avons évoqué, la jurisprudence avait le plus souvent considéré que les dispositions des conventions de l'OIT n'étaient pas directement applicables³. Deuxièmement, on pouvait penser que le droit de l'OIT était matériellement inutile puisque le Conseil fédéral ne propose généralement la ratification d'une convention de l'OIT que si la législation suisse lui est déjà conforme ou coïncide dans les grandes lignes⁴. Troisièmement, l'OIT ne propose pas de voies de droit qui seraient directement accessibles aux particuliers. Quatrièmement, il est admis que les avis des organes de contrôle de l'OIT ne sont pas contraignants⁵.

Dans son arrêt de 2017, qui fait l'objet du présent commentaire, le Tribunal fédéral a visiblement réorienté sa jurisprudence. En effet, le droit de l'OIT y est omniprésent. Nous retiendrons les deux éléments suivants.

L'arrêt contient tout d'abord des considérants novateurs sur la question du caractère directement applicable des normes de l'OIT. D'un point de vue général, rien n'empêche les juridictions suisses de se référer aux conventions de l'OIT pour concrétiser le principe de la liberté syndicale, indépendamment du fait que les normes en question soient ou non directement applicables (c. 5.3.3.1). D'ailleurs, de nombreux droits fondamentaux au travail reconnus dans les conventions de l'OIT sont protégés par d'autres instruments internationaux (CEDH ; pacte ONU II) dont le caractère directement applicable a été reconnu par le Tribunal fédéral bien que les normes en question ne soient guère plus précises que celles contenues dans les conventions de l'OIT (c. 5.3.3.1). Enfin, lorsqu'une convention internationale prévoit une obligation d'abstention de l'État, comme c'est souvent le cas dans certaines conventions de l'OIT, on doit considérer que cette obligation est directement applicable (c. 5.3.3.2).

Tout aussi intéressant, le Tribunal fédéral cite à plusieurs reprises les travaux des organes de contrôle de l'OIT (Commission d'experts pour l'application des conventions et des recommandations de l'OIT et Comité de la liberté syndicale). Notre Haute Cour précise que les travaux de ces organes constituent une source d'information importante pour l'interprétation des conventions de l'OIT (c. 5.3.3.1).

Cet arrêt du Tribunal fédéral, beaucoup plus ouvert au droit de l'OIT, offre de nouvelles perspectives au droit suisse du travail. Comme on le sait, l'OIT a été instituée en juin 1919 par le Traité de Versailles. L'année prochaine sera célébré le premier centenaire de l'organisation. À n'en pas douter, le Tribunal fédéral a offert un beau cadeau au jubilaire avec un peu d'avance sur l'anniversaire !

³ TF 4C.422/2004 du 13 septembre 2005, c. 3.3, non publié in ATF 132 III 122 ; TF 6B_758/2011 du 24 septembre 2012, c. 1.3.3.

⁴ Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur la 52^e session de la Conférence internationale du travail du 16 avril 1969, in : FF 1969 I 721, 729 s.

⁵ Avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 8 mars 2006, in : JAAC 70.94.