

**SYNDICAT PROFESSIONNEL** Représentativité syndicale – Indépendance du syndicat – Absence d'indépendance judiciairement constatée – Possibilité pour le syndicat d'exercer les prérogatives syndicales – Nouvelle contestation – Rôle du juge – Charge de la preuve.

Première espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 27 septembre 2017

Syndicat national des employés de la prévention et de la sécurité-CFTC (p. n° 16-60.238 P+B)

Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance de Douai, 30 mai 2016), que par une requête du 4 novembre 2015, le syndicat national des employés de la prévention et de la sécurité-CFTC (le syndicat SNEPS-CFTC) a saisi le tribunal d'instance d'une demande d'annulation de la désignation de M. X., le 5 octobre 2015, par le syndicat UNSA Lancry protection sécurité (le syndicat UNSA) en qualité de délégué syndical de l'établissement Nord-Est de la société Lancry protection sécurité ;

Attendu qu'il est fait grief au jugement d'avoir rejeté cette demande alors, selon le moyen :

1°/ que les critères posés par l'article L.2121-1 du code du travail doivent être tous réunis pour établir la représentativité d'un syndicat ; que ceux tenant au respect des valeurs républicaines, à l'indépendance et à la transparence financière doivent être satisfaits de manière autonome et permanente ; que pour refuser d'annuler la désignation de M. X... en qualité de délégué syndical intervenue le 5 octobre 2015, le tribunal a retenu que l'arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 4 juin 2015, qui constatait la perte de représentativité du syndicat UNSA pour absence d'indépendance vis-à-vis de l'employeur visait des faits relatifs à des élections professionnelles, antérieures à la désignation contestée ; qu'en statuant ainsi, le tribunal n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article L.2121-1 du code du travail ;

2°/ que l'arrêt qui constate la perte de la représentativité d'un syndicat pour défaut d'indépendance vis-à-vis de l'employeur a pour effet de priver de validité les

élections auxquelles ce syndicat a ultérieurement participé et les désignations auxquelles il a procédé ; qu'en décidant dès lors que le seul arrêt de la cour d'appel de Paris du 6 juin 2015 constatant la perte de représentativité du syndicat UNSA pour défaut d'indépendance ne faisait pas la preuve de la non-représentativité de ce syndicat à la date de la désignation contestée, le tribunal d'instance a violé l'article L.2121-1 du code du travail ;

3°/ que le pourvoi en cassation n'est pas suspensif ; qu'en privant de tout effet l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 6 juin 2015 constatant la non-représentativité du syndicat UNSA par la considération qu'il était frappé de pourvoi, le tribunal d'instance a violé l'article 579 du code de procédure civile ;

Mais attendu que si les critères posés par l'article L.2121-1 du code du travail tenant au respect des valeurs républicaines, à l'indépendance et à la transparence financière doivent être satisfaits de manière autonome et permanente, l'absence d'indépendance judiciairement établie d'un syndicat lors de l'exercice d'une prérogative syndicale ne le prive pas de la possibilité d'exercer ultérieurement les prérogatives liées à la qualité d'organisation syndicale dès lors qu'il réunit, au moment de l'exercice de ces prérogatives tous les critères visés à l'article précité ; que c'est dès lors à bon droit que le tribunal a statué comme il l'a fait ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

(M. Frouin, prés. - SCP Didier et Pinet, av.)

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 27 septembre 2017

Syndicat national des employés de la prévention et de la sécurité-CFTC (p. n° 16-60.264 P+B)

Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance de Villeurbanne, 30 mai 2016), que par deux requêtes des 22 mars et 6 avril 2016, le syndicat national des employés de la prévention et de la sécurité-CFTC (le syndicat SNEPS-CFTC) a saisi le tribunal d'instance en annulation, notamment des listes présentées par le syndicat UNSA Lancry Protection Sécurité (le syndicat UNSA), et des premier et second tour des élections des membres du comité d'établissement et des délégués du personnel de l'établissement de Meyzieu des 8 et 22 mars 2016 ;

Attendu qu'il est fait grief au jugement d'avoir rejeté ces demandes alors, selon le moyen :

1°/ que les critères posés par l'article L.2121-1 du code du travail doivent être tous réunis pour établir la représentativité d'un syndicat ; que ceux tenant au respect des valeurs républicaines, à l'indépendance et à la transparence financière doivent être satisfaits de manière autonome et permanente ; que pour refuser d'annuler les élections des 8 et 22 mars 2016, le tribunal d'instance a retenu que l'ensemble des indices retenus par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 4 juin 2015 pour caractériser l'absence d'indépendance du syndicat UNSA concernent la période de 2009 à 2013 avant le changement des instances dirigeantes du syndicat UNSA et de son secrétaire général ; qu'en statuant ainsi quand le

défaut d'indépendance du syndicat UNSA en raison de faits antérieurs aux élections professionnelles privait ce syndicat de toute représentativité, le tribunal d'instance n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article L. 2121-1 du code du travail ;

2°/ que la perte de la représentativité d'un syndicat pour défaut d'indépendance vis-à-vis de l'employeur a pour effet de priver de validité les élections auxquelles ce syndicat a ultérieurement participé ; qu'en refusant d'annuler les élections des 8 et 22 mars 2016 auxquelles avait participé le syndicat UNSA, jugé non représentatif par un arrêt au motif inopérant qu'en l'absence de preuve d'éléments contemporains à la date de dépôt des listes des candidats, le syndicat SNEPS-CFTC ne démontre pas l'absence d'indépendance du syndicat UNSA, le tribunal d'instance a violé l'article L. 2121-1 du code du travail ;

Mais attendu que si les critères posés par l'article L. 2121-1 du code du travail tenant au respect des valeurs républicaines, à l'indépendance et à la transparence financière doivent être satisfaits de manière autonome et permanente, l'absence d'indépendance judiciairement établie d'un syndicat lors de l'exercice d'une prérogative syndicale ne le prive pas de la possibilité d'exercer ultérieurement les prérogatives liées à la qualité d'organisation syndicale dès lors qu'il réunit, au moment de l'exercice de ces prérogatives tous les critères visés à l'article précité ; que c'est dès lors à bon droit que le tribunal a statué comme il l'a fait ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

(M. Frouin, prés. - SCP Didier et Pinet, av.)

## Note.

1. Par ces arrêts du 27 septembre 2017, la Cour de cassation précise que la permanence du critère de l'indépendance ne fait pas obstacle à ce qu'un syndicat qui a perdu son indépendance pour un cycle électoral puisse la retrouver ultérieurement, et qu'en ce cas persiste la règle selon laquelle il appartient au syndicat qui conteste son indépendance de rapporter la preuve de l'absence de dépendance (1).

(1) Sur la notion de « permanence » du critère de l'indépendance : Yannick Pagnierre, La semaine juridique, Édition sociale n°46, 21 novembre 2017.

(2) Les manquements du syndicat UNSA au principe d'indépendance avaient été particulièrement graves selon cet arrêt puisque, lors d'une grève, ce syndicat avait relevé l'identité des grévistes, qu'en outre, un représentant syndical de l'UNSA au comité d'établissement avait assisté l'employeur lors d'un entretien avec un salarié, qu'au surplus, le secrétaire général du syndicat avait été promu à un poste de responsabilité et que, dans ce cadre, il avait reçu une délégation de l'employeur permettant le prononcé de sanctions disciplinaires, et qu'enfin, l'employeur avait fait preuve

de complaisance à l'égard des manquements dont le secrétaire général avait pu être responsable en matière de respect des règles légales sur la durée du travail, alors qu'au contraire, plusieurs responsables du syndicat SNEPS-CFTC, critiques à l'égard du syndicat UNSA, avaient fait l'objet d'une discrimination syndicale de la part de l'employeur : Semaine sociale Lamy, 11 juin 2015, n°1681 ; RJS 2015, n°576 et Cass. Soc. 20 avril 2017, n°15-22.944 : les motifs de l'arrêt du 4 juin 2015 dans les moyens de cassation.

(3) Entre 2009 et 2013 selon l'un des pourvois.

(4) Cass. Soc. 14 novembre 2013, n°12-29.984, Bull. n°268, commenté in Droit ouvrier 2014, p. 135, par F. Canut.

Si sur le premier point, on ne peut qu'être d'accord, il n'en est pas de même du second point.

Le 4 juin 2015, la Cour d'appel de Paris avait considéré que deux syndicats d'établissement de l'UNSA de la société Lancry Protection Sécurité ne satisfaisaient pas à leur obligation d'indépendance vis-à-vis de l'employeur, ce qui avait, par voie de conséquence, conduit l'UNSA notamment, à retirer la désignation d'un délégué syndical (2). Trois mois plus tard, ces mêmes syndicats, après avoir réorganisé leur direction, ont désigné le même délégué syndical et présenté en outre des candidats aux élections professionnelles. La CFTC a saisi les deux tribunaux d'instance territorialement compétents d'une demande en annulation de cette désignation et de ces candidatures électorales, en invoquant l'absence d'indépendance de l'UNSA, et en produisant, à l'appui de leur demande, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris. Déboutée de ses demandes, la CFTC s'est pourvue en cassation. Les deux tribunaux d'instance reprochaient en substance à la CFTC de ne pas avoir apporté la preuve de l'absence d'indépendance de l'UNSA autrement que par la production de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris qui ne valait, selon eux, que pour les faits qui lui étaient antérieurs (3). La Cour de cassation a rejeté les pourvois par les arrêts rapportés, en se bornant à relever – de façon discutable, on va le voir – que, si le critère de l'indépendance doit être satisfait de manière autonome et permanente, « l'absence d'indépendance judiciairement établie d'un syndicat lors de l'exercice d'une prérogative syndicale ne le prive pas de la possibilité d'exercer ultérieurement les prérogatives liées à la qualité d'organisation syndicale, dès lors qu'il réunit, au moment de l'exercice de ses prérogatives, tous les critères (de représentativité de l'article L. 2121-1 du Code du travail, dont l'indépendance) ».

Ne sera pas contestée, dans cette note, la valeur de cette règle de fond présentée ici par la Cour de cassation, dont il résulte que, dès lors que l'indépendance est un critère qui doit être rempli de façon permanente et autonome (4), il s'ensuit non seulement que l'indépendance peut être contestée à l'occasion de l'exercice de chaque nouvelle prérogative, mais aussi qu'elle peut être validée à l'occasion

de chacune d'elle, et ce alors même, selon les arrêts rapportés, que le défaut d'indépendance avait été reconnu par une décision de justice antérieure. Cette solution est une conséquence logique de la jurisprudence selon laquelle la représentativité des organisations syndicales est établie pour la durée du cycle électoral (5). On ne saurait, en effet, interdire par principe à un syndicat dépendant de s'amender.

La vraie question posée par ces litiges n'était, en réalité, pas tant de savoir si un syndicat qui a perdu son indépendance peut la retrouver, mais plutôt si les syndicats UNSA remplissaient, dans ces espèces, le critère de l'indépendance au moment de l'exercice de leurs nouvelles prérogatives alors qu'ils avaient précédemment été déclarés dépendants : cette circonstance pouvait laisser supposer qu'ils l'étaient encore par la suite, à moins de changements profonds dans leurs pratiques et leurs orientations, ce qui restait dès lors à démontrer.

C'est à ce titre que la motivation des jugements laissait perplexe, et qu'ils encourageaient, de ce fait, la critique.

2. Il existe, en effet, une jurisprudence bien établie selon laquelle, en application de l'article 4 du Code civil (6), le juge ne peut se fonder exclusivement sur l'insuffisance probatoire d'une partie pour la débouter de ses demandes : il se déduit de cet article 4 qu'un juge ne peut refuser de statuer en se fondant sur l'insuffisance des preuves qui lui sont fournies par les parties sous peine de déni de justice. Il doit, conformément à l'article 12 du Code de procédure civile (7), vérifier lui-même ce qu'il en est des faits à l'origine du litige, au besoin en interrogeant les parties ou en ordonnant une mesure d'instruction, et en faire lui-même son analyse au regard de la règle de droit applicable, se devant ainsi de « donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux, sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ». Et ce n'est qu'au terme de ce travail d'investigation que le juge peut en déduire, éventuellement, qu'une partie demande-

resse ne rapporte pas la preuve qui lui incombe (8). Le juge a un devoir légal d'initiative dans la recherche des preuves, et particulièrement lorsque, de celles-ci, dépend non seulement la solution d'une question de fait, mais aussi, et surtout, celle d'une question de droit, telle que, par conséquent, l'indépendance d'un syndicat, qui exige une opération de qualification juridique des faits. L'article 1315 du Code civil, qui régit la répartition de la charge de la preuve entre les parties, n'est d'aucune application à ce stade d'investigation du juge (9). Sans doute cette règle est-elle essentiellement appliquée par les Chambres civiles de la Cour de cassation, mais il n'en reste pas moins que le juge prudhommal ne peut échapper à cette démarche judiciaire de droit commun.

Au cas présent, cette démarche de recherche active des faits par le juge s'imposait d'autant plus que, si la charge de la preuve de l'absence d'indépendance incombe, en principe, au syndicat demandeur (10), cette règle ne peut être mise en œuvre sans un minimum de contrôle préalable des faits et de leur qualification juridique par le juge lui-même, en particulier lorsque, comme dans ces espèces, l'absence d'indépendance du syndicat avait été judiciairement constatée pour des faits antérieurs. L'indépendance de ce syndicat, fût-elle restaurée par la suite, était en effet, *a priori*, sujette à caution, sauf vérification pleine et entière de sa réalité par le juge. Les liens de dépendance d'un syndicat avec un employeur peuvent altérer durablement ses rapports avec ce dernier, en particulier lorsque, comme dans ces espèces, l'absence d'indépendance est le fait, comme l'a relevé l'Avocat général à hauteur de cassation (11), d'une interpénétration du syndicat et de l'entreprise, dont rien ne permet de présumer qu'elle a cessé – comme par magie – à partir de la date de la décision qui avait constaté l'absence d'indépendance du syndicat. La dépendance est le fruit de comportements, de mœurs et d'organisation tant du syndicat que de l'employeur, qui se développent au point que le syndicat se retrouve vite pieds et poings liés vis-à-vis de l'employeur et ne peut plus se libérer

(5) Jurisprudence constante depuis Cass. Soc. 13 février 2013, Bull. n° 42, P+B+R+, commenté par F. Canut *in* Droit ouvrier 2013, p. 429.

(6) « Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice ».

(7) « Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables ».

(8) Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 21 janvier 1993, Bull. n° 28 ; Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 28 juin 2006, Bull. n° 174.

(9) Par ex. : Cass. Soc. 31 mai 2011, n° 08-44.856, Bull. n° 133 : doit être cassé l'arrêt par lequel la cour déboute les salariés de leur demande au motif qu'ils ne rapporteraient pas la preuve de l'affiliation de leur employeur à l'une des organisations patronales

signataires, dès lors que, en cas de contestation par l'employeur de son adhésion à l'une des organisations signataires d'un accord départemental de fin de grève ayant valeur d'accord collectif et susceptible d'être applicable aux salariés de l'entreprise en raison de son champ professionnel et géographique, il appartient au juge du fond de vérifier si l'employeur était affilié à l'une de ces organisations.

(10) Par exception à la règle selon laquelle il incombe au syndicat défendeur de prouver sa représentativité (Cass. Soc. 24 février 1993, n° 92-60.003, Bull. n° 69), l'absence d'indépendance d'un syndicat doit être établie par la partie qui l'allègue : Cass. Soc. 9 septembre 2016, n° 16-20.575, publié au Bull. et Cass. Soc. 10 mai 2012, n° 11-17.574.

(11) Voir plus loin l'extrait de l'avis de l'Avocat général, Jean-Marie Boyer.

que difficilement de cette emprise même en cas de changement de direction. Ainsi, la jurisprudence des arrêts rapportés, selon laquelle un syndicat peut retrouver son indépendance après l'avoir perdue, si elle est fondée en son principe, exige en réalité un travail minutieux de la part du juge, qui doit vérifier la réalité de ce « *processus de libération du syndicat captif* ». Lorsque la dépendance a été constatée et sanctionnée, l'indépendance – retrouvée ou acquise – ne peut ainsi être présumée dès lors qu'un examen par le juge de la disparition des causes structurelles de la dépendance doit, à tout le moins, être effectué et ce, avant même que celui-ci ne détermine si la partie ayant la charge de la preuve a rempli son obligation probatoire.

Une autre raison milite encore pour cette solution dès lors que, sur le fond du droit, est en jeu, dans ce type de contentieux, non pas, en tant que tel, l'intérêt particulier de tel ou tel syndicat, comme s'il s'agissait de personnes privées en compétition électorale, mais l'intérêt de la collectivité des salariés dont les syndicats assurent la défense conformément à l'article L. 2131-1 du Code du travail. Un syndicat qui a trahi les personnes dont il doit défendre les intérêts doit dès lors manifester clairement son changement d'orientation, et donner de la sorte de sérieux gages d'indépendance dans ses rapports avec l'employeur, aussi bien dans son fonctionnement que dans ses activités. Il en résulte que le juge de la représentativité syndicale doit, par la motivation de sa décision, offrir à cette collectivité de salariés la garantie qu'il a réellement vérifié la réalité de ces gages d'indépendance. Or, tel n'est pas le cas lorsque le juge se borne à affirmer, comme dans ces espèces, que le syndicat demandeur n'a pas apporté la preuve de la dépendance qu'il a invoquée. Les salariés qui sont sur le terrain peuvent parfaitement savoir ce qu'il en est réellement de cette prétendue indépendance retrouvée, en l'absence d'une réelle vérification par le juge. Si cette indépendance n'est pas solidement établie, les salariés peuvent continuer de ne pas accorder leur confiance à ce syndicat qui ne leur donne plus les gages de son indépendance. Un tel déficit de confiance ne peut que détériorer gravement les relations sociales dans l'entreprise. Les arrêts rapportés font, comme l'on voit, l'impasse sur ce problème fondamental, faisant comme si la question de l'indépendance syndicale se réglait entre organisations syndicales comme entre des justiciables privés défendant leurs intérêts particuliers, là où la Cour de cassation aurait dû censurer les tribunaux d'instance – au visa de l'article 4 du Code civil – pour n'avoir pas

recherché si les syndicats UNSA avaient retrouvé leur indépendance postérieurement aux faits relevés par l'arrêt de la Cour d'appel de Paris.

Tel était d'ailleurs bien le sens de l'avis de l'Avocat général, Jean-Marie Boyer, qui avait judicieusement fait observer : « *L'organisation d'un rapport entre le syndicat dépendant et l'employeur peut emporter des conséquences durables : l'installation de personnes ayant mis en œuvre cette dépendance ne signifie pas qu'elles perdent leur postes ou changent de conviction rapidement. Ignorer les faits commis et leurs éventuels prolongements fragiliserait la protection des salariés énoncée par le préambule de la Constitution de 1946. Laisser au seul demandeur la charge de la preuve des manquements et de leur permanence priverait la sanction d'une grande partie de son efficacité : il suffirait de mettre en œuvre une organisation pérenne de dépendance, de passer son tour pour les élections à propos desquelles la représentativité a été refusée, puis d'attendre les nouvelles élections en position de défendeur. Alors, le respect du droit syndical aura été sans lendemain et une organisation syndicale affiliée à l'employeur peut ainsi perdurer discrètement, puis reprendre ses activités. L'obligation d'indépendance ayant été enfreinte, il faut mesurer les conséquences de cette infraction à l'indépendance. Or, les manquements retenus à l'encontre du syndicat UNSA Lancry Protection Sécurité relevaient d'une interpénétration de l'entreprise et de ce syndicat et donc d'une organisation dont les effets ne devaient pas s'éteindre à bref délai (...) (12). Dans ces conditions, il est difficile d'admettre que le syndicat demandeur doive supporter seul la charge de la preuve, sans s'interroger sur les prolongements des infractions à l'indépendance antérieurement constatées (...). (Dans les deux espèces), on aboutit à mettre à la charge du demandeur la preuve de la répétition de faits justifiant à nouveau le retrait de la représentativité (...). Les risques énoncés et l'affaiblissement de la présomption d'indépendance résultant de l'infraction antérieure conduisent à penser que le juge ne peut pas se contenter d'une telle solution. Il doit au moins s'interroger, en fonction, notamment, des structures mises en place, sur la persistance de l'infraction à l'indépendance. Cela conduirait, notamment, à interroger l'organisation ayant commis l'infraction sur ses activités ultérieures et son fonctionnement. L'écoulement de deux ou trois années ne saurait suppléer cette interrogation ».*

Il est dommage que la Cour de cassation n'ait pas suivi ces observations. Elle a donné, de ce fait, à ces espèces une coloration de concurrence intersyn-

(12) Sur ces manquements, voir note 1.

dicale dans la course aux mandats, là où elle aurait dû affirmer le rôle du juge dans la recherche de la vérité judiciaire pour garantir cette indépendance des syndicats qui, consubstantielle au syndicalisme, est la clé de leur liberté au sens de la Constitution et de la Convention n°87 de l'OIT (13). L'enjeu était clairement d'intérêt public.

La Cour de cassation ne saurait, en toute hypothèse, se cacher derrière une prétendue absence de contrôle de sa part de la motivation des juges du fond en matière de représentativité syndicale (14). La Haute juridiction effectue un contrôle plein du critère de l'indépendance dans l'ensemble des éléments de fait le caractérisant (15).

**3.** En toute hypothèse, dans le cas où l'indépendance syndicale a déjà été mise en cause antérieurement par une juridiction, le juge qui, au terme de son investigation, découvre qu'il lui manque des éléments de preuve pour se prononcer, doit alors faire supporter le risque de la preuve, non pas sur le demandeur, mais sur le défendeur, et ce conformément à l'alinéa 2 de l'article 1315 du Code civil, selon lequel « *celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ». Il appartenait, en l'espèce, aux syndicats UNSA qui se prétendaient libérés de l'emprise de l'employeur de le démontrer pour pouvoir retrouver leur représentativité. Dans un tel contexte en effet, le syndicat qui a perdu son indépendance ne saurait être présumé indépendant. Comme il a été dit, la perte de l'indépendance laisse supposer l'existence de traces rendant difficile un retour à l'indépendance. Un tel retour doit, dès lors, être démontré **avec certitude** dès lors que c'est l'intérêt de la collectivité des salariés qui est en jeu. On ne saurait se satisfaire, contrairement à ce qu'a décidé la Cour de cassation, d'une simple absence de preuve de la dépendance, dans la mesure où cette solution laisse planer un doute sur la réalité de l'indépendance, alors que pourtant le critère de l'indépendance est prédominant par rapport aux autres critères de représentativité de l'article L.2121-1 du Code du travail, lesquels n'ont de signification qu'au travers de son existence (16).

Cette application de l'article 1315, alinéa 2 suppose dès lors que soit remise en cause la jurisprudence résultant des arrêts commentés dont il résulte, en définitive, que l'indépendance est perpétuellement présumée, le syndicat bénéficiant « à nouveau » de cette présomption à chaque nouvelle prérogative, quelles que soient les décisions de justice antérieures (17). Un auteur a, à cet égard, fait judicieusement observer : « (...) *ne pourrait-on pas renverser la présomption de conformité ? Dès lors qu'un syndicat a été condamné judiciairement, il lui appartient de prouver le respect de l'éthique syndicale qu'il a précédemment méconnue. (...) L'éthique syndicale mériterait un tel correctif probatoire* ». C'est qu'en effet, la solution retenue par la Cour de cassation donne une prime au risque d'une dépendance du syndicat qui ne soit jamais judiciairement constatée.

Il en est d'autant plus ainsi que, pour le syndicat demandeur, la preuve de la dépendance peut être difficile à rapporter, en particulier lorsqu'il s'agit de démontrer des comportements frauduleux, et donc dissimulés (18), et ce alors que, dans le même temps, un syndicat qui perd son indépendance ne la retrouve en réalité que rarement. Selon l'opinion la plus répandue parmi les salariés, un syndicat « jaune » – ou « maison » – le reste pour toujours. Si cette opinion peut ne pas correspondre à la réalité dans certains cas, il n'en reste pas moins qu'elle est généralement vérifiée. Ce phénomène est particulièrement saillant dans cette période où la loi favorise les négociations entre l'employeur et les syndicats : les risques de la dépendance et de sa pérennisation sont d'autant plus grands. C'est peut-être pour cela d'ailleurs qu'en l'espèce, les syndicats demandeurs ont cru pouvoir invoquer un élément de preuve relatif à une période passée, tiré de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, étant probablement persuadés que les syndicats UNSA ne retrouveraient jamais leur indépendance et que, de la sorte, leurs actions en annulation ne pouvaient que prospérer.

Au demeurant, si la preuve de la dépendance peut être difficile à rapporter pour le syndicat demandeur, en revanche la preuve de l'indépendance retrouvée

(13) L'indépendance participe de l'essence même du syndicalisme dès lors que, « *sans indépendance, une organisation ne peut prétendre être authentiquement un syndicat et défendre l'intérêt des salariés qu'elle a vocation à regrouper* ». (M.-L. Morin, L. Pécaut-Rivolier, Y. Struillou, Le guide des élections professionnelles précité, Dalloz, 3<sup>ème</sup> éd. n° 111, 14). Et « *Cette exigence d'indépendance est un élément essentiel de la liberté syndicale selon la Convention n°87 de l'OIT* » (op. cit., 1<sup>ère</sup> éd. n° 111, 13).

(14) Par ex. Cass. Soc. 24 mai 2006, n° 05-60.246, Bull. n° 194.

(15) Par ex. Cass. Soc. 10 octobre 1990, n° 89-61.346, Bull. n° 455, et Cass. Soc. 11 février 1982, Bull. n° 91.

(16) V. sur ce point, Stéphane Michel, Le critère de l'indépendance au sein de l'article L.133-2 du Code du travail, Droit ouvrier 2003, pp. 133 et s., spéc. p. 138, 1<sup>ère</sup> col. al. 1.

(17) Yannick Pagnierre op. cit., La semaine juridique, Édition sociale n° 46, 21 novembre 2017, § 1371, Permanence de l'indépendance syndicale, *in fine*.

(18) L'absence totale d'indépendance à l'égard de l'employeur est, par exemple, caractérisée par les pressions exercées par l'employeur sur le choix des candidats du syndicat aux élections professionnelles, la prise en charge par la direction des frais d'avocat du syndicat, la complaisance manifestée par cette direction à l'égard du représentant du syndicat : Cass. Soc. 10 octobre 1990, n° 89-61.346, Bull. n° 455.

est, elle, plus aisée à fournir pour le syndicat défendeur, s'agissant pour lui de prouver son retour, de fait, à des combats revendicatifs indépendants, exclusifs par nature de tout lien avec l'employeur, combats nécessairement manifestes et visibles pour tous, qui recourent d'ailleurs le critère de représentativité de l'influence. La jurisprudence admet, comme l'on sait, que l'indépendance puisse être démontrée par l'activité et le dynamisme du syndicat, son ampleur et sa vigueur étant *de facto* incompatibles avec une quelconque dépendance financière et/ou organisationnelle avec l'employeur (19).

En tout cas la jurisprudence des arrêts rapportés relative à la charge de la preuve, qui est basée sur l'idée que la dépendance peut évoluer facilement vers l'indépendance, de la même manière que l'indépendance vers la dépendance, et ce, au rythme des prises de prérogatives (20), ne correspond pas à la réalité de la vie syndicale dans les entreprises, tant la dépen-

dance, comme l'indépendance, sont des phénomènes lourds et peu volatiles dans le temps.

Il est, en réalité, évident que, si une organisation syndicale qui a toujours été indépendante doit être présumée indépendante, sauf preuve contraire rapportée par la partie demanderesse, en revanche, une organisation syndicale dont la dépendance a été antérieurement constatée doit être présumée dépendante, sauf preuve contraire rapportée par elle de son indépendance retrouvée. Si l'on ne saurait interdire à un syndicat dépendant de s'amender et de se faire, en conséquence, reconnaître sa représentativité par le juge, c'est à la condition qu'il fournisse les signes certains d'une transformation avérée en une organisation syndicale fiable pour les salariés.

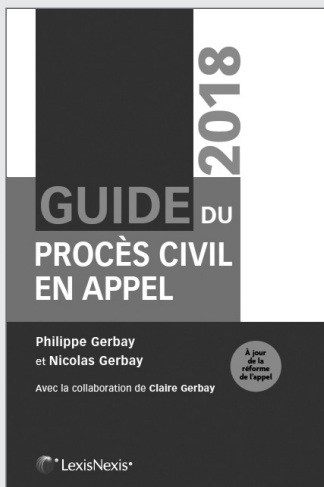
Il faut donc souhaiter que la Chambre sociale reconsidère la solution des arrêts du 27 septembre 2017.

**Marie-France Bied-Charretton,**  
Avocate honoraire au Barreau de Paris

(19) Sur cette question, v. Stéphane Michel, Le critère de l'indépendance au sein de l'article L.133-2 du Code du travail précité, in *Droit ouvrier* 2003, pp.133 et s., spéc. pp.136 et 137, § B. L'indépendance par l'action, et jurisprudence citée.

(20) La représentativité d'une organisation syndicale, et donc son indépendance, « ne peut être contestée indépendamment de l'exercice, par cette organisation, d'une prérogative subordonnée

à la qualité de syndicat représentatif » : Cass. Soc. 20 avril 2017, n° 15-22.944, cassation de l'arrêt précité de la Cour d'appel de Paris, qui avait reconnu l'absence d'indépendance de l'UNSA par une décision « déclaratoire » ; dans le même sens : Cass. Soc. 19 février 2014, Bull. n° 58 à 61 et Cass. Soc. 13 février 2013, Bull. n° 42 préc. : la représentativité des organisations syndicales est établie pour toute la durée du cycle électoral et ne peut, dès lors, être contestée pendant cette période.



## GUIDE DU PROCÈS CIVIL EN APPEL

Par Nicolas Gerbay et Philippe Gerbay

Les professionnels trouveront dans cet ouvrage à caractère essentiellement pratique la réponse aux questions immédiates qu'ils se posent avant d'aborder la procédure d'appel : quelles en sont les conditions d'ouverture ? quels en sont les effets ? à quel type de procédure est-on soumis ? quelles sont les conséquences de la décision de la cour d'appel ? L'originalité du concept tient à ce que, dans chacune des fiches, le praticien dispose de l'ensemble des informations indispensables : textes de référence, jurisprudence récente, avis de la Cour de cassation, illustrations concrètes. Cet ouvrage est à jour de l'importante réforme de l'appel issue du décret n°2017-891 du 6 mai 2017 ainsi que du décret n°2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail. À qui s'adresse ce Guide ? Le Guide du procès civil en appel est composé de 85 fiches organisées selon un plan logique pour une consultation rapide. Il souligne les pièges à éviter et propose des conseils à tous les praticiens confrontés à la procédure d'appel. Les étudiants, de leur côté, pourront appréhender les rouages essentiels du procès civil en appel.

Lexis Nexis – Guides pratiques  
Octobre 2017  
ISBN 978-2-7110-2814-6  
61 euros

Avec la collaboration de Claire Gerbay, avocat au barreau de Dijon, spécialiste en procédure d'appel.

Philippe Gerbay, avoué à la cour honoraire, maître de conférences émérite à la faculté de droit de Dijon et directeur de l'ARJ Bourgogne Franche Comté.

Nicolas Gerbay, maître de conférences à la faculté de droit de Dijon, codirecteur de l'IEJ et diplômé avoué.