

**COMITÉ D'ENTREPRISE – Attributions économiques – Consultation – Restructuration pour sauvegarde de la compétitivité – 1° Obligation de discrétion des élus – Portée – a) Salariés de l'entreprise – Destinataires légitimes – Restrictions – Conditions de forme et de fond – b) Tiers et concurrents – Restriction non prévue par L. 2325-2 CT – 2° Information loyale et complète – Défaut – Suspension.**COUR D'APPEL DE VERSAILLES (14<sup>e</sup> ch.) 31 mars 2010**Unilever France HPC Industries contre CCE Unilever et a.**

## FAITS ET PROCEDURE :

La société Unilever France HPC Industries appartenant au groupe mondial Unilever de droit hollandais, emploie environ 500 salariés répartis en trois sites :

- le siège social situé à Rueil-Malmaison ;
- deux établissements distincts dotés chacun d'un comité d'établissement :

- une usine de production située dans l'Oise à Le Meux, où sont fabriqués et conditionnés les produits capillaires et dentifrices, activité à laquelle sont employés 285 salariés et qui comporte un département de recherche et développement (R&D) employant 32 salariés,

- une usine située dans l'Ain à Saint-Nimbas où sont fabriqués les produits de lavage de vaisselle en machines qui emploie 131 salariés.

Lors de la réunion du comité central d'entreprise du 22 octobre 2009, le président de la société a annoncé la présentation d'un projet de transfert de l'activité R&D capillaire de l'établissement de Le Meux vers le centre historique du groupe situé à Vlaardingen aux Pays-Bas (dans le Zuid-Holland).

Ce projet, ainsi que celui visant également le transfert vers Vlaardingen aux Pays-Bas du département R&D soins du corps situé en Allemagne à Buxtehude (Basse-Saxe) a été présenté au comité d'entreprise européen de droit hollandais, le même jour.

La double procédure d'information et de consultation prévue par les articles L. 1233-28 et suivants et L. 2323-6 et suivants du Code du travail a été engagée au mois de novembre 2009.

Une convocation a été adressée aux membres du comité central d'entreprise le 4 novembre 2009 en vue d'une réunion fixée au 16 novembre 2009, avec à l'ordre du jour, information et consultation sur :

- 1) le projet de transfert et de réorganisation des activités recherche et développement capillaires de la société Unilever France HPC Industries ;

- 2) le projet de licenciement collectif pouvant résulter de la mise en œuvre du projet de transfert ;

- 3) désignation d'un expert-comptable ;

- 4) information et consultation sur un plan de sauvegarde de l'emploi et les conditions de mise en œuvre d'un congé de reclassement ;

- 5) information et consultation sur le projet de critères fixant l'ordre des licenciements.

A cette convocation étaient jointes, outre le plan de sauvegarde de l'emploi, deux notes d'information, l'une sur le projet de licenciement, l'autre sur le projet de réorganisation, toutes deux communiquées aux membres du comité central d'entreprise sous l'obligation de discrétion visée à l'article L. 2325-5 du Code du travail.

Le document remis aux élus mentionnait en première page : *"Afin de sauvegarder sa compétitivité, le groupe en Europe envisage la création sur son centre historique de Vlaardingen en Hollande, du plus grand centre RD RDC européen d'implémentation des innovations beauté et entretien de la maison".*

Lors de la réunion du 16 novembre 2009, le comité central d'entreprise a désigné le cabinet Progexa et a décidé, à l'unanimité de ses membres élus estimant la procédure irrégulière, d'engager une procédure judiciaire aux fins qu'il soit fait interdiction à la société de poursuivre le processus initié et injonction de reprendre depuis l'origine la procédure d'information et consultation.

Le 18 novembre 2009, le comité d'établissement de Le Meux a également décidé d'engager une procédure judiciaire.

Le comité central d'entreprise était convoqué le 27 novembre à la deuxième réunion, le 7 décembre 2009 portant sur les mêmes points mais incluant la présentation du rapport de l'expert ; le comité d'établissement de Le Meux a été réuni le 9 décembre 2009 et la troisième réunion du comité central d'entreprise a été envisagée pour le 21 décembre 2009.

Par ordonnance du 27 novembre 2009, le comité central d'entreprise et le comité d'établissement de Le Meux ont été autorisés à assigner en référé d'heure à heure la société Unilever France.

Aux termes de leur assignation, les deux comités sollicitaient notamment que :

- il soit fait interdiction à la société Unilever France de se prévaloir des dispositions de l'article L. 2325-5 du Code du travail s'agissant des documents destinés à l'information dans le cadre de la procédure d'information et consultation sur le projet de réorganisation, de licenciement collectif et de plan de sauvegarde de l'emploi ;

- la reprise à l'origine de la procédure d'information et consultation soit ordonnée, au constat de l'irrégularité de la procédure engagée le 16 novembre 2009 et de l'illicéité des mesures de départ volontaires et du plan de reclassement figurant au plan de sauvegarde de l'emploi ;

- il soit fait interdiction à la société Unilever France sous astreinte de 1 000 € par infraction constatée de poursuivre la procédure engagée et de mettre en œuvre son plan de suppression d'emploi.

Le président du Tribunal de grande instance de Nanterre, par ordonnance du 18 décembre 2009, a rejeté la première demande et suspendu la procédure d'information et consultation à compter du 16 novembre 2009 pour défaut de motif économique relatif à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise, jusqu'à décision définitive de la juridiction du fond sur la demande d'annulation du plan de sauvegarde de l'emploi.

La société Unilever France HPC Industries a été autorisée par ordonnance du délégué du premier président de la Cour d'appel rendue le 30 décembre 2009 à assigner le comité central d'entreprise et le comité d'établissement de Le Meux devant la 14<sup>e</sup> Chambre à l'audience du 24 février 2010 à 15 heures.

Elle fait valoir que le président du Tribunal de grande instance ne pouvait suspendre la procédure jusqu'à ce qu'une décision définitive intervienne au fond que pour autant qu'une assignation au fond ait été délivrée au jour où il statuait, ce qui n'était pas le cas en l'espèce et toujours pas le cas au jour de la requête et que, dès lors, la Cour d'appel, sans qu'il y ait lieu d'aborder la motivation de la suspension ordonnée, ne peut qu'infirmer cette disposition.

Elle expose que l'appréciation de la pertinence des raisons économiques est exclusivement dévolue au Conseil de prud'hommes,

juge du contrat de travail qui, en cette qualité, contrôle le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur.

Elle rappelle qu'en vertu du pouvoir de direction de l'employeur, celui-ci est seul maître des choix stratégiques qu'il entend mettre en œuvre et que ni le comité central d'entreprise, ni les représentants du personnel, ni le juge ne peuvent se substituer à son pouvoir d'appréciation et que, dès lors, ce dernier ne pouvait retenir qu'aucun fait économique concret ou chiffré ne venait étayer les arguments avancés par rapport aux différents points déclinés quant à la justification économique du projet.

Elle relève que c'est encore à tort qu'il a considéré que le motif invoqué par l'entreprise n'était pas pertinent, alors que dans le cadre du contrôle juridictionnel de la pertinence du plan de sauvegarde de l'emploi au regard des dispositions de l'article L.1233-31 du Code du travail, le juge du Tribunal de grande instance ne peut apprécier les choix économiques de l'employeur qui engage une procédure de licenciement collectif pour motif économique, ainsi que la Cour de cassation l'a rappelé à maintes reprises.

La société Unilever France HPC Industries soutient que le comité central d'entreprise ne peut prétendre ignorer que le secteur d'activité du capillaire est en décroissance, puisque l'expert-comptable Progexa qui avait été désigné dans le cadre de l'examen annuel des comptes 2008 et prévisionnels 2009 avait, dans son rapport, fait ressortir une tendance à la baisse sur les trois marques d'Unilever et l'arrivée importante de Nivéa ; qu'il avait noté cette tendance également sur le segment des "après-shampoings" et constaté une baisse de parts de marché dans cette catégorie.

Elle fait valoir que les pertes de parts de marché sur le secteur du capillaire démontrent la nécessité, pour sauvegarder la compétitivité du secteur d'activité, d'innover en lançant des produits radicalement nouveaux sur le marché, que face à un marché très concurrentiel il est indispensable de disposer d'une organisation recherche et développement permettant d'intégrer en un même lieu de multiples savoirs et expertises de pointe, ce qui est un critère fondamental pour sauvegarder la compétitivité de l'activité et donc les volumes de production.

Elle fait remarquer que toutes les entreprises concurrentes : l'Oréal, Chanel, Belersdorf concentrent leur activité recherche et développement en un lieu géographique unique.

Elle conteste encore qu'un plan de sauvegarde de l'emploi puisse être considéré comme illicite en raison d'une absence de conformité à la définition jurisprudentielle des catégories professionnelles, qui ne font pas partie du plan de sauvegarde de l'emploi, dont le contenu est régi par les articles L. 1233-61 et L. 1233-62 du Code du travail, mais font partie des renseignements visés à l'article L. 1231-31 du Code du travail.

Elle conclut à cet égard qu'elle a respecté son obligation de doter le nombre d'emplois supprimés, les catégories professionnelles des postes supprimés, puis de fixer les critères dans l'ordre des licenciements s'appliquant par catégorie professionnelle en indiquant : 35 postes supprimés correspondant à 24 catégories professionnelles, déterminées conformément à la définition donnée par la Cour de cassation, Chambre sociale, dans son arrêt du 23 novembre 2005, soit : *"L'ensemble des salariés qui exercent dans l'entreprise des fonctions de même nature supposant une formation professionnelle commune,"* dès lors que le département R&D de l'établissement de Le Meux comprend 35 postes dont les 32 postes occupés couvrent cinq domaines d'expertise différents, nécessitant des formations spécifiques, ce qui explique le nombre de catégories professionnelles concernées par la suppression de ce département.

Le comité central d'entreprise de la société Unilever France R&C Industries et le comité d'établissement de Le Meux dénoncent en premier lieu la poursuite par la société Unilever de la procédure d'information et de consultation initiée le 16 novembre 2009, en violation des dispositions de l'ordonnance de référé dont appel.

Ils exposent que la société Unilever France HPC Industries a convoqué les représentants du personnel, tant au niveau central que

d'établissement, à une réunion fixée le 21 janvier 2010 dont l'ordre du jour portait notamment sur l'information et en consultation sur un projet de transfert et de réorganisation des activités Recherche et Développement capillaires d'Unilever HPC Industries de Compiègne.

Ils contestent le bien-fondé de la position prise par la direction qui considère que, malgré l'ordonnance de référé, elle est en droit de continuer la procédure d'information et consultation au titre du livre II du Code du travail (ancien livre 4), rappelant que les élus, lors des réunions postérieures au prononcé de l'ordonnance de référé, ont insisté sur le fait que l'ordonnance du 18 décembre 2009 interdisait de poursuivre la procédure d'information et consultation initiée le 16 novembre 2009 et visait sans distinction la procédure prévue au livre II et celle prévue au livre III.

Dans l'hypothèse où la Cour d'appel retiendrait que seule la procédure d'information et consultation au titre du livre II a été suspendue, au constat de ce que l'employeur a violé à deux reprises l'ordonnance du 18 décembre 2009 en poursuivant la procédure d'information et consultation, au niveau du comité central d'entreprise le 21 décembre 2009 et au niveau du comité d'établissement, le 25 décembre 2009, ils sollicitent la liquidation de l'astreinte prononcée à la somme de 20 000 euros.

Ils soutiennent à cet égard qu'en abordant le bilan sur la compétitivité du centre R&D sur les cinq dernières années et le détail des amortissements, l'employeur a satisfait, pour la première fois lors de ces réunions, à son obligation de transmettre les raisons économiques du projet conformément aux dispositions du livre II (ancien livre 3).

Les deux comités forment appel incident de l'ordonnance de référé en ce qu'elle a rejeté leur demande relative à la classification des documents comme "confidentiels" remis par l'employeur avec les convocations adressées pour la première réunion.

Ils font valoir que, pour exister, l'obligation de discrétion prévue à l'article L. 2325-5 du Code du travail suppose non seulement que l'information donnée soit présentée comme confidentielle par la direction de l'entreprise, mais également qu'elle présente objectivement, par sa nature, un caractère confidentiel.

Ils soutiennent que l'employeur ne peut prétendre que la mention "confidentiel" avait pour seul objet d'interdire aux représentants du personnel de communiquer les informations aux sociétés concurrentes et non pas de leur interdire de les communiquer aux salariés de l'entreprise ou de l'établissement, alors que l'apposition de cette mention n'est pas nécessaire lorsqu'elle est relative aux sociétés concurrentes puisque les représentants, au même titre que l'ensemble des salariés, sont tenus à une obligation de confidentialité en l'espèce contractualisée.

Ils en concluent que, dès lors que cette apposition n'a pas d'autre but que d'entraver les prérogatives des représentants du personnel et leurs droit et devoir de communiquer avec les salariés de l'entreprise, l'employeur a commis un abus.

En ce qui concerne la régularité de la procédure d'information et consultation suivie par la société Unilever France HPC Industries, les deux comités concluent à la confirmation de la décision entreprise.

Ils répondent aux critiques formulées par la société Unilever France HPC Industries que le processus d'information et de consultation ne peut pas débuter si l'ensemble des informations visées à l'article L. 1233-31 du Code du travail n'est pas fourni dès la première réunion et, notamment, celles portant sur *"la ou les raisons économiques, financières ou techniques du projet de licenciement"*.

Ils rappellent qu'il incombe à l'entreprise d'établir que la compétitivité du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient est en danger et que des mesures d'anticipation des difficultés prévisibles pour éviter des licenciements ultérieurs en nombre plus important sont nécessaires.

Ils soutiennent que l'obligation de fournir aux représentants du personnel, dès la première réunion, un document exposant les motivations économiques des licenciements projetés, implique

nécessairement que ces motivations s'inscrivent dans le cadre de l'appréciation de la pertinence de cette motivation fixée par la jurisprudence, précisant néanmoins que leur demande tend au constat de ce que ces raisons économiques n'ont pas été communiquées aux élus en vue de la première réunion, conformément à l'article L. 1233-31 du Code du travail.

Ils font valoir qu'en l'espèce, la direction s'est contentée d'affirmer que le projet de réorganisation est nécessaire pour sauvegarder la compétitivité du groupe, d'affirmer vouloir *"renforcer l'excellence fonctionnelle de l'activité de Recherche et Développement"*, sans donner aucune information sur la situation économique du secteur d'activité du groupe, puisque les informations fournies concernent l'organisation du département R&D et non pas les motivations économiques.

Ils relèvent qu'il est contraire aux dispositions de l'article L. 1233-31 du Code du travail, imposant que toutes les informations soient données dès la première réunion, de prétendre qu'elles pouvaient être données de manière successive au fil des réunions. Ils contestent que le fait d'avoir reçu neuf mois plus tôt, dans le cadre de l'examen annuel des comptes 2008, des informations économiques, puisse exonérer l'employeur de l'obligation de transmettre aux élus les raisons économiques à l'origine du projet de licenciement collectif qu'il envisage de mettre en œuvre.

Ils concluent que l'absence d'information sérieuse sur les causes des suppressions d'emploi constitue un trouble manifestement illicite que le juge des référés doit faire cesser en ordonnant la reprise de la procédure d'information et consultation à l'origine.

Sur le contenu du plan de sauvegarde, les comités dénoncent l'illégalité des catégories professionnelles présentées par la direction lors de la réunion du 16 novembre 2009 ; qu'ils ne regroupent pas *"les salariés qui exercent au sein de l'entreprise des fonctions de même nature supposant une formation professionnelle commune"* mais correspondent à des intitulés de postes, ce qui permet en réalité à l'employeur de désigner les salariés qu'il entend licencier, réduisant à néant l'utilité de l'application des critères d'ordre de licenciement.

Ils dénoncent également l'inanité des mesures de reclassement, puisque le plan prévoit que les offres écrites, précises et fermes d'emploi ne seront soumises aux salariés dont le licenciement est projeté que si ceux-ci acceptent, dans un délai très bref, de se soumettre à une véritable procédure de recrutement soumettant l'effectivité du reclassement à l'accord du responsable, ce qui n'offre aucune garantie réelle d'une recherche sérieuse et du caractère concret de la proposition de reclassement qui est faite aux salariés.

Sur l'absence de consultation du comité d'établissement de Saint-Vulbas, le comité central d'entreprise et le comité d'établissement de Le Meux font état du rapport de l'expert désigné qui a relevé l'existence de postes en usine à Sain-Vulbas au niveau des fonctions "supports" et au bureau d'études qui nécessitent la même formation professionnelle que certains postes du centre de R&D de l'établissement de Le Meux.

Rappelant que les salariés concernés par un projet de licenciement collectif pour motif économique sont ceux de l'entreprise appartenant aux catégories professionnelles au sein desquelles des suppressions d'emploi sont susceptibles d'intervenir, ils concluent que le comité d'établissement de Saint-Vulbas doit être informé et consulté sur le projet et ses conséquences, d'autant que la procédure de départ volontaire est irrégulièrement limitée par la direction aux seuls salariés de l'établissement de Le Meux, ce qui induit une réduction des possibilités de reclassement interne des salariés du site de Le Meux et une inégalité de traitement illicite entre les salariés appartenant à ces catégories affectées par les suppressions d'emploi.

#### **MOTIFS DE L'ARRÊT :**

Sur la demande de rejet des pièces : (...)

Sur l'appel principal et la régularité de procédure d'information et consultation :

**Considérant que la société Unilever France HPC Industries soutient à juste titre que le juge des référés ne pouvait, sans excéder ses pouvoirs, suspendre la procédure jusqu'à ce qu'une décision définitive intervienne sur fond, alors que le juge du fond n'est pas saisi et qu'aucune des parties n'avait sollicité le bénéfice des dispositions de l'article 811 du Code de procédure civile permettant au juge des référés de renvoyer l'affaire à une audience dont il fixe la date pour qu'il soit statué au fond ;**

**Que l'ordonnance de référé entreprise doit être infirmée en ce qu'elle a suspendu la procédure d'information et consultation pour défaut de motif économique relatif à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise sous astreinte de 10 000 € par infraction constatée, sans assortir cette suspension d'aucun terme ;**

**Considérant que c'est encore à juste titre que la société Unilever soutient qu'une réorganisation en vue de la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité constitue un motif économique et que le juge des référés ne peut apprécier la pertinence, la réalité et le sérieux du motif économique invoqué par employeur ;**

**Considérant néanmoins que l'article L. 1233-31 du Code du travail impose à l'employeur d'adresser avec la convocation à la première réunion des représentants du personnel la ou les raisons économiques, financières ou techniques du projet de licenciement ;**

**Que lorsque l'employeur motive son projet de licenciement économique collectif par la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise, il doit donner aux représentants du personnel, lors de la convocation à la première réunion, les éléments économiques et techniques à partir desquels il a envisagé de recourir à un tel projet de licenciement, c'est-à-dire les éléments sur lesquels il se fonde pour estimer que la compétitivité de l'entreprise, pour être sauvegardée, nécessite que des mesures soient prises ;**

**Que l'indication de ce que le but poursuivi par l'employeur est de *"renforcer l'excellence fonctionnelle de l'activité de recherche et développement"*, n'apporte pas d'information sur les atteintes probables dont la compétitivité de l'entreprise est ou sera victime au regard de circonstances actuelles, de sa place au sein du groupe, de ses résultats au sein du secteur d'activité concurrentiel, de ses perspectives dans le secteur d'activité concerné, de ses faiblesses et des événements extérieurs susceptibles d'avoir une influence sur les résultats ;**

**Que la société Unilever France HPC Industries a communiqué pour la première réunion une *"note en vue de l'information sur le projet de licenciement collectif pouvant résulter du projet de réorganisation"*, qui se réfère expressément au document soumis au comité central d'entreprise évoquant les raisons économiques, financières et techniques de la réorganisation ;**

**Que dans cette note adressée *"en vue de l'information et de la consultation du comité central d'entreprise sur un projet de réorganisation du département recherche et développement *"régional depley centre"* capillaire basé à Compiègne-Le Meux"* la société indique au titre 2 correspondant *"au constat à date"* la taille du site R&D de Le Meux au regard du nombre de salariés par rapport aux autres sites R&D du groupe en Europe de l'Ouest, mentionne son éloignement et son isolement géographique et le faible nombre de salariés dans les quatre domaines différents qui ne permet pas de créer des synergies entre experts et de travailler sur des projets ni de fonctionner à un niveau de coût compétitif ;**

**Qu'aucune indication n'est donnée sur le montant des coûts de fonctionnement de ce site et des autres sites du**

groupe et de ce site rapporté dans le secteur d'activité par rapport aux autres concurrents, que ce document ne permet pas d'appréhender quelles sont les mesures de compétitivité utilisées, le bilan de la compétitivité du site de Le Meux, les parts de marché au regard de celles prises par les principaux concurrents ;

Qu'il ne peut être déduit de ces deux pages dactylographiées quelle est la taille critique nécessaire à la limitation des charges dont la réduction semble être recherchée ni même quelles sont les charges générées par le site de Le Meux par rapport à un site employant comme certains cités plus de 100 salariés ;

Que si la pertinence du motif économique n'est pas en cause ni son appréciation, la régularité de la procédure d'information et consultation qui doit permettre aux représentants du personnel d'émettre un avis éclairé suppose, pour que l'information soit complète et loyale, que les éléments économiques dont la prise en compte a conduit l'employeur à envisager, pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise, de se séparer de l'activité R&D de Le Meux, soient communiqués au comité central d'entreprise et au comité d'établissement ;

Que les éléments d'information nécessaires à une information des membres des comités consultés pour avis, ne peuvent être réduits aux affirmations contenues en pages 3, 4, 5 et 6 du document intitulé correspondre au "Livre III Unilever" ;

Considérant que c'est vainement que l'employeur invoque la connaissance par les représentants du personnel des données économiques constituant la motivation de la réorganisation envisagée depuis le rapport de l'expert-comptable Progexa désigné par le comité central d'entreprise lors de l'examen annuel des comptes 2008 et du budget prévisionnel 2009 qui aurait fait ressortir une tendance à la baisse sur les trois marques d'Unilever et l'arrivée importante sur le marché de Nivéa, dès lors que les informations sur la situation comptable et financière diffèrent de celles du secteur d'activité du groupe nécessaires à la loyauté et à la complétude des informations que la direction doit donner à la date à laquelle elle envisage de procéder à un licenciement économique collectif ;

Considérant que si le plan de sauvegarde de l'emploi proprement dit, et notamment les mesures d'accompagnement ou destinées à limiter le nombre des licenciements, peut toujours être amélioré au cours des réunions successives qui sont prévues, et si les représentants du personnel peuvent se faire assister par un expert, l'information donnée au comité d'entreprise doit être complète et loyale dès la première réunion ;

Que le recours des élus à l'assistance d'un expert, à qui il ne peut être donné mission de rechercher les informations qui doivent être en possession des représentants du personnel dès la première réunion, ne peut pallier la défaillance de la société ;

Que les informations devaient être données au comité central d'entreprise et au comité d'établissement dès la convocation à la première réunion conformément aux dispositions de l'article L. 1233-31 du Code du travail ;

Que le constat de ce que l'employeur n'a pas satisfait à cette première obligation établit l'existence d'un trouble manifestement illicite causé tant au comité central d'entreprise qu'au comité d'établissement de Le Meux, irrégulièrement consultés ;

Qu'il convient d'y mettre fin en ordonnant la reprise, dès l'origine, de la procédure de l'information et consultation des représentants du personnel sur le projet de licenciement collectif consécutif à la réorganisation envisagée ;

Considérant que la procédure de consultation sur le projet de réorganisation n'encourt pas les critiques qui sont adressées à la procédure de consultation sur le projet de licenciement collectif ; que la société Unilever France HPC Industries a pu la poursuivre dès lors que la première n'était pas visée à la décision de suspension prononcée par le premier juge ;

Sur les autres irrégularités dénoncées :

Considérant qu'il appartient à l'employeur, en application des dispositions de l'article L. 1233-31 du Code du travail, lors de la première réunion, de fournir aux représentants du personnel la liste des catégories professionnelles concernées dans lesquelles s'appliquera l'ordre des licenciements selon les critères qu'il doit également énoncer ;

Que les comités établissant notamment par production des conclusions de l'expert sur ce point qu'il existe au sein de l'entreprise des salariés qui ont des fonctions et une formation communes à celles des salariés du département R&D de l'établissement de Le Meux au sein de la société Unilever France HPC Industries dont le poste sera supprimé ;

Considérant encore que les représentants du personnel contestent la régularité des modalités prévues pour le reclassement et l'absence de mesures concrètes permettant le reclassement effectif des salariés dont le licenciement ne pourra être évité ;

Qu'en l'espèce, bien qu'aucune mesure précise ne soit sollicitée sur ces deux irrégularités dénoncées, force est de constater que la modestie des mesures annoncées n'est pas proportionnée aux moyens dont dispose le groupe Unilever, ni même aux moyens de la seule société Unilever France HPC Industries qui souhaite se réorganiser en supprimant purement et simplement son département R&D en France pour atteindre l'excellence ;

Sur la demande additionnelle relative à l'information et consultation du comité d'établissement de Saint-Vulbas :

Considérant que la société Unilever France HPC Industries conteste la recevabilité de cette demande en l'absence de qualité à agir du comité central d'entreprise pour le compte du comité d'établissement de Saint-Vulbas, personne morale distincte et en raison de la forclusion encourue ;

Considérant que le comité central d'entreprise qui est consulté en vue d'émettre un avis sur le plan de sauvegarde de l'emploi, conséquence d'une réorganisation qui excède les pouvoirs des chefs de deux établissements distincts que compte la société Unilever France HPC Industries, a naturellement vocation à en dénoncer les défauts de la consultation, de sorte qu'il a qualité pour agir et intérêt à agir comme acteur du contrôle de la procédure ;

Considérant que la forclusion prévue à l'article L. 1235-7 du Code du travail ne peut être opposée au comité central d'entreprise dans la mesure où celui-ci dénonce une absence de consultation du comité d'établissement de Saint-Vulbas, à l'égard duquel aucun délai n'a pu courir ;

Considérant néanmoins que cette demande qui n'a pas été formée devant le premier juge n'est pas fondée sur des événements ou éléments postérieurs au prononcé de la première décision ;

Qu'elle est nouvelle en cause d'appel et comme telle irrecevable ;

Sur l'appel incident des comités intimés :

Considérant que les deux notes, l'une intitulée Livre III Unilever France HPC Industries, l'autre Livre IV Unilever France HPC Industries, comportent un avertissement sur respectivement la page 2/13 et la page 2/19 et en chaque pied de page l'indication suivante : "ce document contient des informations confidentielles. Il est remis au destinataire

*sous couvert de l'obligation de discrétion régie par l'article L. 2325-5 du Code du travail"* ;

Considérant qu'en application de l'article L. 2325-5 du Code du travail, les membres du comité d'entreprise sont tenus au secret professionnel sur les secrets de fabrication et soumis à une obligation de discrétion lorsque l'employeur indique que les informations qu'il communique revêtent un caractère confidentiel ;

Considérant que ce texte spécial qui instaure une obligation de discrétion des élus à l'égard de leurs mandants, les autres salariés de l'entreprise ou de l'établissement, ne s'applique pas aux éventuelles relations entre les membres du comité d'entreprise et les autres entreprises concurrentes dès lors que l'obligation de discrétion à l'égard des tiers figure aux contrats de travail des salariés de la société Unilever et qu'elle relève plus généralement de l'obligation de loyauté ;

Que la possibilité pour l'employeur de faire obstacle à la diffusion ou à la répercussion, au sein du personnel de l'entreprise, d'informations qu'il donne au comité d'entreprise comme confidentielles, suppose, d'une part, que la demande particulière soit formée au moment de la remise des documents et actée au procès-verbal du comité d'entreprise et, d'autre part, que l'employeur puisse, si cela est contesté, justifier de l'existence d'éléments objectifs rendant nécessaire de retenir, à l'égard des salariés de l'entreprise, la diffusion de l'information ;

Que le procès-verbal de réunion du comité central d'entreprise ne mentionne pas l'avertissement contenu sur une première page des notes communiquées au titre de l'information sur le projet de réorganisation et sur le projet de licenciement collectif ;

Que la société employeur ne revendique aucunement que les membres du comité d'entreprise retiennent, au détriment des salariés de l'entreprise, les informations contenues sur les documents produits, mais indique que la discrétion demandée l'était à l'égard des tiers extérieurs à l'entreprise ;

Considèrent que le recours abusif à la possibilité offerte à l'employeur par l'article L. 2325-5, al. 2 du Code du travail peut être constitutif d'un trouble manifestement illicite auquel le juge des référés, s'il le constate, doit mettre fin ;

Qu'en l'espèce, la discrétion n'étant sollicitée qu'à l'égard des entreprises concurrentes ou tiers à Unilever, les conditions et application des dispositions de l'article L. 2325-5, al. 2 du Code du travail ne sont pas réunies et, dès lors, la mention du caractère confidentiel des informations dont les élus, et à travers eux les salariés de l'entreprise, sont les destinataires légitimes, s'avère être de nature à porter atteinte au mandat dont les élus sont porteurs ;

## Note.

Cette décision de la Cour d'appel de Versailles, statuant en référé, est une nouvelle illustration intéressante de l'obligation imposée à l'employeur de fournir une information loyale et complète au comité d'entreprise saisi d'un projet de restructuration devant conduire à des licenciements collectifs (1).

Dans cette espèce, la société Unilever a présenté aux membres de son comité central d'entreprise et du comité d'établissement concerné un projet de transfert de l'activité de recherche et développement en Hollande et un projet de licenciement collectif avec plan de sauvegarde de l'emploi. Une double procédure d'information-consultation a donc été mise en œuvre de façon concomitante, l'une au titre de la compétence générale du

**Qu'il y a donc lieu d'annuler la mention de la confidentialité ;**

Sur la demande de liquidation d'astreinte : (...)

Sur la demande au titre des frais non compris dans les dépens : (...)

**PAR CES MOTIFS :**

**Infirmes partiellement l'ordonnance de référé rendue entre les parties par le président du Tribunal de grande instance de Nanterre le 18 décembre 2009, en sa disposition suspendant la procédure d'information et consultation pour défaut de motif économique relatif à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise jusqu'à ce qu'une décision définitive ait été prise par la juridiction du fond sur la demande d'annulation du plan de sauvegarde de l'emploi et sous astreinte de 10 000 euros par infraction constatée, et en sa disposition rejetant la demande sur la confidentialité ;**

**La confirme pour le surplus ;**

Statuant à nouveau sur les dispositions infirmées :

**Constate le défaut d'une information loyale et complète sur la ou les raisons économiques financières ou techniques du projet de licenciement collectif lors de la première réunion du comité central d'entreprise en date du 16 novembre 2009 et lors de la première réunion du comité d'établissement de Le Meux en date du 18 novembre 2009 ;**

**Ordonne, sous astreinte de 1 000 € par jour de retard à compter du trentième jour suivant la signification du présent arrêt, la reprise des procédures d'information et consultation des deux comités prévue aux articles L. 1233-31 et suivants du Code du travail, au stade de cette première réunion ;**

**Enjoint à la société Unilever France HPC Industries de fournir aux représentants du personnel l'ensemble des éléments visés à l'article L. 1233-31 du Code du travail sur lesquels elle s'est fondée pour estimer que la compétitivité de l'entreprise nécessite, pour être sauvegardée, que la mesure de réorganisation envisagée soit prise.**

**Constate que les conditions d'application de l'article L. 2325-5, alinéa 2 du Code du travail ne sont pas réunies ;**

**Annule la mention de la confidentialité des documents remis avec la convocation la réunion du 16 novembre 2009 ;**

Y ajoutant :

**Constate que la demande relative à la consultation du comité d'établissement de Saint-Vulbas est nouvelle et comme telle irrecevable en cause d'appel ;**

**Condamne la société Unilever France HPC Industries à verser aux intimés la somme de 5000 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile.**

(M. Fedou, prés. - M<sup>es</sup> Davico-Hoarau, Kbida, av.)

(1) Sur la question, voir le numéro spécial de Droit Ouvrier d'avril 2010, "Vérité du terrain, vérité judiciaire : la preuve en droit social".

comité prévue à l'article L. 2323-6 (anciennement Livre IV), l'autre au titre de la procédure de licenciement collectif prévue à l'article L. 1233-28 (anciennement Livre III).

Pour contester la régularité de ce processus consultatif, les comités ont fait valoir divers moyens, dont deux méritent une attention particulière à travers la décision commentée :

- d'une part, à quelles conditions l'employeur peut-il opposer aux membres du comité l'obligation de confidentialité prévue à l'article L. 2325-5 ?
- d'autre part, qu'elle est l'étendue de l'information exigible sur les motivations à l'origine d'une restructuration ?

### **1. Les conditions de l'opposabilité de l'obligation légale de confidentialité**

Le comité central d'entreprise a tout d'abord soulevé l'usage abusif de l'obligation de confidentialité, énoncée à l'article L. 2325-5, qui dispose que *"les membres du comité d'entreprise et les représentants syndicaux sont tenus à une obligation de discrétion à l'égard des informations revêtant un caractère confidentiel et présentées comme telles par l'employeur"*, la violation de cette obligation pouvant conduire son auteur à des sanctions civiles ou disciplinaires (2).

Il découle de ce texte – qui est, au nom du secret de la vie des affaires, une exception légale au droit à l'information des salariés à travers leurs mandats – deux conditions cumulatives à remplir pour qu'il puisse être valablement opposé aux membres du comité d'entreprise.

En premier lieu, l'employeur doit expressément déclarer l'information comme confidentielle au moment de sa transmission aux représentants du personnel concernés et au plus tard lors de la séance du comité d'entreprise (3). Cette première condition n'est donc pas établie si un membre du comité a rendu publique une information n'ayant pas fait l'objet de mention particulière de confidentialité ou si celle-ci a été opposée postérieurement à sa diffusion.

En second lieu, il faut que l'information présentée par l'employeur comme confidentielle ait une nature objectivement confidentielle. Cette deuxième condition est celle qui prête le plus à difficulté – encore que le contentieux soit rare – et qui est souvent oubliée par les employeurs dont la tendance naturelle est de procéder, suivant une formule type, à une déclaration générale de confidentialité sur l'ensemble des informations transmises (4).

Cependant, il ne suffit pas de déclarer une information comme confidentielle, encore faut-il que l'employeur démontre son caractère intrinsèquement confidentiel. Le Code du travail est muet sur la définition de la confidentialité (tout comme la jurisprudence), sauf dans deux cas particuliers prévus aux articles L. 2323-10 (documents concernant les entreprises de 300 salariés ou plus ou réalisant un chiffre d'affaires d'au moins 18 millions d'euros) et L. 2323-82 (informations données dans le cadre du droit d'alerte économique) où le législateur a pris soin d'indiquer que les informations visées sont réputées confidentielles.

Faute de définition légale et jurisprudentielle, la confidentialité doit donc être appréciée au cas par cas, afin d'exclure un usage systématique ou disproportionné de l'obligation de discrétion.

A l'occasion des débats parlementaires, il avait été précisé que des informations contenues dans un rapport public ou relatives à un éventuel licenciement collectif ne pouvaient être classées comme confidentielles (5).

Dans ce cadre, si les deux conditions légales ne sont pas réunies, l'employeur ne peut opposer une quelconque obligation de confidentialité.

En l'espèce, le comité reprochait à l'employeur d'avoir opposé cette obligation, de façon générale, à l'ensemble des documents relatifs aux projets de réorganisation, licenciement collectif pouvant en résulter et plan de sauvegarde de l'emploi. En effet, sur chaque note d'information remise aux élus, au titre de chaque procédure consultative, la direction a prétendu apposer la mention *"ce document contient des informations confidentielles. Il est remis au destinataire sous couvert de l'obligation de discrétion régie par l'article L. 2325-5 du Code du travail"*.

(2) Crim. 4 novembre 1982, Bull. crim. 1982 n° 241.

(3) Soc. 12 juillet 2006 n° 04-47558.

(4) V. obs. P. Darves-Bornoz sous Soc. 21 oct. 2009, Dr. Ouv. 2010 p. 211.

(5) M. Cohen, L. Milet, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGDJ 2009, p. 532.

C'est précisément cette déclaration générale de confidentialité qui est censurée par la Cour d'appel qui rappelle que "la possibilité pour l'employeur de faire obstacle à la diffusion ou à la répercussion, au sein du personnel de l'entreprise, d'informations qu'il donne au comité d'entreprise comme confidentielles, suppose, d'une part, que la demande particulière soit formée au moment de la remise des documents et actée au procès-verbal du comité d'entreprise, d'autre part, que l'employeur puisse, si cela est contesté, justifier de l'existence d'éléments objectifs rendant nécessaire de retenir, à l'égard des salariés de l'entreprise, la diffusion de l'information" (ci-dessus).

La Cour sanctionne, par conséquent, un usage abusif de la confidentialité faite pour l'employeur d'avoir précisé *ab initio* les informations par nature confidentielle, la confidentialité ne pouvant, par principe, résulter de l'apposition d'une mention sur l'intégralité des informations transmises.

Il importe peu, au surplus, que l'employeur soutienne que l'obligation de discrétion n'est sollicitée, en réalité, qu'à l'égard des entreprises concurrentes ou tiers de l'entreprise.

L'obligation de discrétion étant une exception à un principe, il lui appartenait de mentionner précisément – avec discernement – les informations qui pouvaient objectivement et véritablement être frappées du sceau de la confidentialité.

Cette décision doit donc logiquement conduire les élus à exiger de l'employeur, dès la première réunion d'information, de limiter le périmètre des informations qui peuvent être confidentielles, sous peine d'entraver les prérogatives du comité qui assure l'expression collective des salariés.

## 2. L'étendue de l'information exigible sur les motivations d'une restructuration

Plus classiquement, les comités à l'instance ont ensuite contesté la qualité des informations transmises par l'employeur, au titre de la procédure collective relative au projet de licenciement collectif, en invoquant l'absence de motivation économique du projet de réorganisation. Les comités ont invoqué l'article L. 1233-31 qui dispose que l'employeur est tenu d'adresser "aux représentants du personnel, avec la convocation à la première réunion, tous renseignements utiles sur le projet de licenciement collectif" comprenant, notamment, "la ou les raisons économiques, financières ou techniques du projet de licenciement".

Or, l'examen attentif des éléments produits par la société Unilever, dans le débat judiciaire, fait ressortir l'absence de transmission des éléments sur lesquels elle se fonde pour estimer que la compétitivité de l'entreprise, pour être sauvegardée, nécessite que des mesures soient prises.

Dès lors, la Cour d'appel, après avoir rappelé qu'il n'appartient pas au juge des référés d'apprécier la pertinence, la réalité et le sérieux du motif économique allégué, a néanmoins conclu à la défaillance de la société Unilever. La Cour a ainsi constaté que, au delà des objectifs poursuivis, la note d'information remise n'apporte aucun élément précis sur les atteintes probables à la compétitivité de l'entreprise, sa place au sein du groupe, ses résultats au sein du secteur d'activité concurrentiel, sur ses perspectives dans ce secteur, ses faiblesses et ses évènements extérieurs susceptibles d'avoir une influence sur les résultats.

L'information économique exigible, au sens de l'article L. 1233-1, ne peut donc se réduire à de simples affirmations d'ordre général ou se déduire des données par ailleurs communiquées aux élus dans le cadre de l'examen annuel des comptes de l'entreprise qui diffèrent de celles du secteur d'activité du groupe qui est le cadre pertinent d'appréciation du motif économique.

Si l'employeur invoque le motif de sauvegarde de la compétitivité du secteur d'activité, il doit, par conséquent, délivrer une information précise, complète et adaptée à ce motif pour permettre au comité d'apprécier sa pertinence et son bien-fondé.

En outre, la Cour rajoute que cette information doit être transmise dès l'engagement de la procédure d'information-consultation, car l'article précité dispose que les "raisons économiques" doivent être communiquées "avec la convocation à la première réunion".

Au final, comme le souligne un auteur, "la procédure fait naître à la charge de l'employeur une exigence de démonstration" (6), dès l'instant où l'employeur est tenu de produire "tous les documents justifiant son projet" (7). Dès lors, faute de satisfaire à cette exigence fondamentale de loyauté, la procédure d'information-consultation sur le projet de licenciement collectif est irrégulière et, surtout, doit être reprise *dès l'origine*.

(6) Antoine Lyon-Caen « Le comité d'entreprise et les restructurations », Droit Social mars 2004 p. 285.

(7) Soc. 28 février 2001, RJS 5/01 n° 585.

La Cour transpose ici la même sanction qu'en cas de nullité du plan de sauvegarde de l'emploi initial qui ne peut être juridiquement régularisé en cours de procédure, de sorte que l'employeur doit entièrement reprendre la procédure consultative à ses débuts avec la remise d'un nouveau plan (8). En effet, « *ce n'est qu'à partir du moment où la procédure a été reprise avec une information complète que le comité d'entreprise a été régulièrement consulté et qu'il avait le droit de désigner un expert-comptable pour être éclairé sur la pertinence du projet qui lui a été soumis* » (9).

Une décision, par conséquent, riche d'enseignements qui doit permettre au comité d'entreprise de « *disposer de prérogatives fortes pour que l'exigence de démonstration soit respectée et pour qu'il puisse exposer son point de vue* » (10).

**Karim Hamoudi**, *Avocat au Barreau de Paris*

(8) exemple : Soc. 18 mars 1997 n° 95-13877.

(9) Soc. 8 juillet 1997, Bull. n° 256, n° 95-1377, Dr. Ouv. 1998 p. 369 n. A. de Senga.

(10) Antoine Lyon-Caen, préc.