

PROTECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL – Mise à pied – Mandat non suspendu – Comité d'entreprise – Désaccord sur l'ordre du jour – Décision du juge des référés.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 2 mars 2004

V. contre D. et Alsthom contracting Nord et Est

Attendu que M. D., agissant en qualité de chef d'établissement et président du comité d'établissement de l'Agence Littoral de la société Alsthom Contracting Nord et Est, invoquant le refus de M. V., secrétaire du comité d'établissement, qui avait fait l'objet d'une mise à pied conservatoire dans le cadre d'une procédure de licenciement, d'approuver l'ordre du jour de la réunion extraordinaire du comité fixée au 16 juillet 2001, a saisi le juge des référés pour voir fixer la réunion sur cet ordre du jour ;

Sur le premier moyen et le second moyen pris en sa première branche :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué (Douai, 27 mai 2002) d'avoir ordonné la fixation de l'ordre du jour de la réunion extraordinaire du comité d'établissement de l'Agence Littoral Nord de la société Alsthom Contracting Nord et Est du 18 juillet 2001, savoir : "consultation du comité d'établissement sur le projet de licenciement de M. V. à raison des faits commis par lui dans le cadre du mouvement de grève de juin 2001 dans les locaux du siège de Wasquehal" alors, selon le premier moyen, qu'en application de l'article 31 du nouveau Code de procédure civile, une assignation ne peut être délivrée qu'à l'encontre d'une personne ayant qualité pour défendre à cette action ; qu'aux termes de l'article L. 434-3, alinéa 2, du Code du travail, l'ordre du jour est arrêté par le chef d'entreprise et le secrétaire du comité d'entreprise ; que l'assignation par le chef d'entreprise relative à cet ordre du jour doit être délivrée à la personne qui a la qualité de secrétaire du comité à la date de l'assignation par la personne qui a la qualité de secrétaire du comité à la date de l'assignation ; qu'un représentant du personnel qui fait l'objet d'une mise à pied conservatoire voit ses mandats représentatifs suspendus pendant toute la durée de la mesure ; qu'en s'abstenant de se prononcer sur la recevabilité de l'action de M. D. ès qualités, dirigée à l'encontre de M. V. en sa qualité de secrétaire du comité, quand l'exposant soutenait, dans ses conclusions d'appel, que son mandat de secrétaire du comité d'établissement était suspendu pendant toute la durée de la mesure, de sorte qu'il n'avait pu être valablement assigné, la Cour d'appel a violé, par refus d'application, les dispositions précitées des articles 31 du nouveau Code de procédure civile et L. 434-3, alinéa 2, du Code du travail ;

Et selon le second moyen pris en sa première branche :

Que le juge des référés peut ordonner une mesure qui justifie l'existence d'un différend ; que le texte de l'ordre du jour d'une réunion de comité d'entreprise doit être établi par le chef d'entreprise en concertation avec la personne qui a la qualité de secrétaire du comité ; qu'en cas d'empêchement du secrétaire, celui-ci doit être remplacé dans cette fonction par un nouveau secrétaire élu par le comité à titre provisoire ou définitif ; qu'en ce cas, l'ordre du jour doit être déterminé en concertation avec le secrétaire remplaçant ; que seul un différend apparaissant à

l'occasion de cette concertation confère au juge des référés le pouvoir de fixer un ordre du jour ; qu'aucun différend relatif à l'établissement de l'ordre du jour n'est susceptible d'apparaître tant que le secrétaire suspendu n'est pas remplacé ou que la suspension du mandat de secrétaire n'a pas pris fin ; qu'en retenant l'existence d'un différend relatif à l'ordre du jour, alors qu'il résulte des constatations de l'arrêt que le projet d'ordre du jour avait été notifié au secrétaire du comité pendant la période de sa mise à pied, laquelle avait nécessairement pour effet la suspension de son mandat de secrétaire, la Cour d'appel a excédé ses pouvoirs en violation des articles 808 du nouveau Code de procédure civile et L. 434-3, alinéa 2, du Code du travail ;

Mais attendu que la mise à pied d'un représentant du personnel, qu'elle soit de nature conservatoire ou disciplinaire, n'a pas pour effet de suspendre l'exécution de son mandat ; d'où il suit que le moyen est inopérant ;

Sur les autres branches du second moyen :

1) que le chef d'entreprise doit établir l'ordre du jour conjointement avec le secrétaire du comité ; que seul un différend apparaissant au cours de cette concertation confère au juge des référés le pouvoir d'ordonner une mesure de fixation de l'ordre du jour ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que la société Alsthom Contracting Nord et Est avait sommé M. V., par huissier de justice, de signer l'ordre du jour établi unilatéralement par le chef d'entreprise ; qu'il s'en déduit que l'ordre du jour n'avait pas été établi par le chef d'entreprise en concertation avec le secrétaire du Comité, de sorte qu'aucun différend relatif à l'ordre du jour n'avait pu apparaître entre les parties et que le juge des référés n'avait pas le pouvoir d'ordonner une mesure de fixation de l'ordre du jour ; qu'en décidant le contraire, la Cour d'appel a de nouveau excédé ses pouvoirs, en violation des articles 808 du nouveau Code de procédure civile et L. 434-3 du Code du travail ;

2) que revêt un caractère d'ordre public le délai légal de trois jours entre la communication de l'ordre du jour aux membres du comité d'entreprise et la tenue de la réunion ; qu'en confirmant l'ordonnance entreprise qui, rendue le 16 juillet 2001, avait fixé la réunion du comité avec l'ordre du jour qu'elle avait fixé au 18 juillet suivant, en méconnaissance du délai légal de trois jours, la Cour d'appel a violé, par refus d'application, l'article L. 434-3, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant constaté l'urgence, le juge des référés a, dans l'exercice de ses pouvoirs, ordonné la fixation de l'ordre du jour et fixé la date de la réunion du comité ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(M. Sargos, prés. - M. Cœuret, rapp. - M. Collomp, av. gén.)

NOTE.

L'arrêt rapporté traite de deux sujets apparemment très différents : l'incidence de la mise à pied sur le mandat d'un représentant du personnel (premier moyen) ; et la fixation de l'ordre du jour de la réunion du comité d'entreprise par le juge des référés en cas de désaccord entre le président et le secrétaire du comité (deuxième moyen).

Sur l'ordre du jour proprement dit, la solution est classique : à défaut d'accord, la partie la plus diligente peut saisir le juge des référés "pour résoudre la difficulté" (Cass. Soc. 8 juil. 1997, Dr. Ouv. 1998 p. 369 n. A. de Senga ; Cass. Soc. 23 juin 1999, Dr. Ouv. 1999 p. 453 n. M. Cohen. Cf. M. Cohen, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGDJ, 7^e éd. p. 364).

La solution est plus neuve sur la mise à pied. Jusqu'à présent, seule la mise à pied *disciplinaire* évitait la suspension du mandat (Cass. Soc. 23 juin 1999, *Debout*, Bull. n° 301, n° 97-41121). Tandis que, dans l'attente d'un licenciement pour faute, la mise à pied *conservatoire* ne suspendait pas le mandat, selon la Chambre criminelle de la Cour de cassation (Cass. Crim. 5 mars 2002, n° 01-81049). Nous avons critiqué cette dernière solution car elle empêchait le représentant du personnel d'exercer normalement ses fonctions (heures de délégation ; contacts avec les salariés ; etc.) ce qui était préjudiciable à tout le personnel et aussi à l'organisation de sa propre défense contre la menace de licenciement. Et nous avons souhaité que la Chambre sociale de la Cour de cassation se prononce en faveur de la non-suspension du mandat en cas de mise à pied dite *spéciale* ou *conservatoire* sans faire de différence avec la mise à pied disciplinaire (cf. ouv. préc. p. 885 et 1009).

C'est ce que vient de faire l'arrêt rapporté du 2 mars 2004 en déclarant très nettement que « *la mise à pied d'un représentant du personnel, qu'elle soit de nature conservatoire ou disciplinaire, n'a pas pour effet de suspendre l'exécution de son mandat* ». Le représentant du personnel peut donc exercer normalement ses fonctions pendant la mise à pied conservatoire : il doit être convoqué aux réunions comme d'habitude, utiliser ses heures de délégation, etc.

Il est probable que c'est cette solution (pas de suspension du mandat) que mettra en avant le bulletin des arrêts de la Cour de cassation, voire même le rapport annuel de la Cour de cassation, plutôt que les pouvoirs du juge des référés. En effet, le rapport pour 1999 de la Cour de cassation (Dr. Ouv. 2000 p. 335) avait signalé l'arrêt *Debout* précité qui se prononçait en sens contraire pour la suspension du mandat.

Sur le fond, le renversement de jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation est donc favorable, à notre avis, aux représentants du personnel. Pourquoi faut-il alors que cette avancée laisse un petit goût amer ?

En l'occurrence, le secrétaire du comité d'entreprise était mis à pied en attendant son licenciement et l'ordre du jour avait précisément pour objet ce projet de licenciement. Le secrétaire estimait qu'il ne pouvait pas discuter de l'ordre du jour en sa qualité de secrétaire du comité d'entreprise puisque, selon la jurisprudence précitée de 1999, son mandat était suspendu.

C'est pour combattre cet argument et justifier la saisine du juge des référés par l'employeur, que la Cour de cassation renverse sa jurisprudence, écrasant au passage le respect du délai légal de trois jours sous prétexte que le juge devait statuer d'urgence... un mois après les faits de grève reprochés au secrétaire élu ! Près de trois ans plus tard, le pourvoi du secrétaire est rejeté dans ce cas d'espèce très particulier, mais les secrétaires en exercice voient confirmer leurs droits en général. La Cour de cassation a-t-elle voulu couper la poire en deux ?

Maurice Cohen