

Première partie : Mesures de prévention

Section 1 : Gestion prévisionnelle des emplois (GPE)

■ Article L. 320-2 ■

« Dans les entreprises et les groupes d'entreprises au sens du II de l'article L. 439-1 qui occupent au moins trois cents salariés, ainsi que dans les entreprises et groupes de dimension communautaire au sens des deuxième et troisième alinéas de l'article L. 439-6 comportant au moins un établissement ou une entreprise de cent cinquante salariés en France, l'employeur est tenu d'engager tous les trois ans une négociation portant sur les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise sur la stratégie de l'entreprise et ses effets prévisibles sur l'emploi ainsi que sur les salaires. La négociation porte également sur la mise en place d'un dispositif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ainsi que sur les mesures d'accompagnement susceptibles de lui être associées, en particulier en matière de formation, de validation des acquis de l'expérience, de bilan de compétences ainsi que d'accompagnement de la mobilité professionnelle et géographique des salariés. Elle peut porter également, selon les modalités prévues à l'article L. 320-3, sur les matières mentionnées à cet article.

« Si un accord de groupe est conclu sur les thèmes inclus dans le champ de la négociation triennale visée à l'alinéa précédent, les entreprises comprises dans le périmètre de l'accord de groupe sont réputées avoir satisfait aux obligations du même alinéa. »

Commentaire

1 - La notion de *gestion prévisionnelle des emplois* existe dans le Code du travail depuis la loi du 2 août 1989 qui a institué un article L 432-1-1 imposant à l'employeur de consulter le comité d'entreprise sur *“les prévisions annuelles et pluriannuelles et les actions, notamment de prévention et de formation, que l'employeur envisage de mettre en œuvre compte tenu de ces prévisions”*. Cette disposition l'oblige également à apporter *“toutes explications sur les écarts éventuellement constatés entre les prévisions et l'évolution effective de l'emploi, ainsi que sur les conditions d'exécution des actions prévues au titre de l'année écoulée”* (1).

Aujourd'hui, comme on va le voir, ces dispositions ont été précisées et renforcées. Mais quel employeur a, par le passé, sérieusement envisagé de les mettre en œuvre ? On peut se le demander. Quel employeur a seulement, par le passé, utilisé ce terme de “gestion prévisionnelle des emplois” ? On peut se le demander également.

Les entreprises n'étaient à l'évidence, jusqu'à une date récente, pas intéressées par ce type de dialogue avec les représentants du personnel qui avait pour but d'éviter, par une politique anticipatrice et préventive,

les compressions d'effectifs et la précarisation des emplois, et même de créer une dynamique de création d'emplois.

Ce dispositif légal a en effet été institué dans l'intérêt, et dans le seul intérêt des salariés, ainsi que le révèle au demeurant le texte même de cet article L 432-1-1 qui précise que les actions de prévention ou de formation doivent concerner plus particulièrement *“les salariés âgés ou présentant des caractéristiques sociales ou de qualification qui les exposent plus que d'autres aux conséquences de l'évolution économique ou technologique”*.

Il s'agissait là – et il s'agit encore aujourd'hui – pour les employeurs, déjà habitués à effectuer des prévisions économiques et financières, d'élaborer aussi des prévisions dans le domaine de l'emploi et de la qualification, en fonction de l'évolution prévisible des marchés et des techniques. Le but de ce dispositif est dès lors notamment d'éviter les licenciements, mais non pas comme à l'habitude à la dernière minute et en catastrophe au sens des dispositions légales relatives au plan de sauvegarde de l'emploi (par ailleurs bien sûr nécessaires), mais par un processus de longue haleine se décomposant, d'une

(1) Voir aussi pour l'information des comités de groupe en la matière l'article L 439-2.

part, en une phase d'études, d'autre part, en une phase d'actions notamment de prévention et de formation, avec ultérieurement des bilans périodiques sur les écarts entre les prévisions et la réalité et sur les actions réalisées.

En clair, le législateur demande aux employeurs de gérer les emplois en *voyant* l'avenir de ces emplois, ce qui implique un pilotage de l'entreprise ne reposant plus uniquement sur des critères de compétitivité et de rentabilité, mais aussi sur des critères sociaux, l'entreprise étant dès lors prise, non pas tant comme un instrument pour dégager des bénéfices que d'abord et avant tout, comme une communauté de travailleurs.

Une telle orientation, ainsi inscrite dans les textes, qui rime avec la notion parallèle de citoyenneté des salariés dans l'entreprise, n'a en réalité jamais été acceptée par les chefs d'entreprise.

2 - En outre, la Cour de cassation n'a, de son côté, fait que renforcer cette indifférence à ce dispositif par une jurisprudence, certes peu fournie mais hautement critiquable, sur cette question. Dans son tristement célèbre arrêt *IBM* du 12 janvier 1999 (2), la Cour suprême a ainsi utilisé le concept de gestion prévisionnelle des emplois dans un contexte dans lequel il n'avait en réalité rien à faire, celui de l'établissement par l'entreprise d'un projet "*emploi pour 1996*" : celui-ci visait en effet ni plus ni moins à réduire les effectifs, non pas frontalement par des licenciements, mais par le biais détourné, mais oh combien efficace, d'appel à candidatures en direction des salariés pour des formules de travail à temps partiel, de congé sans solde, de préretraite progressive et de mise en disponibilité.

Il était évident que, par ces mesures, les salariés perdaient, peu ou prou, leur emploi. Pourtant la Cour de cassation a qualifié cette opération de "*mesure de gestion prévisionnelle du personnel*", utilisant ainsi pour la première fois cette expression, et ce pour... dispenser l'employeur de diligenter à la procédure consultative en matière de licenciement collectif.

Or on le voit, le terme de "gestion prévisionnelle du personnel" était ici inadapté puisqu'il ne s'agissait pas de prévenir des réductions d'effectifs aux termes d'études projectives et d'élaborations subséquentes de prévisions sur l'évolution de l'emploi (études et élaborations qui n'étaient jamais intervenues), mais

au contraire de définir des modalités d'une réduction d'effectif.

La solution à laquelle a ainsi abouti la Cour de cassation est certes compréhensible en ce sens qu'il s'agissait pour elle de délimiter le champ d'application de la procédure consultative pour les licenciements économiques, lequel ne doit dès lors comprendre que les ruptures de contrats de travail (3 et 4).

Cependant point n'était besoin d'utiliser ce terme de gestion prévisionnelle des emplois qui ne se caractérise en rien par des mesures, fussent-elles "*douces*" et sur une longue durée, de compressions d'effectifs. Il suffisait de dire, pour aboutir à la même solution, que l'employeur était tenu de respecter la seule procédure du Livre IV du Code du travail relatives aux "*mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs*" (cf. article L 432-1 alinéa 1 du Code du travail). Le législateur n'a pas prévu le dispositif de la gestion prévisionnelle des emplois dans le but de délimiter ce qui entre ou n'entre pas dans le champ d'application des dispositions d'ordre public relatives à la procédure consultative en matière de licenciements économiques collectifs.

Le détournement de sens de la loi, de la part de la Cour de cassation, était certain.

3 - Cette jurisprudence a eu par la suite des effets pervers redoutables, les employeurs étant désormais encouragés, non à mettre en œuvre une véritable politique d'anticipation sur l'évolution des emplois, mais au contraire à réduire de plus fort les effectifs puisqu'on leur avait donné la solution pour éviter cette procédure de licenciements collectifs qui les gênaient tant, du fait de la prise de parole éclairée des représentants du personnel et des dépenses qu'elle entraîne.

Dans certaines entreprises (en particulier celles de taille importante), on s'est ainsi mis à confondre allègrement "réduction des effectifs" avec "gestion prévisionnelle des emplois", ou avec "mobilité interne dans l'entreprise ou dans le groupe", ou même avec "mobilité externe", dans le seul but d'éviter cette prise de parole, ainsi que les interventions d'experts et les plans de reclassement. Le concept de gestion prévisionnelle des emplois, guère utilisé auparavant, est ainsi devenu soudain la panacée universelle pour les employeurs, mais dans un sens bien différent de celui voulu par le législateur.

conséquent "dans le cadre d'une gestion prévisionnelle des emplois" ou : Soc. 23 octobre 2002 pourvoi n° 00-41.996 : des propositions de modification de contrat de travail qui, refusées, entraînent la rupture, ne constituent pas "une simple mesure de gestion prévisionnelle des emplois", ce qui rend obligatoire la procédure consultative en matière de licenciements collectifs).

(2) Bull. n° 17, étude Y. Chauvy in Dr. Ouv. 1999 p. 427 et suivantes.

(3 et 4) Voir aussi : Soc. 12 juillet 2004 pourvoi n° 02-19.175 : compression d'effectifs par le biais de propositions de dispense d'activité jusqu'à la date de la retraite s'inscrivant par

4 - Contrairement à ce que d'aucuns prétendent dans les milieux patronaux, l'orientation donnée postérieurement à la loi de 1989 par les pouvoirs publics à la gestion prévisionnelle des emplois s'est d'ailleurs avérée radicalement contraire à ces dérives, s'agissant de conforter et même de garantir financièrement cette gestion dans un sens protecteur des emplois.

Dans l'ordre chronologique, on a ainsi d'abord vu la loi du 17 janvier 2002 qui, dans le cadre de l'article L 322-7 alinéa 6 du Code du travail, prévoit un dispositif d'appui permettant la prise en charge par l'Etat d'une partie des frais liés aux études préalables à la conception du plan de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, comprenant notamment des actions de formation destinées à assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois.

Ensuite, au niveau européen, la directive du 11 mars 2002 "*établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la communauté européenne*" (5) insiste longuement, à la différence de la précédente directive du 20 juillet 1998, sur la nécessité "*de promouvoir et de renforcer l'information et la consultation sur la situation et l'évolution probable de l'emploi au sein de l'entreprise, et lorsqu'il ressort de l'évaluation faite par l'employeur que l'emploi au sein de l'entreprise risque d'être menacé, les éventuelles mesures d'anticipation envisagées, notamment en terme de formation et de développement des compétences des travailleurs, en vue de contrebalancer l'évolution négative ou ses conséquences, et de renforcer la capacité d'insertion professionnelle et l'adaptabilité des travailleurs d'être affecté*" (§ 8 du Préambule). Elle rappelle ainsi que "*la Communauté a défini et mis en œuvre une stratégie pour l'emploi, axée sur les notions "d'anticipation", de "prévention", de "capacité d'insertion professionnelle" qui doivent constituer des éléments-clés de toutes les politiques publiques susceptibles de favoriser l'emploi, y compris des politiques des entreprises, à travers l'intensification du dialogue social en vue de faciliter des changements compatibles avec la préservation de l'objectif prioritaire de l'emploi*" (§ 10 du Préambule). Enfin ce même Préambule déplore, dans ce même esprit, que "*les cadres juridiques en matière d'information et de consultation des travailleurs qui existent aux niveaux communautaire et national (soient) souvent excessivement orientés vers le traitement a posteriori des processus de changement, (...) et ne favorisent pas une réelle anticipation de l'évolution de l'emploi au sein de l'entreprise et la prévention des risques*" (§ 13 du Préambule).

Il est clair, déjà au vu de ces textes, que la gestion prévisionnelle de l'emploi est étrangère à une simple mobilité dans le groupe et l'entreprise, ou à des mesures de temps partiel ou congé de fin de carrière prises à la dernière minute, substitutives en réalité à des mesures de licenciements secs.

5 - Plus clairs encore sont les textes sortis récemment en droit interne. Dans ce contexte européen, est en effet intervenu, en premier lieu, un décret du 24 juillet 2002 "*relatif au dispositif d'aide au conseil aux entreprises pour l'élaboration de plans de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences*", qui prévoit la prise en charge dans une limite de 50 % par l'Etat des coûts de conseil externe supportés par les entreprises en la matière dans le cadre de conventions conclues avec le Préfet, après consultation préalable du comité d'entreprise. Ce même décret prévoit également la conclusion de conventions entre le ministre de l'emploi et des organismes professionnels et interprofessionnels "*en vue de leur confier la mission de sensibiliser les entreprises aux enjeux de la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences*".

Puis en second lieu, sont intervenus les articles L 320-2 et L 320-3 du Code du travail issus de la loi de programmation de la cohésion sociale du 18 janvier 2005, particulièrement éclairants quant à la nécessité de distinguer la gestion prévisionnelle des emplois de toute action visant à éviter les licenciements dans le cadre même d'une procédure de compressions d'effectifs.

D'un côté en effet, l'article L 320-2 prévoit la négociation *obligatoire* dans les entreprises et les groupes d'une certaine dimension, "*portant sur les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise sur la stratégie de l'entreprise et ses effets prévisibles sur l'emploi ainsi que sur les salaires. La négociation porte également sur la mise en place d'un dispositif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ainsi que sur les mesures d'accompagnement susceptibles de lui être associées en particulier en matière de formation, de validation des acquis de l'expérience, de bilan de compétences ainsi que d'accompagnement de la mobilité professionnelle et géographique des salariés*" (6).

De l'autre, l'article L 320-3 *permet* la négociation d'accords collectifs de méthode "*lorsque l'employeur projette de prononcer le licenciement économique d'au moins dix salariés sur une même période de trente jours*" (7). Ces accords fixent, selon cette disposition, les conditions d'information et de consultation sur le projet de licenciement et le plan de sauvegarde de l'emploi, et peuvent anticiper sur le contenu de ce dernier.

(5) reproduite au Dr. Ouv. 2002 p.492.

(6) cf. *supra* p. 322 l'étude de T. Katz.

(7) sur cet aspect v. *supra* p. 303/l'étude de S. Nadal et p. 296 I. Meyrat (spéc. p. 298).

Ainsi les choses sont-elles claires : les mesures de gestion prévisionnelle de l'emploi ne peuvent en aucun cas être prises "à chaud" à l'occasion d'une opération de compression d'effectifs. Les deux procédures sont distinctes l'une de l'autre, comme se situant sur deux plans radicalement différents.

Les mesures de gestion prévisionnelles de l'emploi doivent être longuement mûries, en concertation avec les élus du personnel et avec l'appui, au besoin, d'un cabinet conseil *ad hoc*. Elles s'inscrivent en réalité dans la même démarche que celle adoptée pour l'élaboration d'autres prévisions de l'entreprise qui, dans d'autres domaines, doivent être également soumises au comité d'entreprise, telles que les perspectives économiques de l'entreprise pouvant être envisagées (8) ou, pour les entreprises de taille importante, le compte de résultat prévisionnel et le plan de financement prévisionnel (9).

Les mesures de compression d'effectifs sont d'une toute autre nature juridique. Elles sont régies, soit par la procédure de licenciement collectif lorsqu'il y a ruptures de contrats de travail, soit par la procédure de consultation de droit commun au titre des réductions d'effectifs lorsqu'il n'y a pas de ruptures.

Il est ainsi par exemple erroné d'affirmer, comme le font nombre d'employeurs, que des propositions de modification des contrats de travail constitueraient des mesures de GPE, quand chacun sait qu'en cas de refus du salarié, le licenciement économique sera de toute façon décidé. Il est à cet égard regrettable que la loi du 18 janvier 2005 ait prévu, par les nouveaux articles L 321-1-2 et L 321-1-3 du Code du travail, que ce n'est qu'en cas de refus par au moins dix salariés d'une modification de leur contrat de travail que ceux-ci sont alors soumis aux dispositions applicables en cas de licenciement collectif pour motif économique, mettant ainsi en cause la jurisprudence *Majorette et Framatome* (10) (11). Cette disposition instaure en effet une confusion quant à la nature juridique d'une proposition de modification, qui pourrait ainsi être considérée comme une crypto-mesure de GPE pendant la période antérieure au refus du salarié, comme si le licenciement n'était, pendant cette courte période, aucunement envisageable ni envisagé.

Dans le même esprit, il est également regrettable que l'article L 320-2 alinéa 1 prévoit *in fine* que la négociation sur la GPE puisse "porter également, selon les modalités prévues à l'article L 320-3, sur les matières mentionnées à cet article". A prendre ce texte à la lettre, il semblerait

qu'il soit possible de mettre une entreprise en plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) permanent, dans le cadre d'une prétendue GPE, avec la "désécurisation" permanente de l'emploi qu'une telle formule entraînerait. Il convient de rappeler qu'une telle interprétation serait erronée compte tenu de l'article L 321-4-1 dont il résulte qu'un plan de sauvegarde de l'emploi ne peut être mis en place que lorsque des licenciements économiques collectifs sont envisagés.

6 - N'en déplaise à ceux qui préfèrent que les entreprises soient gérées à coup de réduction d'effectifs parce que les salariés coûteraient trop cher à leurs yeux, celles-ci doivent donc être gérées en tenant compte du ratio emploi dans les prévisions annuelles et pluriannuelles.

Reste à savoir, avec ces nouveaux textes, comment vont se combiner la consultation du comité d'entreprise et la négociation des accords collectifs de gestion prévisionnelle des emplois : le comité devra en tout cas être consulté, d'une part, annuellement au sens des textes initiaux et, d'autre part, avant la signature des nouveaux accords collectifs, la matière relevant de sa compétence consultative (12).

Il appartiendra dès lors aux représentants du personnel et aux organisations syndicales d'être particulièrement vigilants quant au respect de l'ensemble de ces dispositions. Pour ce faire, ne doivent-ils pas prendre du recul par rapport aux combats quotidiens qu'ils mènent, la plupart du temps le dos au mur, ce qui leur permettrait d'imposer aux employeurs, sur une grande échelle, la mise en œuvre, sous leur contrôle, d'une politique audacieuse de gestion prévisionnelle des emplois ? Ne pourraient-ils pas, en conséquence par exemple, émettre un avis négatif chaque fois que leur sera présenté un projet de licenciement collectif pour motif économique qui n'aura pas été précédé d'une gestion prévisionnelle des emplois sérieuse, efficace et continue pendant plusieurs années ?

L'avenir d'une loi dépend de ce que l'on en fait sur le terrain, que ce soit du côté des employeurs ou du côté des salariés. L'évolution qu'a suivi jusqu'ici le concept de GPE ne l'a, hélas, que trop bien montré, et ce, aux dépens des travailleurs. Gageons qu'il en ira différemment à l'avenir.

Marie-France Bied-Charreton,
Avocat au Barreau de Paris

(8) article L 432-4 alinéa 3 du Code du travail.

(9) article L 432-4 alinéa 14 du Code du travail se référant à l'article L 232-2 du Code de commerce.

(10) cf. par ex. sur cette jurisprudence : Soc. 23 octobre 2002 précité.

(11) Sur cette question cf. *supra* p. 296 I. Meyrat.

(12) Soc. 5 mai 1998, *EDF*, Bull. n° 219, Dr. Ouv. 1998 p. 350 n. D. Boulmier et 19 mars 2003, *Cervac*, Bull. n° 105 : l'absence de consultation sur le projet de négociation entraîne, non pas la nullité de l'accord, ni même sa suspension en référé, mais seulement la réparation du préjudice subi par le comité d'entreprise.