

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^{es} 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