

**Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du Bureau  
international du Travail**

**Cas n°3109**

**Plainte du Syndicat Autonome des Postiers (SAP) contre le Gouvernement et  
l'Etat suisses en violation des droits syndicaux**

**Observations du Gouvernement de la Suisse**

Berne, le 4 mai 2016

## **1 Contexte et parties**

### **1.1 Contexte**

1. Le Bureau international du travail (BIT) a informé le Secrétariat à l'économie (SECO) en date du 17 octobre 2014 qu'une plainte avait été déposée par le Syndicat autonome des postiers (SAP) contre le Gouvernement suisse devant le Comité de la liberté syndicale (CLS) de l'Organisation internationale du Travail (OIT) pour non-respect des libertés syndicales (conventions n°98 et n°154 de l'OIT). La Suisse a ratifié les conventions de l'OIT n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective et n° 154 sur la négociation collective. (FF **1999** I 275 ; FF **1983** I 25).

2. La plainte porte sur le refus de La Poste d'intégrer le SAP comme partenaire à la négociation de la nouvelle convention collective de travail (CCT) suite au changement de statut de l'établissement.

3. La plainte du SAP devant l'OIT fait suite à plusieurs procédures judiciaires intentées par le SAP devant les tribunaux suisses<sup>1</sup> à des fins identiques. Dans ce contexte, la raison principale du refus de La Poste d'intégrer le SAP comme partenaire à la négociation de la nouvelle CCT tient à la représentativité du SAP auprès du personnel de La Poste. Cette dernière considère que la représentativité du SAP est insuffisante tant sur un plan numérique que géographique. La raison subsidiairement invoquée par La Poste renvoie au comportement supposément déloyal du SAP.

4. L'annonce du BIT a été formulée de manière informelle lors la séance de la Commission fédérale tripartite pour les affaires de l'OIT le 17 octobre 2014 à Genève. A cette occasion, les représentants syndicaux à la Commission (Union syndicale suisse, Unia et Travail.Suisse) sont intervenus pour attirer l'attention du BIT sur le caractère non-représentatif du syndicat SAP dans le cadre de la négociation collective de La Poste. Suite à cette annonce, le SECO a adressé une lettre au Service de la liberté syndicale du BIT pour solliciter une Mission de contacts préliminaires à des fins de récolte d'informations auprès des parties, partenaires sociaux suisses y compris. Le CLS accédant à sa requête, les entretiens ont eu lieu les 11 et 12 décembre 2014.

5. En date du 15 janvier 2015, la mission du BIT a informé le SECO que la plainte du SAP avait bien été enregistrée faute d'avoir pu trouver un arrangement à l'amiable entre les parties et qu'elle allait dès lors être transmise au CLS en vue d'un examen. Le Gouvernement suisse est invité par le BIT à lui transmettre ses éventuelles observations sur le litige dans le cadre d'un rapport écrit.

---

<sup>1</sup> Voir chapitre 3

## **1.2 Parties**

### **1.2.1 La Poste**

6. La Poste Suisse était un établissement de droit public disposant de la personnalité juridique jusqu'au 25 juin 2013. Elle a été transformée en société anonyme de droit public sous la raison sociale "La Poste Suisse SA" dès le 26 juin 2013. Son mandat stratégique est déterminé par la Confédération. Ses marchés clés sont exploités par les sociétés stratégiques du groupe, à savoir Poste CH SA, PostFinance SA et CarPostal Suisse SA. Poste CH SA regroupe quatre unités du groupe ainsi que les unités de gestion et de services du groupe. Les sociétés additionnelles du groupe sont rattachées aux sociétés stratégiques du groupe. Grâce à cette structure alignée sur le marché, La Poste peut réagir rapidement et de manière innovante à l'évolution des marchés.

7. Les rapports de service du personnel de La Poste sont soumis au régime du droit privé du contrat de travail, à savoir le Code des Obligations (CO ; RS 220) depuis le 26 juin 2013. En accord avec l'art. 13, al. 6, de la loi du 17 décembre 2010 sur l'organisation de La Poste (LOP ; RS 783.1), les modalités et la date du passage des rapports de travail des employés de la Poste sous le droit privé ont fait l'objet d'une convention entre les partenaires sociaux le 25 juin 2012.

8. L'obligation de négocier une CCT est prévue à l'art. 4, al. 3, let. C, de la loi du 17 décembre 2010 sur La Poste (LPO ; RS 783.0). Ainsi, La Poste négocie avec les associations du personnel (syndicats de branche) la conclusion d'une CCT.

9. La Poste compte quelque 55.000 salariés. Les deux syndicats partis à la CCT avec La Poste représentent près de 40 pour cent de l'effectif (15.000 pour SYNDICOM et 6.000 pour Transfair). Le SAP fait état de 600 membres actifs (état juillet 2014).

10. L'entrée en vigueur de la nouvelle CCT a eu lieu au 1<sup>er</sup> janvier 2016.

### **1.2.2 Syndicat SAP**

11. Le SAP s'engage depuis de nombreuses années pour être reconnu comme syndicat partie aux négociations de la CCT de La Poste. Selon les acteurs de la branche, le SAP n'aurait pas réussi à se développer substantiellement depuis sa création il y a 9 ans.

12. Selon contrôle notarial de juillet 2014, le SAP compterait 600 membres dont une partie (non chiffrée) de retraité-es et de sympathisant-es ne travaillant pas à La Poste.

## **2 Mission du BIT des 11 et 12 décembre 2014 et rapport du 15 janvier 2015**

### **2.1 Contexte de la mission du BIT**

13. Dans le cadre des procédures en vigueur devant le CLS, le Directeur général de l'OIT a la possibilité de confier à un représentant de l'Organisation le mandat d'établir des contacts préliminaires avec la partie plaignante et les autorités compétentes du pays concerné afin de

recueillir des informations complètes concernant les questions soulevées dans la plainte, d'établir les faits et de rechercher sur place des possibilités de solution.

14. Par lettre du 23 octobre 2014, le SECO a invité le BIT à prévoir la possibilité de recourir à une mission de contacts préliminaires suite au dépôt de la plainte du SAP. Le Bureau a informé de la requête du SECO le président du CLS, ainsi que ses vice-présidents. Suite à l'avis favorable de ces derniers, le Bureau a entrepris une mission de contacts préliminaire les 11 et 12 décembre 2014 à Lausanne, Vétroz et Berne. A des fins de récolte d'informations, la mission a rencontré des représentants du SECO, de l'Office fédéral de la justice et des différents partenaires sociaux impliqués (SAP, La Poste, Syndicom, Union syndicale suisse, UNIA, Travail.Suisse, Transfair, Union patronale suisse).

15. La mission était composée de Madame Karen Curtis, cheffe du service de la liberté syndicale du Département des normes internationales du travail du BIT, et de Monsieur Chittarath Phouangsavath, spécialiste juridique du département des normes internationales du travail.

## **2.2 Rapport de la mission**

16. La mission a constaté que la pratique de la négociation collective en Suisse se fait sans critère quantitatif préétabli en ce qui concerne la représentativité syndicale. Elle a observé que la jurisprudence, notamment du Tribunal fédéral, a développé des critères entourant la reconnaissance d'un syndicat comme partenaire social afin de participer à la négociation collective, de conclure une CCT ou d'y adhérer. Ces critères portent sur des conditions de représentativité et de loyauté du syndicat qui sont concrétisées dans chaque cas particulier selon le pouvoir d'appréciation du tribunal. La finalité est de promouvoir une négociation collective efficace. La mission a relevé que cette approche pragmatique a été reconnue et appréciée par l'ensemble des personnes rencontrées.

17. La mission a également observé que La Poste est une entreprise de quelque 55.000 salariés et que les deux syndicats actuellement engagés en vue de conclure des CCT avec l'employeur représentaient alors près de 40 pour cent de l'effectif (15.000 pour SYNDICOM et 6.000 pour Transfair). Le SAP a fait état à la mission de 600 membres actifs (état juillet 2014).

18. Il est ressorti de la réunion de la mission avec le SAP que la principale revendication du syndicat était de pouvoir participer immédiatement à la négociation de la CCT avec La Poste.

19. La mission n'a pas pu, en revanche, se prononcer sur les conclusions que le CLS serait en mesure de formuler sur le critère de représentativité appliqué dans le contexte de la Suisse, ni de son caractère approprié dans le cas du SAP.

20. Toutefois, la mission a constaté qu'il existait un réel désaccord sur la question de la représentation du SAP dans la négociation de la CCT de La Poste qui, compte tenu de la pratique en vigueur en Suisse, pourrait être réglé par les juridictions appropriées.

21. En conséquence, cette question n'a pas pu faire l'objet d'un règlement à l'amiable. La mission a ainsi décidé de porter tous ces éléments à l'attention du CLS qui attend les observations du Gouvernement suisse pour statuer.

### **3 Récapitulatif chronologique des précédents**

22. Dès le changement de statut de La Poste connu, le SAP a demandé à La Poste d'être intégré aux négociations relatives à la conclusion d'une nouvelle CCT. Suite à plusieurs requêtes déboutées, le SAP a adressé une nouvelle requête dans le même sens à La Poste le 5 mars 2012. La Poste a refusé cette demande le 3 avril 2012, au motif que le SAP n'était pas suffisamment représentatif (1,1% de représentativité) et manifestait un comportement déloyal.

23. Le 29 avril 2013, le SAP a saisi la Commission fédérale de la poste (PostCom) d'une plainte, sollicitant que cette instance administrative rende une décision formelle quant à l'obligation de La Poste Suisse de l'intégrer aux négociations collectives menées en vue de la conclusion d'une CCT. Dans sa prise de position du 7 juin 2013, La Poste Suisse a indiqué que la PostCom n'était pas l'autorité compétente pour rendre une décision dans ce domaine et qu'elle ne devait pas entrer en matière sur la plainte du SAP.

24. Le 4 juillet 2013, la PostCom a décidé de ne « pas donner pour instruction à La Poste de mener des négociations avec le SAP ».

25. Le SAP a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (TAF) le 22 juillet 2013, concluant principalement à son annulation et à ce qu'il ordonne à La Poste de l'intégrer aux négociations de la prochaine convention collective de travail.

26. Dans son arrêt du 13 décembre 2013, le TAF a retenu que la PostCom n'avait pas la compétence matérielle d'enjoindre La Poste d'intégrer un syndicat à des négociations collectives et que cette autorité n'aurait donc pas dû entrer en matière sur la plainte du SAP. Il a annulé en conséquence la décision du 4 juillet 2013 de la PostCom et a rejeté le recours du SAP pour le surplus.

27. Toujours dans le but d'obtenir son intégration comme partenaire à la négociation de la CCT de La Poste, le SAP a saisi l'Office fédéral de conciliation géré par le SECO. La procédure de conciliation entre le SAP et les parties à la CCT de La Poste a échoué au 9 septembre 2014.

28. Le 4 octobre 2014, le SAP est intervenu auprès du Chef du Département de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR), le Conseiller fédéral Johann N. Schneider-Ammann. Ce dernier a expliqué les motifs de l'échec de la conciliation.

29. Le SAP a ensuite interjeté recours contre la décision du TAF devant le Tribunal fédéral (TF). L'arrêt du 22 mars 2015 du TF confirme la décision du TAF et déboute conséquemment la demande du SAP.

30. Le 26 juin 2015, SAP a saisi le tribunal civil de Bern-Mittelland pour atteinte à sa personnalité juridique vu le refus de La Poste d'être intégré aux négociations de la CCT. L'audience de conciliation, qui a eu lieu en octobre 2015, n'a pas abouti. SAP a renoncé à ouvrir une action dans le délai légal prévu à cet effet. Dans cette mesure, le SAP n'a manifestement pas fait usage des moyens de droit dont il dispose, respectivement des voies de droit pourtant existantes au plan fédéral.

31. Malgré les différentes approches entre La Poste et le SAP, le dialogue n'a pas été rompu durant toute cette période. Au cours des différentes phases de discussions bilatérales, La Poste a accordé au SAP certaines facilités dans l'optique qu'il puisse se développer (2010 : rencontres informatives trimestrielles entre les représentants des deux parties, droit d'utilisation des panneaux d'affichages internes, transmission au SAP des adresses des nouveaux collaborateurs ; 2013 : droit de rencontrer les nouveaux apprentis).

#### **4 Représentativité selon l'OIT**

32. L'OIT fait référence à la notion de « syndicats les plus représentatifs ». Cette notion est développée par différents organes de contrôle de l'OIT, notamment la Commission d'experts sur l'application des conventions et recommandations, et le CLS.

33. Le CLS a posé quelques principes applicables aux privilèges admissibles en faveur des syndicats les plus représentatifs :

- *L'article 3, paragraphe 5, de la Constitution de l'OIT consacre la notion d'«organisations professionnelles les plus représentatives».*
- *Lorsque la législation nationale établit une distinction entre les organisations syndicales les plus représentatives et les autres organisations syndicales, cela ne saurait prêter à critique. Il faut qu'une telle distinction n'ait pas pour conséquence d'accorder aux organisations les plus représentatives (en fonction du nombre plus important de leurs affiliés) des privilèges allant au-delà d'une priorité en matière de représentation aux fins de négociations collectives, de consultation par les gouvernements, ou encore en matière de désignation de délégués auprès d'organismes internationaux.*
- *Ainsi, il ne faut pas que la distinction opérée aboutisse à priver les organisations syndicales non reconnues comme appartenant aux plus représentatives des moyens essentiels de défense des intérêts professionnels de leurs membres, et du droit d'organiser leur gestion et leur activité et de formuler leur programme d'action prévu par la convention no 87.*
- *La détermination du syndicat le plus représentatif devra toujours se faire d'après les critères objectifs et préétablis, de façon à éviter toute possibilité de partialité ou d'abus.*

- *Les critères doivent exister dans la législation, et cette appréciation ne saurait être laissée à la discrétion des gouvernements.*
- *Les systèmes dans lesquels la représentation syndicale conditionnant l'exercice des droits syndicaux collectifs se fonde sur le nombre d'adhérents des syndicats, de même que ceux dans lesquels la représentation syndicale dépend d'une élection générale où votent tous les travailleurs ou fonctionnaires et, enfin ceux qui reposent sur une combinaison de ces deux mécanismes sont compatibles avec les conventions nos 87 et 98.*
- *La protection des informations relatives aux adhérents des syndicats est un élément essentiel des droits de la personne, et notamment du droit au respect de la vie privée, mais il n'y a pas de raison que la vérification du nombre d'adhérents soit incompatible avec le respect de ce droit ni qu'elle n'empêche de garantir que l'identité des adhérents reste confidentielle, dans la mesure où cette opération est soumise à des garanties strictes. Il importe en outre que les organes chargés de vérifier le nombre d'adhérents des organisations syndicales jouissent de la confiance de l'ensemble de ces organisations.*
- *La volonté de s'assurer du caractère représentatif d'un syndicat ou de le vérifier se concrétise le mieux lorsqu'il existe de fortes garanties en matière de secret et d'impartialité. Par conséquent, la vérification du caractère représentatif d'un syndicat doit être effectuée par un organe indépendant et impartial.*
- *Il n'est pas nécessaire de dresser une liste avec les noms des membres des organisations syndicales pour déterminer le nombre d'adhérents. Un relevé des cotisations syndicales pourrait attester du nombre d'affiliés à une organisation syndicale, sans pour autant qu'il soit nécessaire de dresser une liste de noms qui pourrait faciliter d'éventuels actes de discrimination antisyndicale.*
- *L'exigence posée dans la pratique par les autorités d'obtenir une liste nominative de tous les adhérents d'une organisation et une copie de leur carte d'adhésion pour déterminer les organisations les plus représentatives pose problème par rapport aux principes de la liberté syndicale. Il existe des risques d'actes de discrimination antisyndicale inhérents à ce type d'ingérence.*
- *Le fait de reconnaître la possibilité d'un pluralisme syndical n'empêche pas la concession de certains droits et avantages aux organisations les plus représentatives, à condition que la détermination de l'organisation la plus représentative se fasse d'après des critères objectifs, préétablis et précis, de façon à éviter toute possibilité de partialité ou d'abus, et que les avantages se limitent généralement à la reconnaissance de certains droits préférentiels, par exemple aux fins telles que la négociation collective, la consultation par les autorités ou la désignation de délégués auprès d'organismes internationaux.*

- *Le fait de fixer dans la législation un pourcentage pour déterminer le seuil de représentativité des organisations et conférer certains privilèges aux organisations les plus représentatives (notamment aux fins de négociation collective) ne pose pas de difficulté dans la mesure où il s'agit de critères objectifs, précis et préétablis afin d'éviter toute possibilité de partialité ou d'abus.*
- *Les organisations syndicales minoritaires auxquelles sont déniés les droits de négocier collectivement doivent pouvoir mener leur action et avoir au moins le droit de se faire les porte-parole de leurs membres et de les représenter en cas de réclamation individuelle.*

34. La Commission d'experts s'est exprimée sur la reconnaissance des syndicats les plus représentatifs :

- *Dans le souci de trouver un juste équilibre entre l'unicité syndicale (incompatible avec les normes sur la liberté syndicale) et une multiplication excessive des organisations syndicales, plusieurs législations consacrent la notion de «syndicats les plus représentatifs», auxquels sont généralement accordés des droits et des avantages.*
- *Plusieurs méthodes existent pour déterminer les syndicats les plus représentatifs ainsi que la manière selon laquelle ils s'engagent dans la négociation collective, ensemble ou séparément. De l'avis de la commission, ce concept n'est pas en soi contraire au principe de la liberté syndicale, mais il doit être assorti de certaines conditions, à savoir: i) que la détermination des syndicats les plus représentatifs se fasse sur la base de critères objectifs, préétablis et précis, de façon à éviter tout risque de partialité ou d'abus; et ii) que la distinction soit limitée à la reconnaissance de certains privilèges (par exemple aux fins de la négociation collective, de la consultation par les autorités ou de la désignation de délégués auprès des organismes internationaux).*
- *La liberté de choix des travailleurs serait compromise si la distinction entre les syndicats les plus représentatifs et les syndicats minoritaires, en droit ou dans la pratique, aboutissait à interdire l'existence d'autres syndicats auxquels les travailleurs souhaiteraient s'affilier, ou à l'octroi de privilèges propres à influencer indûment le choix d'une organisation par les travailleurs. Cette distinction ne devrait donc pas avoir pour effet de priver les syndicats non reconnus comme les plus représentatifs des moyens essentiels pour défendre les intérêts professionnels de leurs membres (par exemple, le droit de représenter leurs membres, y compris en cas de réclamation individuelle), pour l'organisation de leur gestion et de leur activité et pour la formulation de leurs programmes, conformément à la convention.*
- *Sont compatibles avec les normes sur la liberté syndicale les systèmes où un seul agent de négociation peut être accrédité pour représenter les travailleurs d'une unité de négociation donnée – ce qui lui confère le droit exclusif de négocier les conventions*

*collectives et de contrôler leur application et leur interprétation –, à condition toutefois que la législation ou la pratique oblige cet agent négociateur exclusif à représenter équitablement et également tous les travailleurs de l'unité de négociation, qu'ils soient membres ou non du syndicat.*

## **5 Représentativité selon le système suisse**

35. La liberté syndicale est consacrée à l'article 28 de la constitution fédérale (RS 101). Cette disposition constitutionnelle prévoit que les travailleurs, les employeurs et leurs organisations ont le droit de se syndiquer pour la défense de leurs intérêts, de créer des associations et d'y adhérer ou non.

36. La jurisprudence et la doctrine distinguent la liberté syndicale individuelle de la liberté syndicale collective. La liberté syndicale individuelle donne au particulier le droit de contribuer à la création d'un syndicat, d'adhérer à un syndicat existant ou de participer à son activité (liberté syndicale positive), ainsi que celui de ne pas y adhérer ou d'en sortir (liberté syndicale négative), sans se heurter à des entraves étatiques. Quant à la liberté syndicale collective, elle garantit au syndicat la possibilité d'exister et d'agir en tant que tel, c'est-à-dire de défendre les intérêts de ses membres. Elle implique notamment le droit de participer à des négociations collectives et de conclure des conventions collectives.

37. Un syndicat est constitué sous la forme d'une association au sens des articles 60ss du Code civil suisse (CCS ; RS 210).

38. En Suisse, il n'existe pas de procédure d'enregistrement ni de reconnaissance des syndicats pour déterminer leur représentativité. L'appréciation de la représentativité d'un syndicat se fait sur une base pragmatique (au cas par cas) et selon les conditions précisées par la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF). En principe, l'Etat n'intervient pas dans le processus de négociation collective entre partenaires sociaux.

39. La jurisprudence en matière de représentativité a été formulée et confirmée dans plusieurs arrêts du TF. On retiendra principalement l'Arrêt 2C\_701/2013 du 26.07.2014 :

40. Le 26 juillet 2014, le TF a rendu un arrêt relatif à la question de savoir si un syndicat devait être reconnu comme partenaire social du domaine des Ecoles polytechniques fédérales (Union du personnel du domaine des EPF c/ Conseil des Ecoles polytechniques fédérales ; EPF).

Le Conseil des EPF avait fixé notamment des exigences d'effectifs des membres du syndicat pour être représentatif et conclu que le syndicat ne pouvait pas être reconnu comme partenaire social fiable.

Le syndicat a recouru au TF. Le TF a appliqué le droit constitutionnel suisse sans se référer aux normes pertinentes de l'OIT, que la recourante n'avait pas invoquées. En l'espèce, le syndicat ayant intenté le recours a eu gain de cause dans la mesure où le Tribunal fédéral a

reconnu qu'il satisfaisait à des conditions de représentativité suffisantes pour participer à la négociation collective au sein des EPF.

Le TF a rappelé un certain nombre de principes :

- I. *Le droit d'exercer la liberté syndicale collective sous la forme d'une participation à des négociations collectives, de la conclusion de conventions collectives ou de l'adhésion à de telles conventions ne peut être d'emblée ouvert à tout syndicat sans restrictions. Une telle situation pourrait aboutir à une trop grande multiplication des acteurs sociaux, ce qui serait de nature à nuire à la qualité et à l'efficacité du dialogue social, ainsi qu'à la conclusion de conventions collectives, alors que cet instrument est considéré, avec l'autonomie des partenaires sociaux, comme un élément central du droit collectif du travail en Suisse. C'est pour cette raison que seul un syndicat reconnu comme partenaire social peut se prévaloir d'un droit à entrer dans le dialogue social en invoquant l'art. 28 Cst.*
- II. *Les conditions de reconnaissance d'un syndicat ont été développées par la jurisprudence rendue en droit privé, selon laquelle un syndicat doit être reconnu comme partenaire social afin de participer à des négociations collectives, de conclure une convention collective ou d'y adhérer, même sans l'accord de l'employeur ou des autres partenaires sociaux, s'il est suffisamment représentatif et qu'il se comporte loyalement, sous peine de violer ses droits de la personnalité. En particulier, un syndicat minoritaire ne peut être écarté s'il est suffisamment représentatif.*
- III. *La doctrine a systématisé cette jurisprudence en énonçant quatre conditions qu'un syndicat doit cumulativement remplir pour être reconnu comme partenaire social, à savoir : 1) avoir la compétence de conclure des conventions collectives ("Tariffähigkeit"), 2) avoir la compétence à raison du lieu et de la matière, 3) être suffisamment représentatif (condition de la représentativité) et 4) faire preuve d'un comportement loyal (condition de la loyauté).*
- IV. *Sous l'angle de la liberté syndicale, la jurisprudence du Tribunal fédéral envisage également la représentativité et la loyauté comme des conditions qu'un syndicat doit remplir pour être reconnu comme partenaire social.*
- V. *Le fait de limiter la qualité de partenaire social aux syndicats qui remplissent des conditions de représentativité et de loyauté ne constitue pas une atteinte à la liberté syndicale qui emporterait l'obligation de respecter les exigences de l'art. 36 Cst (restriction des droits fondamentaux). Les conditions de représentativité et de loyauté doivent au contraire être comprises comme des conditions inhérentes à la notion de partenaire social, qu'un syndicat doit remplir pour pouvoir revendiquer cette qualité.*

- VI. *Les conditions de représentativité et de loyauté sont des notions juridiquement indéterminées, qui doivent être concrétisées dans chaque cas particulier par usage du pouvoir d'appréciation.*
- VII. *En ce qui concerne la condition de représentativité, le pouvoir d'appréciation est correctement mis en œuvre si des critères adéquats et raisonnables sont utilisés. Ces critères doivent être suffisamment larges pour admettre dans le dialogue social des syndicats minoritaires, de manière à favoriser un certain pluralisme dans l'expression des voix syndicales, sans pour autant conduire à admettre tout syndicat minoritaire comme partenaire social, sous peine de nuire à l'efficacité du dialogue social. Il est ainsi nécessaire que le syndicat soit le porte-parole d'une minorité et non pas constitué de membres isolés. A cet égard, le Tribunal fédéral n'a pas fixé de seuil quantitatif minimal applicable de manière générale pour déterminer si un syndicat minoritaire est représentatif. Il a en revanche retenu, dans un cas d'espèce, qu'un syndicat comprenant 7% des travailleurs de l'entreprise était suffisamment représentatif et que si l'on voulait le nier, ce syndicat devrait tout de même être reconnu de par son importance évidente au plan national. D'une part, un syndicat n'a pas besoin de représenter une forte minorité pour être représentatif et, d'autre part, un syndicat non représentatif dans l'entreprise concernée, mais qui jouit d'une représentativité suffisante au niveau cantonal ou fédéral doit également être reconnu comme partenaire social. La représentativité d'un syndicat doit également être examinée compte tenu de la structure particulière de l'entreprise ou de l'institution publique par laquelle il demande à être reconnu comme partenaire social*
- VIII. *Les critères de représentativité peuvent être codifiés par l'employeur dans un document de portée générale; si l'employeur est une collectivité publique ou un établissement de droit public, ils peuvent, même si cela n'est pas indispensable, être prévus dans une base légale, formelle ou matérielle.*
- IX. *Concernant la condition de loyauté, elle implique que le syndicat concerné se déclare prêt à respecter toutes les obligations découlant de la convention collective de travail et, de manière générale, qu'il soit un partenaire social digne de confiance. Le syndicat doit se montrer comme un interlocuteur fiable et de bonne foi. Tel n'est en particulier pas le cas s'il entrave les négociations collectives de manière abusive ou s'il porte des accusations abusives à l'encontre des autres partenaires sociaux.*
- X. *La condition de loyauté a trait au comportement du syndicat avec les autres partenaires sociaux ; en particulier, un syndicat ne peut être qualifié de déloyal au seul motif qu'il est en litige avec certains de ses membres ou de ses anciens membres, de tels litiges n'ayant pas de lien avec le comportement du syndicat en tant que partenaire social.*
- XI. *Dans la règle, la condition de loyauté, qui est une des modalités de la bonne foi, doit être considérée comme présumée. En conséquence, si un syndicat demandant à être*

*reconnu comme partenaire social se déclare prêt à respecter les obligations découlant de la convention collective de travail ou, plus largement, l'obligation de se comporter comme un partenaire social digne de confiance et qu'il remplit par ailleurs les autres conditions de reconnaissance, l'employeur ne peut alors en principe pas refuser de le reconnaître, sauf s'il apporte la preuve que la condition de loyauté n'est pas réalisée en raison de comportements passés de nature à faire sérieusement craindre qu'il n'agirait pas de manière loyale dans le dialogue social.*

## **6 Résumé et conclusions du Conseil fédéral**

### Les faits

41. Dans le cadre de plusieurs procédures judiciaires et administratives intentées en Suisse, le SAP a demandé principalement à être intégré dans les négociations de la CCT de La Poste ou de pouvoir négocier une CCT avec La Poste séparément pour son personnel. N'ayant pas obtenu gain de cause sur le fond dans le cadre des procédures closes, le SAP a déposé une plainte contre la Suisse devant le Comité de la liberté syndicale, en violation des conventions n° 98 et 154 ratifiées par la Suisse. Ultérieurement, le SAP a intenté une action judiciaire relevant du droit privé devant une juridiction bernoise. Cette action a échoué. Le SAP a ensuite renoncé à ouvrir une action dans le délai légal prévu à cet effet. Dans cette mesure, le SAP n'a manifestement pas fait usage des moyens de droit dont il dispose, respectivement des voies de droit pourtant garanties au plan fédéral.

42. Le SAP est un syndicat minoritaire de la branche de La Poste, valablement créé en Valais en 2005. Il comptait au moment de la plainte 600 membres (état juillet 2014) dont une partie de retraité-es et de sympathisant-es. Selon les derniers calculs, il ne représenterait qu'environ 1% des salariés de La Poste, alors que les syndicats Syndicom et Transfair représentent respectivement près de 28% et 11% du personnel de La Poste.

43. La Poste constitue un des plus grands employeurs de Suisse avec environ 55'000 salariés. L'entreprise, dont le mandat stratégique est fixé par la Confédération qui est son actionnaire majoritaire, est présente sur l'ensemble du territoire suisse. La Poste est devenue une société anonyme de droit public en 2013. La Poste ne souhaite pas intégrer le SAP aux négociations de la CCT en raison de son manque de représentativité numérique et politique en plus de son comportement jugé déloyal. La Poste a néanmoins mené d'intenses consultations avec le SAP pour lui accorder un certain nombre de facilités au sein de l'entreprise afin de ne pas prêter les possibilités de développement ultérieur du SAP (rencontres trimestrielles avec des représentants de la direction de La Poste, droit d'utilisation des panneaux d'affichages internes, transmission des adresses des nouveaux collaborateurs, droit de rencontrer les nouveaux apprentis).

44. Le SAP a disposé de toutes les garanties juridiques et des voies judiciaires et administratives de recours pour faire valoir ses droits, et ceci jusque devant la juridiction suprême de la Suisse, le Tribunal fédéral.

#### Le droit et la pratique suisses

45. En Suisse, la liberté syndicale est garantie : tant la liberté syndicale individuelle (positive et négative) que la liberté syndicale collective sont couvertes par l'article 28 de la Constitution fédérale suisse (*RS 101*).

46. En matière de représentativité syndicale, la législation suisse ne fixe pas un seuil minimum de représentativité syndicale. La législation suisse ne connaît pas de procédure d'enregistrement des syndicats : de ce fait, l'existence même du SAP n'est pas contestée. La négociation collective se déroule entre partenaires sociaux directement responsables, sans intervention de l'Etat. En principe, les différends entre les parties à la négociation collective sont réglés par des commissions paritaires. L'Etat peut mettre à disposition un office de conciliation à la demande des parties à la négociation collective en cas de différends. Le système suisse est pragmatique et il est fondé sur l'objectif d'un dialogue social efficace et responsable. A cette fin, et en l'absence de tout formalisme concernant la reconnaissance d'un syndicat, l'appréciation de la qualité d'une organisation syndicale pour participer à la négociation collective avec l'employeur se fait selon des critères établis par la jurisprudence du Tribunal fédéral, évitant ainsi toute possibilité de partialité et d'abus. Dans la mesure où les voies de recours judiciaires sont toujours possibles tant en droit public que privé, la méthode permet une appréciation au cas par cas par le juge, indépendamment du gouvernement.

47. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'appréciation de la qualité de partenaire social est basée sur quatre critères principaux :

- I. la compétence de conclure des conventions collectives;
- II. la compétence à raison du lieu et de la matière ;
- III. le caractère suffisamment représentatif de l'organisation, sans fixer a priori un critère quantitatif minimal ;
- IV. la preuve d'un comportement loyal du syndicat demandant à être intégré dans le processus de négociation d'une CCT : le syndicat intéressé s'engage à respecter les obligations découlant de la CCT et à agir comme un interlocuteur fiable et de bonne foi.

48. Cette configuration juridique permet de disposer de critères d'appréciation objectifs, établis pour éviter toute possibilité de partialité et d'abus. Le système suisse répond ainsi de manière circonstanciée à l'hétérogénéité du tissu économique suisse. Appréciée par l'ensemble des partenaires sociaux, l'approche retenue en Suisse se veut avant tout pragmatique. Elle permet d'apprécier les situations au cas par cas en tenant compte des particularités des entreprises et de la structuration des branches économiques

concernées. L'appréciation de la situation par le juge, lorsqu'une instance juridictionnelle indépendante est saisie, s'effectue suivant des critères fixes et préétablis. Aussi, le système mis en place demeure suspendu à l'objectif supérieur de favoriser un dialogue institutionnel efficace entre les partenaires sociaux. Comme en atteste l'expérience, cette approche a fait ses preuves tant en regard des résultats obtenus qu'au niveau de l'approbation qu'elle recueille auprès des organisations syndicales et patronales.

### Conclusions

Vu ce qui précède,

49. En Suisse, les critères sont certes fixés par la jurisprudence et non pas par la loi, comme mentionné par les principes du CLS. Néanmoins, le Conseil fédéral est d'avis que les critères fixés par la jurisprudence du Tribunal fédéral présentent les mêmes garanties que si les critères étaient fixés par la loi. Il s'agit de critères objectifs établis pour éviter toute possibilité de partialité et d'abus. Compte tenu des critères clairs et objectifs fixés par le Tribunal fédéral, le Conseil fédéral considère qu'il n'est ni souhaitable, ni judicieux de fixer des critères de représentativité dans la législation suisse. Le Tribunal fédéral affirme d'ailleurs lui-même qu'une base légale, formelle ou matérielle, peut certes être prévue mais n'est pas indispensable, même si l'employeur est une collectivité publique ou un établissement de droit public.

50. Les garanties de recours devant les autorités administratives et devant les instances judiciaires indépendantes découlant de l'exigence d'un procès équitable sont établies par la législation suisse et elles ont été respectées dans le cas d'espèce.

51. En résumé, le Conseil fédéral considère que la législation et la pratique suisses sont pleinement en adéquation avec les exigences découlant des conventions de l'OIT n° 98 et 154 ratifiées par la Suisse.

52. Par conséquent, la plainte est infondée.

### **7 Consultation de la Commission fédérale pour les affaires de l'OIT**

53. Le rapport a été soumis à la Commission fédérale pour les affaires de l'OIT, commission extraparlamentaire consultative qui regroupe des représentants de l'administration fédérale et des partenaires sociaux suisses. La Commission en a pris connaissance; les membres de la Commission n'ont pas formulé de remarque sur la substance du rapport.