

## COMITÉS D'ENTREPRISE – Fixation de l'ordre du jour – Nouvelle rédaction de l'article L. 434-3 du Code du travail – Maintien de l'obligation de l'élaboration commune même en présence d'une inscription de plein droit.

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE D'ANGERS (référé) 3 mars 2005  
**Comité d'entreprise de l'unité économique et sociale NEC Angers et P.**  
contre **Sté NEC Computers Angers et autres**

### FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES :

Les sociétés NEC Computers Services et NEC Computers Angers font partie du groupe NEC, deuxième constructeur de solutions micro informatique en France, composé de plusieurs entités filiales dont une société mère en Europe, NEC Computers International.

Les produits sont commercialisés sur le marché grand public avec la marque Packard Bell et sur le marché des professionnels avec la marque NEC.

Une unité économique et sociale a été reconnue en octobre 1996 entre les deux sociétés angevines ; elle compte aujourd'hui 921 salariés.

NEC Computers International envisage une restructuration qui aura des conséquences sur le site d'Angers notamment en terme d'emplois.

Le 31 janvier 2005, le directeur des relations humaines de NEC Computers International a proposé au secrétaire du comité d'entreprise européen une réunion exceptionnelle le 7 février 2005 avec ordre du jour suivant : information sur la situation économique de l'entreprise et ses perspectives pour 2005.

Cette réunion a finalement été repoussée, à la demande du secrétaire du CEE, pour respecter le délai de vingt jours conformément à l'accord en vigueur au sein de la société, au 4 mars 2005.

Le 7 février 2005, Mme G., présidente du comité d'entreprise de l'UES NEC Angers a convoqué un comité exceptionnel pour le 11 février 2005 sur la base de l'ordre du jour suivant, établi par elle, en application de l'article 77 de la loi de programmation pour la cohésion sociale du 18 janvier 2005 :

- "information sur le projet de restructuration" (livre IV)
- information sur le projet de PSE (livre III) avec décision éventuelle de recours à un expert comptable,
- questions diverses".

La réunion s'est tenue à la date fixée ; toutefois les membres du comité d'entreprise ont voté une résolution aux termes de laquelle ils donnaient mandat au secrétaire d'agir en justice.

Les autres questions à l'ordre du jour ont fait l'objet d'une discussion et un expert comptable et un expert technique ont été désignés.

Autorisés par ordonnance sur requête à assigner d'heure à heure, en application de l'article 485 alinéa 2 du nouveau Code de procédure civile, le comité d'entreprise de l'UES NEC Angers pris en la personne de son secrétaire et M. P., pris en sa qualité de secrétaire du comité d'entreprise ont assigné en référé la SARL NEC Computers Angers, la SARL NEC Computers Services et Mme Fabienne G. es-qualités de présidente du comité d'entreprise de l'UES NEC Angers pour voir :

- constater que l'établissement unilatéral de l'ordre du jour par le président du comité d'entreprise de l'UES NEC Angers en l'absence d'un quelconque refus du secrétaire, ainsi que l'envoi des convocations accompagnées de cet ordre du jour, interdisant au secrétaire du comité d'entreprise d'inscrire de plein droit ses propres points, constitue à l'évidence un trouble manifestement illicite qu'il convient de faire cesser en remettant les parties en l'état où elles se trouvaient avant la réunion du comité d'entreprise du 11 février 2005,

- constater que le déclenchement simultané des procédures d'information-consultation au titre du livre IV et du livre III constitue un trouble manifestement illicite en ce qu'il révèle une intention manifeste de procéder aux consultations légales sans délai d'examen suffisant, en violation de l'article L. 431-5 du Code du travail et donc de remettre les parties en l'état où elles se trouvaient avant la réunion du comité d'entreprise du 11 février 2005,

- constater qu'en ayant initié la procédure d'information-consultation devant le comité d'entreprise de l'UES NEC Angers, alors que le CEE NEC n'avait toujours pas été saisi, la direction de NEC Angers a commis un trouble manifestement illicite qu'il convient de faire cesser par la remise des parties en l'état où elles se trouvaient avant la réunion du 11 février 2005,

- constater qu'en s'abstenant de respecter son obligation de négociation relative à la GPEC, la direction de NEC commet un trouble manifestement illicite qu'il convient de faire cesser en lui ordonnant d'engager, sans délai, la négociation telle que prévue par l'article L. 320-2 nouveau du Code du travail, en matière de GPEC et de suspendre toute procédure d'information-consultation du comité d'entreprise de l'UES NEC Angers, tant que cette négociation n'aura pas été menée à son terme,

- condamner les défenderesses à leur verser la somme de 3 000 € sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens. (...)

### MOTIFS DE LA DECISION :

Sur l'exception de nullité de la requête de l'ordonnance et de l'assignation en référé : (...)

Sur l'irrecevabilité à agir de M. P. à titre personnel et au nom du comité :

**La requête et l'assignation émanent du comité d'entreprise de l'Unité Economique et Sociale NEC d'Angers et de M. P. pris en sa qualité de secrétaire du comité d'entreprise et domicilié comme tel au siège du comité ; force est de constater que M. P. n'a pas entendu agir à titre individuel, mais en qualité de secrétaire du comité, et qu'il n'est pas soutenu qu'il n'avait pas qualité à agir à ce titre ; l'exception d'irrecevabilité sera rejetée.**

**Le comité d'entreprise, réuni le 11 février 2005, a adopté à la majorité la résolution suivante :**

***"Les membres du comité d'entreprise ayant pris connaissance des conditions dans lesquelles la direction a procédé à l'élaboration unilatérale de l'ordre du jour de la présente réunion, considèrent que la convocation est illégale.***

***Pour les membres du comité d'entreprise, la direction ayant persisté à convoquer la présente réunion, malgré les observations du secrétaire du comité d'entreprise sur le caractère unilatéral et donc illégal de l'ordre du jour, la procédure ne peut se poursuivre dans ces conditions et se trouvent contraints de saisir les tribunaux pour faire sanctionner cette irrégularité.***

***A cet effet, les membres du comité d'entreprise donnent mandat au secrétaire du comité d'entreprise pour représenter le comité d'entreprise, conformément à l'article R.432-1 du Code du travail, dans toute procédure judiciaire, tant au civil qu'au pénal, tant en référé qu'au fond."***

**Il en résulte que M. P. a reçu mandat de faire sanctionner l'irrégularité que constituerait "le caractère unilatéral et donc illégal de l'ordre du jour" et de la convocation par la présidente du comité d'entreprise ; il n'a aucunement reçu délégation expresse de saisir le juge des référés pour voir statuer sur l'existence de troubles manifestement illicites qui résulteraient du déclenchement simultané des procédures d'information-consultation au titre du livre IV et du livre III, de l'engagement de la procédure d'information-consultation devant le comité d'entreprise de**

l'UES NEC Angers alors que le CEE NEC n'avait toujours pas été saisi, ou du non-respect de l'obligation de négociation relative à la GPEC.

**Ces demandes seront déclarées irrecevables.**

Sur la nullité de la signification de l'assignation à Mme G. et sa mise hors de cause :

L'exception de nullité invoquée par Mme G. est une nullité de forme ; la nullité de l'acte n'est encourue qu'en cas de grief causé à celui qui l'invoque.

Mme G., présente à l'audience, n'invoque et ne démontre aucunement que la situation qu'elle dénonce lui ait causé grief.

L'exception sera rejetée.

Mme G. n'a pas été assignée à titre personnel devant le juge des référés ; elle l'a été en qualité de présidente du comité d'entreprise, elle ne saurait prétendre que sa présence à la cause en cette qualité serait inutile ou abusive, alors qu'elle a établi l'ordre du jour contesté et signé la convocation du comité d'entreprise ; sa demande de mise hors de cause apparaît très largement mal fondée.

Sur la régularité de la fixation de l'ordre du jour de la réunion du comité d'entreprise du 11 février 2005 :

L'article 77 de la loi de programmation pour la cohésion sociale du 18 janvier 2005 modifie l'article L. 434-3 du Code du travail qui énonce désormais :

*"L'ordre du jour (du CE) est arrêté par le chef d'entreprise et le secrétaire. Toutefois, lorsque sont en cause des consultations rendues obligatoires par une disposition législative, réglementaire ou par un accord collectif de travail, elles y sont inscrites de plein droit par l'un ou par l'autre. Il est communiqué aux membres trois jours au moins avant la séance."*

Il résulte clairement de cette nouvelle rédaction que le législateur a entendu maintenir le principe d'une fixation en commun de l'ordre du jour par l'employeur et le secrétaire du comité d'entreprise, mais que pour éviter les différends sur des questions pour lesquelles la consultation du comité d'entreprise est rendue obligatoire par une disposition législative, réglementaire ou par un accord collectif, celles-ci peuvent être inscrites de plein droit par l'une des parties sans que l'autre puisse s'y opposer, dans le cadre de l'élaboration en commun de l'ordre du jour.

Il n'en demeure pas moins que celle-ci doit demeurer conjointe et que la discussion reste ouverte sur toute autre question que l'employeur ou le secrétaire souhaiterait voir évoquer.

En aucun cas les nouvelles dispositions n'ouvrent la voie à des convocations unilatérales par l'employeur ou le secrétaire du comité.

Les sociétés NEC et Mme G. soutiennent que l'élaboration conjointe de l'ordre du jour s'est avérée impossible du fait de l'attitude de M. P. ; elles prétendent que la réunion avait d'abord été fixée au 8 février et qu'un rendez-vous aurait été proposé au secrétaire dès le 3 février pour en préparer l'ordre du jour.

Force est de constater qu'il n'est apporté aucune preuve de ces affirmations, la production d'un témoignage de Mme G. ou du message électronique qu'elle a adressé au secrétaire pour justifier sa décision étant à cet égard inopérant.

Les seuls éléments produits sont un e-mail émanant de Mme G. du 4 février à 19h17 faisant état d'une proposition de rendez-vous le lundi matin (7 février), sans autre précision, et des relevés téléphoniques entre le 3 février et le 11 février 2005 ; s'il en résulte la réalité de tentatives de joindre téléphoniquement M. P. – surtout le 7 février date de l'envoi de la convocation – il n'est aucunement établi que celui-ci se soit dérobé à des rendez-vous ou qu'il se soit rendu injoignable, ce qui l'aurait contrainte à déplacer la date

initialement prévue, étant relevé que cette affirmation n'est pas davantage étayée, puis à prendre l'initiative de convoquer unilatéralement le comité d'entreprise pour le 11 février 2005.

Il n'est pas davantage prouvé que l'inspecteur du travail aurait tenté une médiation par téléphone et ce d'autant qu'il paraît n'avoir été informé de la difficulté qu'après l'envoi de la convocation, son message étant daté du 10 février 2005.

Il convient de constater que le comité d'entreprise s'est réuni sur un ordre du jour fixé unilatéralement par l'employeur sans qu'un refus n'ait été opposé par le secrétaire ; que si celui-ci ne pouvait s'opposer à l'inscription des questions proposées par la direction, en vertu du nouvel article L. 434.3 du Code du travail, il n'a pas été mis en mesure de participer à l'élaboration de l'ordre du jour au besoin en proposant ou en inscrivant d'autres questions relevant de ses attributions.

Il en résulte un trouble manifestement illicite qu'il convient de faire cesser.

Il sera en conséquence fait droit à la demande du comité d'entreprise et de son secrétaire es-qualités, les parties étant remises en l'état où elles se trouvaient avant la réunion du comité d'entreprise du 11 février 2005.

Il serait inéquitable de laisser à la charge du comité les frais non compris dans les dépens ; il lui sera allouée une indemnité de 1 200 € sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

La même demande des défendeurs qui succombent et supporteront les dépens sera rejetée.

**PAR CES MOTIFS :**

Rejetons les exceptions de nullité de la requête aux fins d'autorisation d'assigner à jour fixe, de l'ordonnance et de l'assignation en référé.

Constatons que M. P. n'a pas agi à titre personnel mais en tant que secrétaire du comité d'entreprise et rejetons l'exception d'irrecevabilité de son action.

Constatons que le secrétaire du comité n'avait reçu mandat que pour contester la régularité de la convocation et de l'établissement de l'ordre du jour de la réunion du 11 février 2005.

Disons en conséquence irrecevables les demandes relatives à :

- l'information simultanée du comité d'entreprise au titre du livre III et du livre IV du Code du travail,
- l'articulation des procédures d'information-consultation du comité d'entreprise de l'UES NEC Angers et du comité d'entreprise européen,
- la violation des règles relatives à la gestion prévisionnelle de l'emploi,

Rejetons l'exception de nullité de l'assignation de Mme G. en qualité de présidente du comité d'entreprise.

Disons n'y avoir lieu de la mettre hors de cause.

Constatons que l'établissement unilatéral de l'ordre du jour par la présidente du comité d'entreprise, en l'absence de tout refus par le secrétaire, est contraire aux dispositions de l'article L. 434.3 du Code du travail dans sa rédaction issue de la loi du 18 janvier 2005.

En conséquence, remettons les parties en l'état où elles se trouvaient avant la réunion du comité d'entreprise du 11 février 2005, et les invitons à établir en commun un ordre du jour dans lequel figureront notamment les questions proposées par la direction portant sur les consultations visées à l'article précité.

Condamnons les défendeurs à payer au comité d'entreprise une indemnité de 1 200 € sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

(Mme Lécuyer, prés. - M<sup>es</sup> Brihi et Lubet, av.)

## Note.

Il s'agit d'une des premières décisions faisant application de l'article L. 434-3 deuxième alinéa du Code du travail dans sa rédaction issue de la loi de cohésion sociale.

Le nouveau texte est ainsi libellé : *“L'ordre du jour est arrêté par le chef d'entreprise et le secrétaire. Toutefois, lorsque sont en cause des consultations rendues obligatoires par une disposition législative, réglementaire ou par un accord collectif de travail, elles y sont inscrites de plein droit par l'un ou par l'autre.”*

Cette modification du texte dans le contexte d'une réforme du droit des licenciements collectifs avait pour objet d'éviter qu'un désaccord sur l'ordre du jour ne retarde les licenciements souhaités par le chef d'entreprise (sur la portée de cette modification, v. Dr. Ouv. n° spéc. juill.-août 2005 *Licenciements économiques, restructurations : la loi du 18 janvier 2005 en questions* et particulièrement les études de C. Baumgarten p. 327 et L. Milet p. 355).

En réalité, sa portée dépasse cet objectif ; cette modification concerne toutes les consultations du comité d'entreprise dans le domaine économique, domaine où l'information-consultation du comité est légalement obligatoire.

Par ailleurs, c'est l'employeur président qui convoque le comité, et il est tentant pour lui d'élaborer un ordre du jour ne comportant que des consultations obligatoires, à l'inscription desquelles il estime que le secrétaire ne saurait s'opposer.

Mais le maintien du principe de la rédaction commune de l'ordre du jour oblige l'employeur à soumettre son projet au secrétaire, même si ce projet concerne des consultations obligatoires dont l'inscription s'impose à l'un comme à l'autre.

L'absence de concertation, c'est-à-dire les convocations unilatérales, est irrégulière et ne peut aboutir à une réunion du comité conforme aux prescriptions de la loi. Le comité ne peut valablement se réunir (Cass. Soc. 8 juillet 1997, Dr. Ouv. 1998 p. 369 s.).

C'est à cette conclusion qu'a abouti le Tribunal de grande instance d'Angers statuant en référé dans l'ordonnance rapportée ci-dessus.

Elle reprend l'opinion exprimée par les premiers commentateurs (outre le numéro spéc. du Dr. Ouv. préc. v. Maurice Cohen, Dr. Soc. 2005 p. 394).

La réforme ne prive donc pas totalement le secrétaire de prérogatives dans l'élaboration de l'ordre du jour. L'ordre du jour devant toujours être discuté, le secrétaire devrait recevoir du président la justification de l'obligation d'inscrire tel ou tel point à l'ordre du jour.

La discussion portera également sur le libellé de la question, sur la nature de l'information écrite devant être transmise aux élus avec l'ordre du jour... En outre, le secrétaire peut demander l'inscription d'une consultation obligatoire au président qui par exemple conteste sa nécessité au regard des faits invoqués. En cas de refus par l'employeur, le désaccord obligera le secrétaire soit à provoquer une réunion exceptionnelle du comité, soit à saisir le juge des référés comme en l'espèce (voir le tableau annexe à l'étude de Laurent Milet, NVO 18 février 2005 p. 25).

Notons enfin que toute fixation unilatérale de l'ordre du jour effectuée par le président constitue un délit passible de la correctionnelle (voir Maurice Cohen *Le droit des CE*, septième édition, 2003, LGDJ, p. 361).

**Francis Saramito**