

contre des éléments comptables liés à la société USCC ont été communiqués le 30 novembre 2010 par mail en réponse.

Concernant "les comptes et états financiers", la société USCC n'est pas tenue de publier des comptes en application de la réglementation suisse.

Dans son assignation, le comité d'entreprise fait valoir que "sans indication et informations sur les comptes de l'USCC, et sur les ventes en valeur de l'USCC aux sociétés commerciales (MCO/MSO) il est absolument impossible de porter une quelconque appréciation sur la rentabilité et la profitabilité des différents sites, et qui sont évoqués dans la note économique remise aux représentants des salariés ; dont bien sur celui de FRALIB".

FRALIB entend rappeler tout d'abord que le projet de restructuration s'explique par une réalité économique incontestable : dans les trois marchés où sont vendus la plupart des produits fabriqués à Gémenos, 20% de parts de marché ont été perdues. Il y a des surcapacités de production en Europe sur les sachets double chambre. Gémenos est la plus petite des quatre usines de thé et le site le moins compétitif. En 2009, Gémenos a fabriqué 2.878 tonnes de thé et d'infusions, soit 5,1% des productions européennes (56.157 tonnes), tout en représentant 27% (20 millions €) des coûts. Le site de Gémenos a des coûts de production qui sont le double de ceux du site de Bruxelles. Contrairement à ce qui est affirmé dans l'assignation l'appréciation de la rentabilité de l'activité industrielle de FRALIB à Gémenos ne dépend en aucun cas de la connaissance des comptes de la société USCC ou des ventes en valeur de l'USCC aux sociétés commerciales du groupe. En effet FRALIB pour son activité industrielle à Gémenos est rémunérée sur la base d'un pourcentage de la valeur des immobilisations corporelles (essentiellement machines) inscrites à son bilan comme cela a été indiqué.

Par ailleurs dans l'assignation page 7 deuxième alinéa le comité d'entreprise prétend à tort n'avoir pas eu communication des éléments permettant d'apprécier les marges des sociétés commerciales en Europe sur les produits thé et infusions. Ces informations auraient été fournies au cabinet d'experts comptables le 29 novembre 2010 par mail.

Au-delà du fait que les dispositions citées dans l'assignation n'étaient pas applicables, FRALIB a communiqué au cabinet d'experts comptables tous les éléments lui permettant d'analyser la transaction entre USCC et elle-même (prestation de service) et donc les prix de transfert : contrat de manufacturier à façon (réponse en date du 25 novembre à la question 8.2.VI posée le 19 novembre 2010) et pourcentage de la rémunération de FRALIB pour son activité. A propos d'un prétendu bilan économique de la mise en oeuvre du projet "MOUTAIN", il a été répondu au cabinet d'experts comptables le 8 décembre 2010 par mail qu'un tel document n'existe pas.

Or l'entreprise n'est pas tenue de communiquer à l'expert un document n'existant pas.

La ventilation des ventes a été communiquée sur 2008, 2009 et 2010, quand elle était disponible et par pays disponibles. Un complément d'information a été envoyé au cabinet PROGEXA à la suite à cet entretien par mail le 7 décembre 2010. Il a été répondu que l'information sur « la ventilation des ventes en volume et en valeur entre les sachets « double chambre » et les sachets "pyramide" pour les segments "thés parfumés et infusions" demandée sur les exercices 2005, 2006 et 2007 n'était pas disponible dans les bases "Nielsen", (excepté pour la Suède, pour laquelle les informations historiques disponibles - remontant à 2006 - ont bien été intégrées).

L'expert comptable du comité d'entreprise ne peut exiger la production de documents n'existant pas et dont l'établissement n'est pas obligatoire pour l'entreprise. La demande du comité d'entreprise - en fait celle du cabinet PROGEXA, non partie à l'action judiciaire en cours - en vue d'obtenir des informations qui n'existent pas en l'état, ou qui manifestement excèdent le cadre de la mission légale de l'expert comptable du comité d'entreprise, se heurterait donc en tout état de cause à une contestation sérieuse.

A titre de parenthèse, FRALIB expose que le comité d'entreprise n'a jamais demandé communication des informations dont il prétend aujourd'hui qu'elles feraient défaut pour comprendre le projet et pour s'en convaincre on devrait se référer aux seules et uniques questions qui ont posées par le comité d'entreprise les 18 et 19 novembre 2010.

Le comité d'entreprise doit être consulté sur les projets qui lui sont soumis mais en aucun cas il ne dispose d'un droit de veto de sorte que le fait qu'il n'adhère pas aux choix de l'entreprise ne lui permet pas de demander l'annulation de la procédure. Le contrôle du tribunal de grande instance ne s'étend ni à la vérification ni à l'appréciation des motifs des projets de réorganisation et à fortiori des licenciements envisagés.

Mais surtout les points soulevés dans le rapport du cabinet d'experts comptables ont été discutés en réunion du comité. Ce rapport a fait également l'objet d'une réponse écrite étayée de la part de FRALIB remise aux membres du comité d'entreprise. Ainsi sur les appréciations du cabinet d'experts comptables relatives aux marchés des thés parfumés, thé verts et infusions aussi bien en France qu'en Europe, il a été répondu dans la note de synthèse.

Il aurait été répondu aux demandes d'information concernant le site de Trafford Park.

La comparaison des efficacités et des pertes matières premières des machines IMA C2000 entre les usines aurait été présentée en réunion du comité du 18 novembre 2010.

Il ressort clairement, selon FRALIB, des textes comme de la jurisprudence que la procédure de consultation du CHSCT intervient indépendamment des procédures de consultation visées au livre II et au livre I du code du travail. Dans ce cadre, l'expertise sollicitée par le CHSCT au titre du projet important modifiant les conditions de travail n'est pas destinée à asseoir ou à garantir les procédures des livres II et I du code du travail mais plus exactement à aménager les conséquences des procédures des livres II et I du code du travail ; c'est-à-dire s'assurer du fait que les conséquences du projet ne se feront pas au détriment de l'hygiène, de la sécurité, voire des conditions de travail des salariés concernés.

Sur le plan de sauvegarde de l'emploi :

Sur la question du plan de sauvegarde de l'emploi, FRALIB entend rappeler que le juge des référés n'est nullement compétent pour prononcer la nullité d'un plan social. Il peut tout au plus demander que celui-ci soit complété, encore faudra-t-il que ce plan social se révèle notoirement insuffisant.

Le caractère limité des observations de l'administration permettrait d'identifier que celle-ci n'avait relevé aucun vice majeur dans le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi établi pour la société. Quoi qu'il en soit, par correspondance du 5 janvier 2011, la société FRALIB adressait une réponse à Monsieur Bouilhol, directeur de la DIRECCTE, afin, d'une part, de répondre à ses questions et, d'autre part, de lui confirmer qu'il avait été tenu compte de ses observations et de lui communiquer les modifications que suggérait ainsi le plan social. Ces modifications auraient d'ailleurs été intégrées dans le dossier sur la procédure de licenciement réactualisée qui a été remis aux membres du comité d'entreprise dans la perspective de la réunion du 10 janvier 2011.

Le comité d'entreprise une fois de plus reprocherait étrangement une insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi alors qu'il n'a jamais formulé quelque critique que ce soit sur son contenu lors des différentes réunions et qu'il s'est soustrait volontairement à toute discussion sur les mesures de ce plan.

Une liste des postes disponibles en France appelée "bourse de l'emploi" est tenue actuellement par le groupe. Cette liste est remise à jour toutes les deux semaines.

Le plan de sauvegarde de l'emploi prévoit que cette liste sera également un support permettant d'identifier les postes disponibles dans le groupe en France, à la date des propositions de reclassement.

Le plan de sauvegarde de l'emploi prévoit également la création de quarante sept postes réservés au personnel de FRALIB dans des usines de thé de Bruxelles (trente postes), et Katowice (dix sept postes). La liste de ces postes est consignée en annexe du plan de sauvegarde de l'emploi avec pour chacun des postes l'indication de la société d'accueil, du lieu de travail, du service d'affectation, l'intitulé du poste, d'un descriptif résumé de la fonction, des pré-requis obligatoires, du type d'horaire, un résumé du statut collectif applicable, du salaire de base brut

ainsi qu'une présentation résumée des règles applicables dans ces pays en matière de retraite et de prévoyance.

Seront également disponibles les postes de cadre ouverts au recrutement dans les sociétés du groupe hors de France (bourse internationale d'emploi appelée OPEN JOB POSTING) et ce par l'intermédiaire de l'intranet du groupe.

Le plan prévoit également que pendant toute sa durée de mise en oeuvre, les postes disponibles seront recherchés et communiqués au personnel.

Enfin, alors que les procédures de consultation viennent de s'achever et que FRALIB a pris l'engagement de ne licencier aucun salarié avant le 30 avril 2011, sauf demande de départ anticipé de salariés ayant trouvé un emploi, vingt quatre postes vacants dans les différentes sociétés du groupe en France ont été bloqués et réservés à ce jour pour les salariés de FRALIB qui le souhaiteraient (le nombre de postes n'était que de vingt et un au moment de l'engagement de la procédure). Ces postes figurent d'ores et déjà dans le plan de sauvegarde de l'emploi avec indication de la société d'accueil, du lieu de travail, du service d'affectation, de l'intitulé du poste, du descriptif résumé de la fonction, des pré-requis obligatoires, de la catégorie professionnelle, du coefficient, de la convention collective applicable et du salaire minimum de base brut.

~~Pendant toute la durée de mise en oeuvre du plan, FRALIB contactera régulièrement, comme le prévoit le plan de sauvegarde de l'emploi, les sociétés du groupe en France pour identifier et recenser les postes qui viendront à se libérer ou à se créer.~~

Si tel devait être le cas, ces postes seraient portés à la connaissance des salariés à la date des propositions de reclassement avec l'ensemble des indications susvisées outre la date à laquelle ces nouveaux postes seront à pourvoir.

Le comité d'entreprise a fait valoir que des embauches ont été réalisées dans le groupe et que d'autres auraient été envisagés.

Le plan de sauvegarde de l'emploi fait état de quatre types de postes de reclassement : ceux qui figurent dans la bourse d'emploi interne du groupe en France, ceux qui sont bloqués et réservés au personnel de FRALIB et qui ont été retirés de la bourse d'emploi interne, ceux qui figurent dans la bourse internationale d'emplois pour les cadres, enfin les postes créés à Bruxelles et Katowice, bloqués et réservés pour le personnel de FRALIB.

Donc, les postes vacants en France, réservés au personnel de FRALIB sont bel et bien bloqués depuis l'annonce du projet (fin septembre).

Dans l'attente de l'entrée en service des salariés de FRALIB qui accepteraient d'occuper ces postes, à l'issue des opérations de reclassement, les entreprises du groupe vont pourvoir temporairement ces postes et ce par des contrats à durée déterminée.

Sur la bourse d'emploi interne, les postes vacants sont renouvelés deux fois par mois, certains des postes de cette bourse d'emploi nécessitant des profils, des qualifications ou des expériences professionnelles très spécifiques qui ne correspondent pas à celles et ceux des salariés du site de Gémenos, ont pu être pourvus, comme de nouveaux postes ont pu apparaître dans cette bourse d'emploi et ce pour les raisons attestées par Monsieur Thierry Moussette, responsable des ressources humaines de la société UNILEVER FRANCE.

Les chapitres 2 et 4 du plan de sauvegarde de l'emploi décrivent les mesures envisagées afin de favoriser les créations d'activité nouvelle ou le reclassement extérieur. Ces mesures sont : le congé de reclassement dont la durée va de neuf à douze mois selon l'âge des salariés avec possibilité de retour dans le congé de reclassement en cas de période d'adaptation non concluante dans un autre emploi ou toute autre raison d'échec dans le reclassement.

De même, afin de favoriser ce reclassement de salariés, le plan de sauvegarde de l'emploi prévoit le versement pour la personne qui reprendra un emploi avant le terme de leur congé de reclassement d'une aide financière équivalente à 50% de l'allocation brute reclassement que la personne aurait perçu jusqu'au terme du congé de reclassement initial.

L'assistance d'un relais emploi par le biais d'un cabinet spécialisé dans le reclassement (cabinet FRAISSINET), cabinet spécialisé en ressources humaines et implanté depuis vingt ans sur Marseille et région, et dont la présentation des activités comme du personnel se trouve consignée dans les pièces versées aux débats, a été organisée ; sont prévues des aides à la mobilité géographique en cas de reclassement externe, des actions d'adaptation, de formation et validation des acquis de l'expérience, des indemnités de reclassement rapides, des avantages consentis au nouvel employeur pouvant aller jusqu'à 4.000 €.

Toujours dans le respect des dispositions de l'article L 1233-62 du code du travail, des actions de soutien à la création d'activité nouvelle ou à la reprise d'activité existante par les salariés auraient été prévues.

Le plan de sauvegarde de l'emploi prévoirait des aides à la création d'emploi outre des aides à la création d'activité nouvelle et ce sous la forme d'aides financières ou de conseils notamment en cas de création ou reprise d'activité par les salariés.

Le plan de sauvegarde de l'emploi prévoirait en outre l'aide à la création d'emploi sur le bassin de Gémenos et ses alentours à hauteur du nombre des salariés qui seraient licenciés.

A cet effet, un consultant spécialisé en développement économique chargé de la prospection locale et régionale et du montage des dossiers susceptibles d'être aidés, sera délégué par le cabinet spécialisé, le cabinet FRAISSINET. Pour ce faire, toute une procédure spécifique aurait été mise en place comme le prévoit le plan afin de rendre plus efficace la démarche de recherche opérée par ce cabinet.

Les actions de revitalisation feront l'objet d'une convention avec le préfet des Bouches-du-Rhône dans le cadre des dispositions des articles L 1233-84 et suivants du code du travail. Dans le respect des dispositions légales, la société dispose de six mois pour conclure sa convention, laquelle serait d'ailleurs en cours de réalisation avec les autorités préfectorales. La demande officielle auprès de la préfecture des Bouches-du-Rhône datant du 15 décembre 2010.

Toujours dans le respect des dispositions légales de l'article L 1233-62 du code du travail, des actions de formation, de validation des acquis de l'expérience ou de reconversion de nature à faciliter le reclassement interne ou externe des salariés sur des emplois équivalents seraient prévues par le plan de sauvegarde de l'emploi.

Ainsi : des actions de formation, des aides à la mobilité géographique en cas de reclassement en France ou à l'étranger avec des mesures de formation en langues étrangères, formation culturelle, des indemnités de déménagement ou d'emménagement, des frais de logement, d'aide au conjoint, à la scolarité et pour tout transfert à l'étranger des primes de mobilité de 3.000 €, des aides à la mobilité géographique en cas de reclassement en France comme des frais de déménagement, des allocations de logement, des indemnités d'emménagement, une aide au conjoint.

En l'état de tout ce qui précède, il est clair selon FRALIB que le plan de sauvegarde de l'emploi qu'elle a établi est parfaitement conforme aux exigences légales et notamment celles de l'article L 1233-62 du code du travail.

L'administration n'aurait relevé aucune carence dans le plan qui lui a été soumis. De plus, comme sus-exposé, les observations effectuées par l'administration le 15 décembre auraient été prises en compte dans le plan de sauvegarde de l'emploi et présentées au comité d'entreprise. Le fait que le plan de sauvegarde de l'emploi de FRALIB puisse comporter quelques différences mineures avec les plans de sauvegarde de l'emploi mis en oeuvre dans d'autres sociétés du groupe ne saurait avoir pour effet d'emporter sa nullité.

Ces modestes différences s'expliqueraient tout simplement par le contexte local.

Enfin, il a pu être prévu dans des plan de sauvegarde de l'emploi, des indemnités de licenciement supérieures aux indemnités légales ou de la convention collective. Aucune disposition légale ne fait toutefois obligations de prévoir dans le plan de sauvegarde de l'emploi de telles indemnités. Toutefois, FRALIB a proposé d'en discuter hors plan de sauvegarde de l'emploi avec les organisations syndicales, ce qu'elles ont refusé.

Pour ne pas pénaliser les salariés et pour prendre en considération, ce qui avait été fait par le passé dans la société, FRALIB a fait part de son ouverture à proposer aux salariés qui ne seraient pas reclassés et qui le souhaiteraient, une amélioration des indemnités de licenciement, par accord individuel, après intervention du licenciement.

En l'état de l'ensemble de ces constatations qui rendent évidentes selon elle la pleine et entière conformité tout à la fois des consultations et du plan de sauvegarde de l'emploi aux dispositions légales, FRALIB allègue qu'il n'existe aucun trouble manifestement illicite et aucun dommage imminent qui saurait permettre au comité d'entreprise de prospérer dans son action.

Discussion :

Selon les dispositions de l'article 809 alinéa 1^{er} du code de procédure civile, le président du tribunal de grande instance peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Les dispositions du code du travail utiles à la résolution du litige sont les suivantes :

Article L2323-6 : le comité d'entreprise est informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise et, notamment, sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle.

Article L 2323-27 : le comité d'entreprise est informé et consulté sur les problèmes généraux intéressant les conditions de travail résultant de l'organisation du travail, de la technologie, des conditions d'emploi, de l'organisation du temps de travail, des qualifications et des modes de rémunération. A cet effet, il étudie les incidences sur les conditions de travail des projets et décisions de l'employeur dans les domaines mentionnés au premier alinéa et formule des propositions. Il bénéficie du concours du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail dans les matières relevant de sa compétence. Les avis de ce comité lui sont transmis.

Article L2323-4 : pour lui permettre de formuler un avis motivé, le comité d'entreprise dispose d'informations précises et écrites transmises par l'employeur, d'un délai d'examen suffisant et de la réponse motivée de l'employeur à ses propres observations.

Article L1233-4 : le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient. Le reclassement du salarié s'effectue sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent. A défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, le reclassement s'effectue sur un emploi d'une catégorie inférieure. Les offres de reclassement proposées au salarié sont écrites et précises.

Article L1233-34 : dans les entreprises de cinquante salariés et plus, lorsque le projet de licenciement concerne dix salariés ou plus dans une même période de trente jours, le comité d'entreprise peut recourir à l'assistance d'un expert-comptable en application de l'article L. 2325-35. Le comité prend sa décision lors de la première réunion prévue à l'article L. 1233-30. L'expert-comptable peut être assisté par un expert technique dans les conditions prévues à l'article L. 2325-41.

Article L1233-61 : dans les entreprises de cinquante salariés et plus, lorsque le projet de licenciement concerne dix salariés ou plus dans une même période de trente jours, l'employeur établit et met en oeuvre un plan de sauvegarde de l'emploi pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre. Ce plan intègre un plan de reclassement visant à faciliter le reclassement des salariés dont le licenciement ne pourrait être évité, notamment celui des salariés âgés ou

présentant des caractéristiques sociales ou de qualification rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile.

Article L1233-62 : le plan de sauvegarde de l'emploi prévoit des mesures telles que : 1° Des actions en vue du reclassement interne des salariés sur des emplois relevant de la même catégorie d'emplois ou équivalents à ceux qu'ils occupent ou, sous réserve de l'accord exprès des salariés concernés, sur des emplois de catégorie inférieure ; 2° Des créations d'activités nouvelles par l'entreprise ; 3° Des actions favorisant le reclassement à l'entreprise, notamment par le soutien à la réactivation du bassin d'emploi ; 4° Des actions de soutien à la création d'activités nouvelles ou à la reprise d'activités existantes par les salariés ; 5° Des actions de formation, de validation des acquis de l'expérience ou de reconversion de nature à faciliter le reclassement interne ou externe des salariés sur des emplois équivalents ; 6° Des mesures de réduction ou d'aménagement du temps de travail ainsi que des mesures de réduction du volume des heures supplémentaires réalisées de manière régulière lorsque ce volume montre que l'organisation du travail de l'entreprise est établie sur la base d'une durée collective manifestement supérieure à trente-cinq heures hebdomadaires ou 1 600 heures par an et que sa réduction pourrait préserver tout ou partie des emplois dont la suppression est envisagée.

Article 1235-10 : dans les entreprises de cinquante salariés et plus, lorsque le projet de licenciements concerne dix salariés ou plus dans une même période de trente jours, la procédure de licenciement est nulle tant que le plan de reclassement des salariés prévu à l'article L. 1233-61 et s'intégrant au plan de sauvegarde de l'emploi n'est pas présenté par l'employeur aux représentants du personnel, qui doivent être réunis, informés et consultés. La validité du plan de sauvegarde de l'emploi est appréciée au regard des moyens dont dispose l'entreprise ou l'unité économique et sociale ou le groupe.

*

Sur la régularité des procédures de consultation.

L'article L 2325-35 du code du travail énonce que le comité d'entreprise peut se faire assister d'un expert-comptable de son choix : 1° En vue de l'examen annuel des comptes prévu aux articles L. 2323-8 et L. 2323-9 ; 2° En vue de l'examen des documents mentionnés à l'article L. 2323-10, dans la limite de deux fois par exercice ; 3° Dans les conditions prévues à l'article L. 2323-20, relatif aux opérations de concentration ; 4° Dans les conditions prévues aux articles L. 2323-78 et suivants, relatifs à l'exercice du droit d'alerte économique ; 5° Lorsque la procédure de consultation pour licenciement économique de dix salariés ou plus dans une même période de trente jours, prévue à l'article L. 1233-30, est mise en oeuvre.

L'article L 2325-36 précise que la mission de l'expert-comptable porte sur tous les éléments d'ordre économique, financier ou social nécessaires à la compréhension des comptes et à l'appréciation de la situation de l'entreprise.

En l'espèce des opérations d'expertise ont été réalisés par le cabinet PROGEXA, qui ont fait l'objet d'un rapport du 10 décembre 2010 en deux volumes distincts : partie économique et partie sociale.

Jamais jusqu'alors FRALIB n'avait contesté le bien fondé du recours à un expert ni l'étendue de la mission qui lui avait été confiée, alors qu'elle en avait la possibilité.

En outre, le comité d'entreprise demeure libre, hors les cas où l'expertise est à la charge de l'employeur, de recourir à l'avis d'un technicien.

Il convient de constater que la mission confiée au cabinet PROGEXA, pour le compte du comité d'entreprise, s'inscrit dans le cadre des dispositions de l'article L 2325-25, qu'elle n'a pas excédé le champ défini à l'article L 2325-36, et que son contenu n'a pas été contesté.

FRALIB est en conséquence mal fondée à se prévaloir d'une prétendue irrecevabilité (pour défaut de qualité ?) des demandes de son comité d'entreprise relative à la procédure d'information de l'article L 2323-6 en ce qu'elles viseraient l'absence de réponse à des demandes d'informations exprimées par l'expert, d'autant qu'au travers de ceci, c'est l'insuffisance des renseignements fournis au comité d'entreprise qui est directement en cause.

Il s'évince des pièces communiquées que le CHSCT de FRALIB, qui a pris la décision de recourir à une expertise et dont l'avis a été "recueilli" alors que le rapport de l'expert n'avait pas été déposé, a été convoqué à l'initiative de l'employeur et non, comme la loi le permet (article L 2323-28 du code du travail), du comité d'entreprise.

La consultation du CHSCT, qui porte sur "la période transitoire", n'a pas le même objet que la double consultation présentée devant le comité d'entreprise.

Celui-ci n'apparaît pas, en conséquence, fondé à se faire un grief de l'irrégularité de la procédure suivie devant le CHSCT.

Un document intitulé "note en vue de la consultation du comité d'entreprise de FRALIB sur un projet de restructuration industrielle entraînant la cessation de l'activité de l'usine de Gémenos" a été présenté au comité d'entreprise le 21 octobre 2010, date d'ouverture de la consultation.

La synthèse initiale du document est ainsi rédigée :

[...] Sur sa branche d'activité "Unilever-Thé-Infusion-Europe de l'Ouest", UNILEVER doit faire face à des difficultés structurelles qui entraînent un recul des parts de marché (PDM) sur le marché français, et un risque de non pérennité de ses marques sur le marché des pays nordiques.

En six ans, "Unilever-Thé-Infusion-Europe de l'Ouest" a subi une chute de 20% de ses parts de marché volume dans les pays où les théés et infusions produits à Gémenos sont vendus.

Le manque de compétitivité de ses produits sur le marché français entraîne une baisse continue des parts de marché depuis dix ans. La PDM en Valeur est ainsi passée de 49,2 points en 2000 à 41,3 points en 2009, soit une perte de 16 %.

Cette situation s'est encore dégradée en 2010 avec une PDM cumul à date période 9 de 2010, de 39,7%.

Dans un contexte général de restriction de leur budget alimentaire, les ménages ont tendance à diminuer leurs dépenses alimentaires, favorisant ainsi la montée en puissance de l'offre "économique" (réseau hard-discount, marques de distributeurs et 1^{er} prix), au détriment des produits de marques. En France la Part de marché Valeur des MDD (marques de distributeurs) est passée de 9,9 % en 2000 à 13,5 % en 2009, soit une progression de 36% en valeur. Cette progression est encore plus rapide en 2010.

Le marché du thé en France subit de plein fouet la concurrence du café qui progresse fortement (+3,6 % en valeur en 2010) en raison d'innovations fortes supportées par des investissements média importants.

En France, la concurrence s'intensifie avec l'agressivité commerciale accrue des autres acteurs que sont notamment FOODS INTERNATIONAL (Twinings) qui a progressé en part de marché Valeur de 67 % entre 2000 et 2009, et SOLINEST (Tetley) qui a progressé en Part de marché Valeur de 43% sur la même période.

Sur le marché des pays nordiques, le manque de compétitivité des produits fabriqués à Gémenos génère une marge brute faible et dégage un résultat net insuffisant. La situation ne peut pas rester en l'état car c'est la présence même des produits Lipton sur ce marché qui est remise en cause.

Afin de contenir la concurrence, sur le marché européen, UNILEVER a fait évoluer son offre produit des sachets classiques (double chambre d'infusion) vers des sachets pyramide en investissant lourdement sur des machines de conditionnement développées spécifiquement avec la Société IMA.

Ces difficultés ont entraîné une surcapacité de production qui s'explique notamment par les raisons suivantes: nous avons investi pour des projets qui n'ont pas, dans ce contexte, réussi à atteindre leurs objectifs de volume ; les sites existants améliorent leurs efficacités et peuvent adapter leurs organisations ce qui a pour conséquence de générer des capacités de production supplémentaires ; des

volumes de sachets double chambre ont été transférés en sachets pyramides libérant de la capacité en format double chambre ; certaines innovations packaging (enveloppes fraîcheur) ont impliqué des investissements sur des machines récentes générant de la capacité disponible sur les technologies les plus anciennes.

L'usine FRALIB de Gémenos a vu ses coûts de production et sa compétitivité dériver sans parvenir à enrayer cette dérive, malgré un plan de sauvegarde de l'emploi mis en oeuvre en 2007. Cette usine produit 5,1% du volume des quatre usines d'Europe de l'Ouest pour un coût d'exploitation qui représente 27% de l'ensemble.

Ces signaux d'alerte et ces tendances défavorables depuis des années illustrent la dégradation de la situation de "Unilever-Thé-Infusion-Europe de l'Ouest" qui, en l'absence d'actions correctrices à court terme, s'amplifiera.

Ces actions correctrices doivent être mises en oeuvre maintenant car: le marché du thé et des infusions est à un tournant technologique (sachets fraîcheur, sachets pyramide) ; de nouveaux intervenants arrivent sur le marché du thé avec de nouvelles technologies (Nestlé) ; UNILEVER doit impérativement se donner les moyens d'investir plus en publicité et promotions pour soutenir ses marques et réussir son lancement en Allemagne en 2011 ; l'usine de Gémenos est très pénalisante car elle n'a pas réussi à réduire ses coûts.

~~Pour sauvegarder sa compétitivité, et restaurer son potentiel de croissance durable, "Unilever-Thé-Infusion-Europe de l'Ouest" doit s'adapter à ce contexte et optimiser ses ressources industrielles. Pour y parvenir, "Unilever-Thé-Infusion-Europe de l'Ouest" a pour projet: d'adapter son organisation industrielle en Europe en regroupant l'activité de production industrielle de ses quatre usines sur trois seulement.~~

FRALIB arrêterait la production sur son site de Gémenos. 70% de la production de FRALIB seraient transférés sur le site de Bruxelles. Les 30% restant seraient transférés à Katowice, notamment les sachets Mousseline. L'usine de Bruxelles fournirait ainsi 90% des produits destinés au marché français.

Les bâtiments industriel et administratif datant de 1989 ainsi libérés seraient rendus à la Société Gounod, qui en est propriétaire, et qui pourrait en assurer la relocation pour d'autres activités industrielles ou logistiques [...].

A donc été mise en exergue par l'employeur une surcapacité de production (qui concerne les quatre sites, page 49 du rapport), et aussi que "l'usine FRALIB de Gémenos a vu ses coûts de production et sa compétitivité dériver sans parvenir à enrayer cette dérive, malgré un plan de sauvegarde de l'emploi mis en oeuvre en 2007. Cette usine produi[sant] 5,1% du volume des quatre usines d'Europe de l'Ouest pour un coût d'exploitation qui représente 27% de l'ensemble".

La dernière assertion est reprise textuellement dans les conclusions de la requise.

C'est sans doute essentiellement à cet égard que le comité d'entreprise, afin qu'il puisse formuler un avis motivé, devait se voir communiquer des informations précises, dès le début de la consultation.

La mise en parallèle des volumes mis en oeuvre dans la branche et du pourcentage du coût d'exploitation n'a en elle-même aucun sens. Son emploi dans un document inaugural à une consultation dont l'enjeu est la fermeture d'une site employant cent quatre vingt deux salariés relève de la désinvolture, sinon de la maladresse.

Ce qui est en cause, ainsi que le comité d'entreprise le souligne à juste titre, est la rentabilité comparée du site, d'une part, et la dérive de sa compétitivité malgré des mesures destinées à l'enrayer, d'autre part.

Aucun des éléments fournis dans le rapport ne permettent d'avoir une idée de la première : page 11, évolution des coûts sans aucune information sur la rentabilité ; pages 36 et 37, évolution des chiffres d'affaires et de la marge brute sans possibilité de corrélation avec l'activité des quatre sites de production ; page 38, comparaison du site de Gémenos avec les autres sites pris globalement, sur les seuls produits du marché français, puis sur les seuls

produits du marché nordique ; page 40,...

Rien n'est dit de la seconde.

Les observations présentées par FRALIB lors de la réunion des 18 et 19 novembre 2010 (pièce 15.5) ou le 7 décembre 2010 (pièce 19) n'apportent pas plus de réponses à ces questions fondamentales, pas plus que les pièces jointes au mail du 23 novembre 2010 (pièce 34) dont le contenu est incompréhensible.

Cette carence est évidemment soulignée dans le rapport du cabinet PROGEXA.

La réponse faite par FRALIB (pièce 18) au rapport d'expertise, le 13 décembre 2010, commence à évoquer éléments qui pourraient avoir déterminé la décision du groupe, mais de manière partielle : frais de personnels comparés avec le seul site de Bruxelles, ..., sans aucun élément relatif à la rentabilité, etc.

Ce manque a également été relevé par la DIRECCTE dans son courrier du 15 décembre 2010, qui note : pour le périmètre défini, l'ensemble des éléments d'appréciation des raisons économiques, financières ou techniques doit être fourni : à titre d'exemple, les éléments finances au niveau de la branche d'activité du groupe (chiffre d'affaires, coûts de transformation, ...) et aussi pour chaque unité de production, les emplois affectés, l'organisation du travail, la nature des machines utilisées, les contraintes de production, le recours à la sous-traitance, la répartition par nature de produits (sachet pyramide etc...) ainsi que les évolutions sur les dernières années, doivent permettre une meilleure analyse des raisons économiques du projet présenté et de la durabilité de la situation que vous évoquez. Ces informations sont de nature à justifier votre choix quant à la fermeture de l'usine de Gémenos eu égard aux arguments développés notamment, les surcapacités de production et les niveaux de compétitivité des différents sites.

FRALIB (ou le groupe UNILEVER) dispose nécessairement de ces éléments puisque c'est sur la base de ceux-ci que le choix a été fait d'une restructuration avec fermeture du site de Gémenos.

C'est donc à juste titre que le comité d'entreprise fait valoir que les informations qui lui ont été transmises par FRALIB ne lui ont pas permis d'émettre un avis motivé sur le projet de restructuration qui lui a été soumis.

La carence des informations fournies, au premier chef sur la rentabilité : communication de toutes les données à prendre en compte (charges, impact des technologies mises en oeuvre, organisation du travail, ...), sur l'ensemble des quatre sites entant dans le périmètre de la restructuration, et sur une période suffisamment large pour illustrer les évolutions, et par ailleurs sur la dérive de la compétitivité de FRALIB malgré des mesures destinées à l'enrayer, est telle qu'elle établit, au travers de la violation des dispositions de l'article 2323-4 du code du travail, l'existence d'un trouble manifestement illicite, auquel le juge des référés a le pouvoir de mettre fin en ordonnant, par mesure de remise en état, que la procédure de consultation soit recommencée, et inaugurée par la communication au comité d'entreprise d'un document de synthèse lui permettant d'apprécier les véritables motivations du projet de fermeture, appuyé sur les éléments d'appréciation visés plus haut.

*

Sur la régularité du plan de sauvegarde de l'emploi.

Le comité d'entreprise doit disposer d'emblée, lorsque le cas se présente, d'un véritable plan de sauvegarde de l'emploi comprenant de véritables mesures, précises et concrètes, par priorité visant au reclassement.

Le plan de sauvegarde de l'emploi étant un acte unilatéral de l'employeur, celui-ci est lié par les engagements pris et soumis au comité d'entreprise.

En ce sens le moyen tiré de ce que, entre les propositions présentées au comité d'entreprise et celles indiquées aux salariés par courrier du 12 janvier 2011, des postes ont été supprimés, est à lui seul pertinent et suffit à établir l'irrégularité manifeste de la procédure de

sauvegarde mise en oeuvre.

Outre les observations présentées par le requérant à ce titre, et auxquelles il n'a pas été répondu, il convient de constater qu'alors que le projet présenté aux représentants des salariés fait état de vingt un reclassements en France, le courrier du 12 janvier 2011 adressé à chacun d'eux en liste dix neuf.

*

Par ailleurs, et surtout, la validité du plan de sauvegarde de l'emploi devant être appréciée au regard des moyens dont dispose l'entreprise ou le groupe, des éléments d'appréciation concrets et précis doivent être fournis à cet égard.

A défaut de communiquer ces éléments destinés à juger de la proportionnalité des moyens mis en oeuvre aux capacités de l'entreprise et du groupe, le plan de sauvegarde de l'emploi doit être considéré comme nul.

Or le plan de sauvegarde de l'emploi présenté par FRALIB est dépourvu de toute indication qui permette de connaître les moyens dont cette société, et au delà d'elle la branche et le groupe UNILEVER, est en mesure de consacrer au reclassement de ses salariés : résultats de l'entreprise, de la branche, des entités françaises du groupe, du groupe lui-même ; ~~présentation comparative du plan avec ceux mis en oeuvre dans la période récente et comparables ; enveloppe globale et détaillée du plan.~~

A cet égard l'argumentaire présenté par FRALIB est indigent, selon lequel l'administration n'aurait relevé aucune carence dans le plan qui lui a été soumis, alors que, dans son courrier du 15 décembre 2010, la DIRECCTE écrit : en dernier lieu, vous voudrez bien me faire connaître le montant de l'enveloppe globale dédiée à votre plan de sauvegarde de l'emploi et le montant affecté aux différentes mesures, en précisant si une fongibilité entre les différentes mesures est envisagée.

En outre, FRALIB allègue dans ses écritures que les modestes différences soulignées entre les plans invoqués par le comité d'entreprise et celui litigieux s'expliqueraient tout simplement par le contexte local.

Sans doute le comité d'entreprise, et au delà les salariés concernés, auraient-ils aimé connaître ce qui, du fait de contingences locales, explique la différence de traitement qui leur est proposée.

Il convient en conséquence de constater, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens présentés par le requérant, que la procédure de présentation et mise en oeuvre du plan de sauvegarde de l'emploi est entachée de nullité, notamment pour violation des dispositions de l'article 1235-10 du code du travail, laquelle constitue un trouble manifestement illicite, auquel il convient de mettre fin par une mesure de remise en état qui consistera à ordonner que la procédure soit recommencée à son début.

A titre conservatoire, l'interdiction de toute mesure de mise en oeuvre des dispositions projetées et arrêtées par l'employeur, sous astreinte, doit être prononcée.

*

Les dépens seront mis à la charge de FRALIB.

Aucune considération tirée de l'équité ou de la situation économique de FRALIB ne commande d'écarter l'application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, qui sera condamnée au paiement de la somme de 5.000 €.

■

Par ces motifs :

Statuant en référé, après débats tenus en audience publique, par décision contradictoire et en premier ressort ;

Constatons que la procédure conduite par FRALIB SOURCING UNIT SAS, entre le 21 octobre 2010 et le 10 janvier 2011, dans le cadre de l'application des dispositions des articles L 2323-6 et 2323-27 du code du travail, est entachée d'irrégularité manifeste ;

Ordonnons la remise en état, et à FRALIB SOURCING UNIT SAS de recommencer la dite procédure à son début, notamment en communiquant au comité d'entreprise toutes les données utiles à apprécier la rentabilité de l'activité de la branche considérée, et celle de chacun des quatre sites qui la composent : charges, impact des technologies mises en oeuvre, organisation du travail, marges, valeur ajoutée, ... sur une période suffisamment large pour illustrer les évolutions, et par ailleurs en communiquant toutes les données utiles à apprécier la dérive de la compétitivité de FRALIB telle qu'elle est alléguée, l'échec des mesures destinées à l'enrayer, en produisant les éléments de comparaison utiles à cet égard, pour la branche et chacun des sites ;

Constatons que la procédure conduite par FRALIB SOURCING UNIT SAS, entre le 21 octobre 2010 et le 10 janvier 2011, dans le cadre de l'application des dispositions des articles L 1233-61, L 1233-62 et L 1235-10 du code du travail, est entachée d'irrégularités manifestes, et que le plan de sauvegarde de l'emploi est nul au sens du dernier des articles cités ;

Ordonnons la remise en état, et à FRALIB SOURCING UNIT SAS de recommencer la dite procédure à son début, notamment en communiquant au comité d'entreprise toute indication qui permette de connaître les moyens dont elle dispose pour mener à bien son plan, et au delà d'elle la branche et le groupe UNILEVER : résultats de l'entreprise, de la branche, des entités françaises du groupe, du groupe lui-même ; présentation comparative du plan avec ceux mis en oeuvre dans la période récente et comparables, ainsi les plans MIKO et UNILEVER FRANCE ; enveloppe globale du plan, et détail par mesure et dispositif en ceux compris ceux de réactivation du bassin d'emploi ;

A titre conservatoire, interdisons à FRALIB SOURCING UNIT SAS la mise en oeuvre des mesures envisagées ou prévues au titre du plan de sauvegarde de l'emploi litigieux, et notamment de procéder au licenciement des salariés, ce sous astreinte provisoire de 10.000 € par infraction constatée à compter du jour du prononcé de la présente ordonnance, et pendant une durée de six mois, astreinte dont nous nous réservons de connaître la liquidation ;

Condamnons FRALIB SOURCING UNIT SAS à payer au comité d'entreprise de FRALIB SOURCING UNIT la somme de 5.000 € par application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamnons FRALIB SOURCING UNIT SAS aux dépens.

Ainsi prononcé par la mise à disposition au greffe du tribunal de grande instance de Marseille de la présente décision le 4 février 2011, date dont les parties comparantes ont été avisées à l'issue des débats.

Le greffier



Le président

