

CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS Négociation – Déroulement – Loyauté –
Preuve – Assurance-chômage – Convention du 14 mai 2014 – Négociations séparées – Existence.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 8 mars 2017

CGT contre MEDEF et a. (p. n° 15-18.080)

Sur le premier moyen du pourvoi principal de la CGT, pris en sa cinquième branche :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 12 mars 2015), que la convention relative à l'indemnisation du chômage conclue en application de l'article L.5422-20 du code du travail entre les organisations représentatives d'employeurs et de salariés pour la période du 1^{er} juin 2011 au 31 décembre 2013 arrivant à son terme, les parties, à l'exception de la Confédération générale du travail (CGT) et de la Confédération française de l'encadrement - Confédération générale des cadres (CFE-CGC) ont conclu, le 22 mars 2014, un accord national interprofessionnel préalable puis signé, le 14 mai 2014, la nouvelle convention d'assurance chômage transposant en normes les orientations de l'accord ; que cette convention a été agréée par arrêté du 25 juin 2014 du ministre du travail, de l'emploi et du dialogue social ; que la CGT a saisi le tribunal de grande instance à jour fixe pour obtenir l'annulation de l'accord national interprofessionnel du 22 mars 2014 et de la convention d'assurance chômage du 14 mai 2014 ;

Attendu que la CGT fait grief à l'arrêt de la débouter de ses demandes et de celle en condamnation du MEDEF à lui verser des dommages-intérêts au titre de l'atteinte portée à ses prérogatives de partenaire à la négociation et aux intérêts collectifs de la profession, alors, selon le moyen, qu'est nul l'accord qui a été conclu sans que l'ensemble des organisations syndicales aient participé à l'intégralité des négociations, ou lorsque l'existence de négociations

séparées est établie, ou encore lorsque les organisations syndicales n'ont pas été mises à même de discuter du projet soumis à la signature alors que, le cas échéant, elles avaient demandé la poursuite des négociations jusqu'à la signature de l'accord ; qu'en considérant que la négociation avait été régulière alors qu'il résultait de ses constatations qu'aucune réunion plénière ne s'était tenue avant la soumission du texte définitif d'accord à la signature des parties, qu'en outre, le projet d'accord initial du 20 mars était différent du texte définitif et n'avait été soumis qu'à des rencontres bilatérales, et qu'enfin, la CGT avait demandé en vain la poursuite des négociations avant la signature, la cour d'appel a violé les articles L. 2231-1, L. 2132-2 et L. 5422-20 du code du travail, l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution de 1946 repris par la Constitution de 1958 et l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'Homme ; Mais attendu que la nullité d'une convention ou d'un accord collectif est encourue lorsque toutes les organisations syndicales n'ont pas été convoquées à sa négociation, ou si l'existence de négociations séparées est établie, ou encore si elles n'ont pas été mises à même de discuter les termes du projet soumis à la signature en demandant, le cas échéant, la poursuite des négociations jusqu'à la procédure prévue pour celle-ci ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté que lors de la réunion conclusive qui s'est ouverte le 20 mars 2014, un nouveau projet d'accord a été débattu, que si, pendant la suspension de séance du

21 mars, des échanges bilatéraux ont eu lieu entre les organisations d'employeurs et les organisations de salariés, auxquels la CGT a été conviée mais a refusé de participer, un dernier projet d'accord a été soumis à l'ensemble des partenaires sociaux après reprise de la séance le 22 mars 2014, faisant ainsi ressortir qu'il n'y a pas eu de négociations séparées et que la CGT a été mise à même de discuter les termes dudit projet et de faire valoir ses droits, en a exactement déduit que la CGT n'établissait pas avoir été victime de manquements caractérisant une déloyauté des autres parties et que la négociation avait donc été régulièrement menée ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les autres branches du premier moyen et sur le second moyen du pourvoi principal de la CGT, ci-après annexés, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les pourvois incidents éventuels du MEDEF et de la CGPME d'une part, de la CFDT, de la CFTC et de la CGT-FO d'autre part :

Rejette le pourvoi ;

(M. Frouin, prés. – Mme Basset, rapp. – M. Petitprez, av. gén. – SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Thouin-Palat et Boucard, av.)

Extrait du pourvoi :

Premier moyen de cassation

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté la CGT de sa demande tendant à ce que soient déclarés nuls l'accord national interprofessionnel du 22 mars 2014, et par voie de conséquence, la convention d'assurance chômage du 14 mai 2014, son Règlement général, ses annexes et ses accords d'application, et tendant, en tout cas, à ce que le MEDEF soit condamné à lui verser des dommages-intérêts de 50 000 € au titre de l'atteinte portée à ses prérogatives de partenaire à la négociation et aux intérêts collectifs de la profession ;

AUX MOTIFS QUE, sur les négociations ayant conclu à l'ANI du 22 mars 2014, si les articles L. 5422-20 et suivants du code du travail ne précisent pas qui doit prendre l'initiative de la négociation en vue de la conclusions des accords qu'ils prévoient, le fait que ce soit le MEDEF qui ait convoqué les réunions, qui se sont tenues dans les locaux de cette organisation, et qui en ait assuré le secrétariat, ce qui résulte d'un usage, aux termes d'une attestation non contestée de Madame AOUIMEUR, directrice déléguée des relations sociales de cette organisation, n'est l'objet d'aucune discussion ; qu'il résulte de cette attestation que le rôle reconnu par cet « usage constant » à l'organisation patronale incluait notamment « l'élaboration des projets de textes proposés à la négociation » ; qu'il n'est pas davantage contesté que la CGT comme les autres organisations qui devaient participer à ces négociations, a été régulièrement convoquée aux réunions qui se sont tenues les 17 et 28 janvier, 13 et 27 février et du 20 au 22 mars 2014, et ce dans des délais dont il n'est pas soutenu qu'ils n'aurait pas été convenables, étant observé qu'il est produit les première convocation en vue de la réunion du 17 janvier 2014, adressée le 14 janvier précédent, mais dont les termes démontrent qu'elle se contente de rappeler une date déjà décidée entre les parties, et qu'il n'est pas contesté que, lors de la réunion du 17 janvier 2014, les parties ont convenu d'un calendrier, ainsi que cela résulte également du « fil conducteur », préparé en vue de cette première réunion par le principal négociateur pour le MEDEF, Monsieur PILLARD, qui assurait par ailleurs la présidence des séances, document produit aux débats (étant observé que Monsieur FOUCHER affirme dans

une attestation que les documents de ce type préparés en vue de chaque réunion correspondent aux propos qui ont été effectivement tenus par Monsieur PILLARD, « de manière exacte ou approchante ») ; qu'en signant de façon unanime l'accord du 9 décembre 2013 prolongeant au 31 mars 2014 les effets de la convention en cours, les parties ont volontairement fixé un cadre temporel à la négociation qui allait s'ouvrir, en s'obligeant à arriver à un accord sur une nouvelle convention avant cette date ; que quoiqu'aucun procès-verbal n'ait été dressé à l'issue de chacune de ces réunions, il n'est pas contesté que la CGT a été représentée à chacune d'elles, sa délégation étant dirigée par Monsieur Eric AUBIN ; que s'agissant de la phase antérieure à la réunion des 20, 21 et 22 mars 2014, la CGT incrimine seulement le fait que le seul texte examiné ait été celui proposé par le MEDEF, tel qu'il a été diffusé avant la réunion du 27 février 2014 ; qu'il n'est donc pas contesté que, lors des réunions précédentes des 17 et 28 janvier et du 13 février 2014, ce n'est pas sur la base d'un texte proposé par cette organisation patronale qu'ont eu lieu les négociations ; qu'il résulte au contraire du courrier électronique adressé par le MEDEF à l'ensemble des organisations syndicales le 17 janvier 2014 que, lors de cette première réunion, le seul document distribué en séance a été un dossier établi par l'UNEDIC, qui figure en pièce jointe à ce courriel ; qu'il résulte également des pièces produites que, lors de la réunion du 28 janvier 2014, ont été débattus les chiffrages établis par l'UNEDIC à la demande de trois organisations syndicales, dont la CGT, sur la base de leurs propres propositions, chiffrages qui, selon la méthode de travail qui avait été retenue, ont été diffusés à l'ensemble des parties ; qu'en vue de la réunion du 13 février 2014, la CFE-CGC et la CGT-FO ont fait parvenir un document de travail ; qu'en vue de la réunion du 27 février 2014, le MEDEF, la CFDT, la CGT et la CFTC ont fait chacun parvenir un projet d'accord ; que lors de cette réunion, ainsi qu'il résulte du « fil conducteur » préparé pour Monsieur PILLARD, chacun de ces documents a pu être présenté par l'organisation qui en était l'auteur ; qu'il était ensuite de la responsabilité des participants à la réunion, dont les représentants de la CGT, de choisir sur la base duquel de ces documents continuer la

négociation, ce choix majoritaire ne caractérisant nullement un manquement à la loyauté des négociations ; qu'il n'est nullement démontré qu'il en aurait été différemment lors de la réunion conclusive qui s'est ouverte le 20 mars 2014 ; qu'un nouveau projet distribué en séance par le MEDEF, ainsi qu'il lui incombait compte tenu du rôle qui lui était reconnu par l'ensemble des parties, a été débattu, sans qu'il soit à aucun moment soutenu qu'à ce stade un nouveau projet alternatif émanant de telle ou telle autre organisation aurait été produit, le fait que le projet présenté par la CGT lors de la précédente réunion du 27 février 2014 n'ait pas été retenu ne pouvant davantage caractériser une violation à la loyauté des négociations ; que les parties s'accordent sur le fait que la négociation, qui s'est continuée le lendemain 21 mars 2014 au matin, a été ensuite suspendue à la mi-journée à la demande du MEDEF et n'a été reprise que tard dans la soirée, autour de minuit ; qu'il n'est pas contesté que l'objet de cette suspension était de résoudre des différends qui s'élevaient entre les organisations d'employeurs ou au sein de celles-ci ; qu'il n'est pas davantage contesté que, pendant cette suspension, des contacts bilatéraux ont eu lieu entre les représentants des organisations d'employeurs et les représentants des organisations de salariés ; que la CGT indique elle-même, en produisant une impression des messages échangés, qu'à 19 heures 20, Monsieur PILLARD a adressé un message téléphonique écrit à Monsieur AUBIN ainsi rédigé : « Eric, discussion très difficile en interne. Peut-on échanger à 20 h 15 ? Merci », auquel ce dernier a répondu ainsi : « Je viens de dénoncer les méthodes dans la presse, je ne rentrerai pas dans ce jeu qui méprise les représentants des salariés et les salariés eux-mêmes. Désolé » ; que dans ces conditions, la CGT ne saurait se prévaloir sans se contredire d'un article de presse mis en ligne le 12 juin 2014 sur le site internet www.politis.fr qui, rendant compte de l'action judiciaire engagée par ce syndicat, reprend des propos du « secrétaire national de la CFE-CGC (qui) explique avoir été témoins d'actes de « déloyauté » envers la CGT », et affirme, parlant de l'accord et non de la convention : « Dans la phase finale des négociations, par exemple, chacun a été convié à une dernière bilatérale, sauf la CGT, donc le texte a été élaboré sans eux » ; que c'est donc en vain qu'elle affirme, en invoquant uniquement au soutien de cette allégation des coupures de presse desquelles il résulte seulement qu'elle s'est finalement opposée à l'accord dans la nuit du 21 au 22 mars 2014, que le texte qui a été finalement présenté, lors de la reprise de cette ultime séance, après la longue suspension du 21 mars après-midi, par le MEDEF, aurait été le « fruit de ses négociations séparées avec la CFCT et FO dans l'après-midi et la soirée », dès lors qu'elle a refusé de participer aux échanges bilatéraux qui se sont tenus pendant cette suspension ; qu'elle ne critique pas utilement le principe même de ces rencontres bilatérales parallèlement aux réunions plénières ; qu'il résulte en effet des pièces produites qu'elle s'est vue dans le cours des négociations proposer par le MEDEF et au même titre que les autres organisations des

rencontres bilatérales, dont il n'est pas contesté qu'elles se sont tenues, pour ce qui concerne la CGT, à tout le moins les 27 janvier, 6 février et 11 mars 2014, la suite donnée aux autres propositions formulées par le MEDEF et versées aux débats ne résultant pas des pièces produites ; que la CGT ne conteste en tout état de cause pas que la suspension du 21 mars 2014 a été rendue nécessaire, non pas pour permettre aux organisations patronales de tirer les conséquences d'une évolution des négociations qui n'était pas conforme aux objectifs qu'elles s'étaient initialement fixés ; qu'elle admet elle-même qu'au terme de cette suspension, le MEDEF a soumis au vote ce qu'il a présenté comme étant sa dernière proposition, constituant le stade ultime des concessions qu'il était prêt à faire ; que dans ces conditions, pour surprenante que puisse être une suspension de séance qui a duré, selon les attestations, de la mi-journée à quelques minutes après minuit, s'il est établi qu'au cours de cette suspension, le MEDEF a souhaité rencontrer de façon bilatérale les organisations syndicales de salariés, la CGT ayant pour ce qui la concerne refusé de participer à une rencontre, et s'il n'est pas exposé en quoi celles des rencontres bilatérales qui ont eu lieu ont pu contribuer à ce que les délégations patronales finissent par accepter un accord très éloigné des objectifs qu'elles s'étaient fixés, ces seules circonstances ne suffisent pas à établir, comme le suggère l'appelante, que des manœuvres déloyales auraient été commises pendant ladite suspension ; que la CGT produit enfin aux débats deux attestations de membres de sa délégation sur les circonstances dans lesquelles la séance a été reprise, peu après minuit, le 22 mars 2014, par la présentation par le MEDEF d'un dernier projet d'accord : - Monsieur GRAVOUIL écrit : « à la question d'Éric AUBIN de savoir si le texte est amendable, M. PILLIARD répond : « non, le texte est définitif » ; que la délégation CGT quitte alors la salle, pour protester contre la remise d'un texte dont nous découvrons de nombreuses dispositions sans pouvoir les amender » ; qu'il en résulte que, si la CGT a demandé à ce que la négociation continue, elle s'est heurtée au refus d'une des parties, qui a fait savoir qu'elle ne ferait plus aucune concession, attitude qu'elle a pu légitimement regretter, mais qui traduisait la position librement arrêtée par cette partie ; que la CGT manque donc à établir qu'elle ait été victime, dans la phase de négociations qui a abouti à l'accord national interprofessionnel du 22 mars 2014, de manquements caractérisant une déloyauté des autres parties ;

ALORS, DE PREMIERE PART, QUE la liberté de négocier, qu'implique la liberté d'action syndicale, suppose le droit pour l'ensemble des organisations syndicales invitées à la négociation d'être entendues sur leur propre projet d'accord, et, par voie de conséquence, de pouvoir « constamment » exprimer leurs propositions, motiver leur refus, et formuler des contrepropositions ; qu'en considérant que la négociation de l'accord national interprofessionnel d'assurance chômage s'était régulièrement tenue alors que cette négociation avait, selon l'arrêt, porté

uniquement sur les documents et projets préparés par l'UNEDIC et le MEDEF, à l'exclusion par conséquent du projet d'accord qui avait été présenté par la CGT, ce dont il se déduisait que la négociation s'était déroulée de manière déloyale à son égard, la Cour d'appel a violé les articles L.2231-1, L.2132-2 et L.5422-20 du Code du travail, ensemble l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution de 1946 repris par la Constitution de 1958, et l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE ET DE DEUXIEME PART, QUE la négociation d'un accord collectif se déroule entre les parties ayant vocation à signer cet accord à l'exclusion de toute personne tierce au futur accord, et sur la base uniquement des projets d'accord présentés par les parties ; qu'en retenant que constituaient des réunions « de négociation » celles qui s'étaient déroulées les 17 et 28 janvier, et 13 février 2014 aux motifs inopérants que, lors de la réunion du 28 janvier 2014, avaient été débattus les chiffres établis par l'UNEDIC à la demande de trois organisations syndicales, dont la CGT, sur la base de leurs propres propositions, qu'en outre, lors des séances des 17 et 28 janvier, 13 et 27 février 2014, les partenaires sociaux avaient échangé sur des thèmes précis, que par ailleurs, ceux-ci reprenaient en partie certaines des propositions formulées par les syndicats de salariés durant les séances, et qu'enfin, les projets d'accord avaient été communiqués aux organisations syndicales, quand il résulte de l'arrêt que ces trois premières séances avaient eu en réalité pour objet exclusif la fixation d'un calendrier de négociation et l'examen de documents fournis par l'UNEDIC, personne tierce au futur ANI, ce dont il se déduisait qu'aucune négociation n'avait eu lieu, la Cour d'appel a, là encore, violé les articles L.2231-1, L.2132-2 et L.5422-20 du Code du travail, ensemble l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution de 1946 repris par la Constitution de 1958, et l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QU'est nul et de nul effet un usage qui, contraire à l'ordre public, revêt un caractère illicite ; qu'est d'ordre public le principe selon lequel la liberté de négocier, qu'implique la liberté d'action syndicale, suppose le droit pour les organisations syndicales d'être entendues sur leur propre projet d'accord, de pouvoir « constamment » exprimer leurs propositions, motiver leur refus, et formuler des contre-propositions ; qu'est nul parce que contraire au droit pour les organisations syndicales d'être entendues sur leur propre projet d'accord « l'usage » consistant, pour les parties à la négociation d'un accord national d'assurance chômage, à négocier sur la base du seul projet d'accord établi par le MEDEF, et non sur la base des projets d'accord présentés par les organisations syndicales ; qu'en se fondant sur un tel usage, entaché de nullité, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil, ensemble les articles L.2231-1, L.2132-2 et L.5422-20 du Code du travail, l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution de 1946 repris par la Constitution de 1958 et l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

ALORS DE QUATRIEME PART QU'un accord collectif ne peut déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public ; qu'est d'ordre public le droit pour les organisations syndicales d'être entendues sur leur propre projet d'accord collectif, de pouvoir « constamment » exprimer leurs propositions, de motiver leur refus, et de formuler des contre-propositions ; qu'est contraire à ce principe un accord qui, conclu entre le MEDEF et la majorité des organisations syndicales, prévoit que la négociation de l'accord d'assurance chômage s'effectuera sur la seule base du projet d'accord présenté par le MEDEF, à l'exclusion des projets présentés par les organisations syndicales ; qu'en décidant qu'un tel accord était régulier dès lors qu'il était pris à la majorité des parties à l'accord d'assurance chômage, la Cour d'appel a violé l'article L.2251-1 alinéa 2 du Code du travail, ensemble les articles L.2231-1, L.2132-2 et L.5422-20 du Code du travail, l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution de 1946 repris par la Constitution de 1958 et l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

ALORS, DE CINQUIEME PART, Qu'est nul l'accord qui a été conclu sans que l'ensemble des organisations syndicales aient participé à l'intégralité des négociations, ou lorsque l'existence de négociations séparées est établie, ou encore lorsque les organisations syndicales n'ont pas été mises à même de discuter du projet soumis à la signature alors que le cas échéant elles avaient demandé la poursuite des négociations jusqu'à la signature de l'accord ; qu'en considérant que la négociation avait été régulière alors qu'il résulte de ses constatations qu'aucune réunion plénière ne s'était tenue avant la soumission du texte définitif d'accord à la signature des parties, qu'en outre, le projet d'accord initial du 20 mars était différent du texte définitif et n'avait été soumis qu'à des rencontres bilatérales, et qu'enfin, la CGT avait demandé en vain la poursuite des négociations avant la signature, la Cour d'appel a violé les articles L.2231-1, L.2132-2 et L.5422-20 du Code du travail, l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution de 1946 repris par la Constitution de 1958 et l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

ET ALORS ENFIN QU'une rencontre bilatérale entre la partie patronale et une organisation syndicale ne constitue pas une réunion de négociation ; que les parties à la négociation d'un accord ne peuvent procéder à des rencontres bilatérales que lorsque ces rencontres ont pour objet de préparer la négociation qui se tiendra dans le cadre d'une réunion plénière, réunissant à ce titre l'ensemble des parties à l'accord ; que le refus par une organisation syndicale de participer à une rencontre bilatérale ne la prive pas de son droit d'exiger que le texte soumis à sa signature soit discuté en séance plénière de négociation ; qu'en opposant à la demande d'annulation de la CGT son refus de participer, dans de telles circonstances, à une rencontre bilatérale avec la délégation du MEDEF, la Cour d'appel a violé l'article 1134 alinéa 3 du Code civil.

Note.

L'arrêt rapporté (1) met fin à la procédure engagée par la CGT devant le juge judiciaire en annulation de la convention d'assurance-chômage du 14 mai 2014 pour manquement à l'obligation de loyauté dans la conduite des négociations.

L'arrêt de la Cour de cassation rejette le pourvoi formé à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 12 mars 2015 par des motifs qui invitent à s'interroger, en premier lieu, sur la mise en œuvre de la preuve de la déloyauté de la négociation d'une convention ou d'un accord collectif (I) et, en second lieu, sur la motivation de l'arrêt quant au fond, dont la brièveté suscite la surprise au regard des arguments développés par le pourvoi de la CGT (II).

I - « *La nullité d'une convention ou d'un accord collectif est encourue lorsque toutes les organisations syndicales n'ont pas été convoquées à sa négociation, ou si l'existence de négociations séparées est établie, ou encore si elles n'ont pas été mises à même de discuter les termes du projet soumis à la signature en demandant, le cas échéant, la poursuite des négociations jusqu'à la procédure prévue pour celle-ci* » (1 bis). L'énoncé de ce principe à caractère général constitue le principal intérêt de l'arrêt rapporté, car il est rare que la Cour de cassation ait à le rappeler, du moins dans son intégralité (2), alors que celui-ci s'avère fondamental pour les plaideurs et, en amont, pour les partenaires à la négociation.

Il s'agit, en effet, d'un véritable « code de bonne conduite dans la négociation » qu'aucun partenaire à une négociation ne devrait oublier, et qui découle du principe général plus connu selon lequel « *Est nul la convention ou l'accord qui a été conclu sans que l'ensemble des organisations syndicales aient participé à l'intégralité des négociations* » (3).

En application de ce principe, il a ainsi déjà été jugé plusieurs fois qu'un employeur ne peut négocier un accord en invitant successivement chaque organisation syndicale à échanger avec lui dans le cadre de contacts bilatéraux (4).

Le « code de bonne conduite » précité conduit dès lors à préciser **les règles qui s'imposent à la partie qui a la charge de la preuve**, c'est-à-dire l'orga-

nisation syndicale demanderesse, celle-ci devant démontrer la déloyauté de la partie patronale.

Il apparaît en particulier essentiel pour les organisations syndicales qui négocient de se pré-constituer, tout au long du processus de négociation, des éléments de preuves qui soient de nature à établir, **soit** l'existence de négociations séparées ayant abouti à la rédaction du texte d'un accord soumis ensuite à la signature de l'ensemble des partenaires, sans nouvelle négociation lors de la réunion plénière qui a suivi ces échanges, **soit, en tout cas**, l'impossibilité pour l'une d'elles de discuter du contenu du projet d'accord **et, dans cette hypothèse**, l'existence d'une demande de sa part demeurée sans effet de poursuivre la négociation de manière régulière.

Ainsi, les responsables syndicaux seront-ils bien inspirés, si aucun accord ne prévoit l'établissement de procès-verbaux des réunions, d'établir **eux-mêmes** des comptes rendus de toutes les réunions, qu'elles soient ou non de négociation, indépendamment des notes patronales, et de les soumettre à l'approbation des partenaires employeurs, une approbation même implicite de leur part étant susceptible de convaincre le juge de la véracité du contenu de ces procès-verbaux. Un désaccord sur les propos échangés pourra faire l'objet d'un débat ou d'éclaircissements lors de la réunion suivante et, en toute hypothèse, le compte rendu établi unilatéralement par les syndicats ou l'un d'entre eux pourra constituer un élément d'appréciation pour le juge en cas de contentieux.

Dans la mesure du possible, les organisations syndicales doivent également, d'une part, établir leur propre projet de convention ou d'accord collectif, d'autre part, communiquer par courrier ce projet à l'ensemble des partenaires à la négociation et, enfin, former par écrit toute demande de poursuite de la négociation tant que celle-ci ne s'est pas régulièrement déroulée (5), tous ces éléments pouvant faire l'objet d'une mention spécifique dans les procès-verbaux syndicaux de réunions.

En outre, ces procès-verbaux – lorsqu'ils n'ont pas été approuvés par les parties patronales – peuvent être confortés par d'autres éléments tels que des témoignages ou des articles de presse de manière à caractériser des « *présomptions graves, précises et*

(1) Publié au Bulletin, P+B.

(1 bis) Cf. : le « *mais attendu que* » de l'arrêt rapporté.

(2) Un seul arrêt semble-t-il : Cass. Soc. 10 octobre 2007, Bull. n° 156.

(3) Cass. Soc. 9 février 2000, Bull. n° 59, Droit Ouvrier 2001, p. 265, n. M. Miné ; Cass. Soc. 17 septembre 2003, Bull. n° 240, Droit Ouvrier 2003, p. 529, n. C. Thomas.

(4) Cass. Soc. 13 juillet 1988, Bull. n° 454 ; on en a ainsi déduit que « *la jurisprudence interdit les négociations séparées préalables à la conclusion d'un accord collectif (...). Et des discussions bilatérales*

ne peuvent servir qu'à déminer » certains sujets, favoriser une expression plus libre de chaque organisation. Les choix politiques de négociation, voire de signature, s'expriment et se débattent en présence de l'ensemble des organisations syndicales présentes à la négociation » (G. Bélier et H. J. Legrand, *La négociation en entreprise*, éd. Liaisons 2013, p. 270).

(5) En indiquant le motif de cette demande, tiré soit de l'existence de négociations séparées, soit de l'absence de négociation du projet d'accord syndical en réunion plénière, soit de l'absence d'effet de la demande d'une poursuite régulière des négociations.

concordantes » susceptibles de convaincre le juge, selon les exigences de l'article 1353 du Code civil.

La seule production aux débats de procès-verbaux unilatéraux d'une organisation syndicale pourrait en effet être considérée comme insuffisante par le juge si les termes en sont – à ses yeux – utilement contestés, même si, rappelons-le, le principe selon lequel nul ne peut se constituer de preuve à lui-même ne concerne pas les « faits juridiques », mais seulement les titres (6).

La Chambre sociale de la Cour de cassation, qui applique ce principe de façon constante (7), a jugé « *qu'en matière prud'homale la preuve est libre, que rien ne s'oppose à ce que le juge prud'homal examine une attestation établie par un salarié ayant représenté l'employeur lors de l'entretien préalable et qu'il appartient seulement à ce juge d'en apprécier souverainement la valeur et la portée* » (8) : de même peut-on considérer que *dans le cas d'une demande en annulation d'une convention ou d'un accord collectif pour déloyauté des négociations, la preuve est libre, et que rien ne s'oppose, dès lors, à ce que le juge examine un procès-verbal de réunion établi par le représentant d'un syndicat et il appartient seulement au juge d'en apprécier souverainement la valeur et la portée.*

C'est, on le voit, par un faisceau d'indices – parmi lesquels les procès-verbaux établis par les syndicats doivent figurer en bonne place – que l'on peut démontrer la réalité d'une négociation déloyale.

Au cas présent, il résulte de l'arrêt de la Cour d'appel (9) que celle-ci a notamment reproché à la CGT de n'avoir pas présenté un nouveau projet alternatif lorsque le MEDEF a présenté le sien le 20 mars 2014 au début de la réunion conclusive. La Cour d'appel en a tiré prétexte, parmi d'autres éléments, pour rejeter la demande d'annulation. Si cette solution est critiquable sur le fond (10), on doit cependant en tirer comme leçon, sur le terrain de la preuve, que, chaque fois qu'une partie patronale présente un nouveau projet d'accord ou de convention au cours du processus de négociation, l'organisation syndicale doit présenter à son tour un projet alternatif, que ce soit un nouveau projet ou éventuellement le même que le projet initial, en indiquant alors par écrit les

raisons pour lesquelles les échanges intervenus entre-temps sont, ou non, de nature à modifier sa version d'accord.

De même, approuvée en cela par la Cour de cassation, la Cour d'appel a-t-elle reproché à la CGT d'avoir refusé de participer aux échanges bilatéraux pour en déduire que sa demande d'annulation n'était pas fondée en l'absence de preuve de la déloyauté (11). Si ce refus de la CGT est, en réalité, légitime dans son principe, peut-être doit-on, une fois encore sur le terrain de la preuve, se demander si, dans le cas d'échanges bilatéraux, il ne vaut pas mieux, pour l'organisation syndicale, y participer, quitte à être vigilante sur la nécessité d'exiger le retour à la négociation avec l'ensemble des partenaires sur le dernier état du texte proposé, et à se ménager la preuve de la réalité de ces contre-propositions.

En l'espèce, l'absence de la CGT à ces échanges bilatéraux l'a tenue à l'écart de l'évolution du texte proposé par le Medef au cours de ces échanges, ce qui a permis à la Cour d'appel de rejeter comme non probantes les coupures de presse relatant l'existence de ces contacts bilatéraux : ces coupures ne témoignaient évidemment pas du contenu de ces échanges, confidentiels par nature, et n'ont ainsi pas pu convaincre les juges du fond de leur contenu.

Tels sont les éléments de réflexion que l'on peut tirer de l'arrêt rapporté, en ce qui concerne la preuve.

II - On aurait souhaité, sur le fond, que la Cour de cassation applique avec rigueur le principe de loyauté – ce « code de bonne conduite » – qu'elle a mis en exergue de sa décision, pour apprécier la régularité de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, tant il était clair que celle-ci n'avait pas correctement mis en œuvre ce principe au regard des faits qui lui étaient soumis.

En effet, alors que la CGT, demanderesse à l'annulation de la convention d'assurance-chômage, avait minutieusement décrit les étapes du processus de négociation et étayé sa démonstration de la déloyauté par de multiples éléments probants (12), on pouvait penser que la Cour de cassation allait censurer l'arrêt attaqué pour n'avoir pas rempli régulièrement son office.

(6) « Il se déduit de l'exact champ d'application de l'adage (selon lequel nul ne peut se constituer de preuve à soi-même) qu'il est sans aucune incidence sur les modalités par lesquelles le plaideur s'efforce de conserver ou susciter la trace de faits dont la démonstration commande le succès de sa prétention : la preuve du fait juridique est libre, quelle que soit donc la personne dont elle émane (Cass. Civ. 1^{ère}, 10 mai 2005, n° 02-12.302)... mais la force de conviction sera souverainement appréciée par le juge », Rapport annuel de la Cour de cassation 2012, Livre 3, Partie 3, Titre 1, Chapitre 1 – Principe de la force probante, Section 1, § 2. Inapplicabilité de la prohibition aux faits juridiques.

(7) Cass. Soc. 19 mars 2014, Bull. n° 80.

(8) Cass. Soc. 23 octobre 2013, Bull. n° 245, P+B.

(9) Rappelés par les motifs visés dans le premier moyen de cassation.

(10) L'absence de présentation d'un projet alternatif par une organisation syndicale à un stade donné de la négociation ne dispense par les autres parties de leur obligation de loyauté.

(11) Celle-ci avait expliqué qu'ils étaient illicites au regard du principe de loyauté.

(12) Voir dans l'arrêt rapporté le rappel des motifs de l'arrêt d'appel et des critiques du pourvoi.

Au lieu de cela, pour dire le pourvoi non fondé, la Cour de cassation s'est bornée à rappeler certains des motifs seulement de cet arrêt, et ce de façon tronquée, et à répondre, en outre, uniquement à la cinquième branche du premier moyen, ce qui lui a ensuite permis de l'évacuer d'un trait de plume : elle a considéré que la procédure de négociation avait été loyale dès lors que, selon les constatations de fait de la Cour d'appel, des échanges bilatéraux étaient intervenus entre les organisations d'employeurs et de salariés, auxquels la CGT, invitée, avait refusé de prendre part, et qu'« *un dernier projet d'accord (avait alors) été soumis à l'ensemble des partenaires sociaux après reprise de la séance* ».

Or, cette solution appelle des critiques de trois ordres.

D'une part, la juridiction suprême a dénaturé les motifs de la décision de la Cour d'appel en considérant qu'il en résultait que le dernier projet d'accord avait été **soumis à la négociation** lors de la reprise de la séance conclusive à minuit après les échanges bilatéraux, là où, en réalité, il résultait de l'arrêt attaqué qu'aucune négociation en séance plénière conclusive n'était intervenue à la suite de ces échanges : la Cour d'appel a relevé que la CGT avait demandé si le projet de convention alors soumis aux négociateurs était **définitif** et que le Medef avait répondu par l'affirmative, ce qui signifiait qu'aucune négociation n'était plus possible postérieurement aux échanges bilatéraux (13). C'était là l'élément essentiel du débat et la circonstance propre à caractériser la violation des règles de la négociation. La Cour de cassation a purement et simplement dénaturé les motifs de fait de l'arrêt pour en déduire que la négociation avait eu lieu loyalement entre tous les partenaires sociaux.

D'autre part, la Cour de cassation a considéré – cette fois comme la Cour d'appel – qu'en toute hypothèse, la CGT ne pouvait se plaindre d'une quelconque déloyauté dès lors qu'elle n'avait pas participé aux échanges bilatéraux.

Or, cette solution n'est pas régulière en droit dès lors que ces échanges ne peuvent légalement constituer des négociations et que l'on ne saurait dès lors faire grief à une partie de n'y avoir pas participé, ni, *a fortiori*, retenir cette circonstance comme de nature à rendre irrecevable une contestation de la loyauté

des négociations. Cette partie ne peut être considérée comme ayant manqué à son obligation de bonne foi, ce que d'ailleurs ni la Cour d'appel, ni la Cour de cassation n'ont explicitement reproché à la CGT.

Enfin, la Cour de cassation aurait dû se prononcer sur la totalité des motifs d'appel et, pour ce faire, analyser toutes les branches du moyen de cassation, et non pas seulement sa cinquième branche.

Le pourvoi soutenait en effet qu'est contraire au droit, pour les organisations syndicales, d'être entendues sur leur propre projet d'accord « l'usage » consistant, pour les parties à la négociation d'un accord national d'assurance-chômage, à ne négocier que le projet d'accord établi par le Medef – et donc à n'examiner que cet unique projet en réunion plénière –, et de s'abstenir, en conséquence, de toute négociation sur la base des projets d'accord présentés par les organisations syndicales. La Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur ce point.

Le pourvoi soutenait également avoir démontré devant les juges du fond – sans que ceux-ci ne s'en expliquent – que, lors de la phase de négociation de l'accord national interprofessionnel d'assurance-chômage (14), les trois premières séances avaient eu pour objet exclusif la fixation du calendrier des négociations et l'examen de documents fournis par l'Unedic. Il s'en déduisait qu'aucune négociation n'avait eu lieu à ce moment-là. Et, comme par la suite, lors de l'élaboration de la convention d'assurance-chômage, aucune négociation n'était davantage intervenue en réunion plénière, il était clair que les seules négociations qui avaient eu lieu s'étaient déroulées pendant les échanges bilatéraux, en coulisse, au cours de la session conclusive. Là encore, la Cour de cassation a gardé le silence.

Il est difficile de ne pas rappeler ici que, par arrêt du 5 octobre 2015, le Conseil d'État a annulé l'agrément de la convention d'assurance-chômage en raison de ses multiples irrégularités, relatives notamment à la privation, pour certains salariés, de toute indemnisation liée à la perte injustifiée d'emploi, et à une atteinte au droit d'obtenir une réparation (15).

Or, si l'on rapproche les deux décisions des juridictions judiciaire et administrative, on peut légitimement supposer que le but des échanges bilatéraux menés par le Medef avec, en particulier, la CFDT,

(13) Voir les motifs de l'arrêt rappelés par le premier moyen de cassation : « *si la CGT a demandé à ce que la négociation continue, elle s'est heurtée au refus d'une des parties, qui a fait savoir qu'elle ne ferait plus aucune concession, attitude qu'elle a pu légitimement regretter, mais qui traduisait la position librement arrêtée par cette partie* ».

(14) La négociation de l'accord national interprofessionnel d'assurance-chômage constitue la phase préalable à la négociation de la convention assurance-chômage, son objet étant de tracer les grands axes de cette dernière.

(15) CE 5 octobre 2015, *Association des amis des intermittents et précaires et autres*, req. n°383.956 et s., et conclusions du rapporteur public, Rémi Decout-Paolini, *Droit Ouvrier* 2015, pp.676 et s.

gestionnaire du régime paritaire d'assurance-chômage, était d'empêcher la CGT de faire obstacle à l'insertion, dans la convention d'assurance-chômage, de dispositions portant des atteintes illégales aux intérêts des chômeurs, celles précisément annulées par le Conseil d'État.

Mais il y a plus grave encore, en ce qui concerne la portée jurisprudentielle plus générale de l'arrêt commenté. Cette décision paraît, en effet, signifier que les juges peuvent, dans tous les cas, se contenter

de faire une application superficielle – et donc sans conséquence contraignante réelle pour les organisations patronales –, du principe de loyauté dans les négociations d'une convention ou d'un accord collectif, alors même que la légitimité du paritarisme prévu par la loi exige une vigilance particulière dans le contrôle de la loyauté du processus de négociation.

Marie-France Bied-Charreton,
Avocate honoraire