

# La négociation sur l'emploi à l'épreuve du nouvel article L. 320-2 du Code du travail

par *Tamar KATZ*, Docteur en droit, Avocate au Barreau de Paris

## PLAN

### I. Bref retour sur la GPEC

et sur la contribution de la négociation collective

- A. La "gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences", précision terminologique
- B. La contribution de la négociation collective à la mise en place d'une GPEC

### II. Négociation sur la GPEC et négociation du contenu du plan de sauvegarde de l'emploi : quelle construction conventionnelle de la notion d'emploi ?

- A. Vers une porosité de la ligne de partage entre gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences et plan de sauvegarde de l'emploi ?
- B. D'une définition qualitative de l'emploi à une définition quantitative de l'emploi

**L**ogé au cœur d'un chapitre préliminaire du titre II, livre III du Code du travail intitulé "*Gestion de l'emploi et des compétences. Prévention des conséquences des mutations économiques*", entre des dispositions relatives à des formalités administratives et celles pérennisant les accords dits de méthodes, le nouvel article L 320-2 institue une obligation triennale de négocier sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences.

Désormais, les entreprises et les groupes d'entreprises (1) (au sens de l'article L 439-1 du Code du travail) occupant au moins 300 salariés ainsi que dans les entreprises ou groupes de dimension communautaire (au sens de l'article L 439-6 al. 2 et 3 du Code du travail) occupant au moins 150 salariés en France, devront négocier tous les trois ans :

– sur les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise, sur la stratégie (2) de l'entreprise et ses effets prévisibles sur l'emploi ainsi que sur les salaires ;

– 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 (la formation, la validation des acquis de l'expérience, le bilan de compétence ainsi que l'accompagnement de la mobilité professionnelle et géographique des salariés).

Cette négociation pourra également porter sur les matières mentionnées à l'article L 320-3 du Code du travail notamment, sur les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise applicables lorsque l'employeur envisage un licenciement économique de plus de dix salariés ainsi que sur l'anticipation du contenu du plan de sauvegarde de l'emploi.

Pourquoi le nouvel article L 320-2 du Code du travail ? Cette interrogation, formulée en des termes radicaux, mérite d'être posée tant au regard du positionnement légal (3) de cette disposition, que de son contenu. En effet, que signifie l'emplacement d'une obligation de négocier sur la gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences entre déclaration préalable à l'embauche, information des résiliations de contrats à l'administration du travail et négociation d'accords de méthodes ? Quant au contenu de cet article, il est tout aussi disparate. Outre le fait que la négociation collective s'empare dorénavant des procédures d'information et

(1) Une obligation triennale de négociation sur la gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences est également prévue au niveau de la branche par l'article L 132-12-2 du Code du travail. Voir le commentaire de l'article L 320-2, B. Teyssié, "A propos d'une négociation triennale : commentaire de l'article L 320-2 du Code du travail", Dr. soc. 2005 p. 377.

(2) Dans le projet de loi initial, c'était la stratégie elle-même de l'entreprise qui était l'objet de la négociation, ce qui ne paraît

pas illogique. La gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences est étroitement liée aux objectifs de l'entreprise. V. les développements à ce sujet de P. Le Cohu, "Une nouvelle obligation de négocier au niveau de l'entreprise : la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences", Les Petites Affiches 31 mars 2005, p. 24 plus spécialement, p. 25 et 26.

(3) Ce positionnement légal n'a pas manqué d'interroger, P. Le Cohu, *loc. cit.*

de consultation du comité d'entreprise (4), c'est la possibilité offerte à une négociation unique de porter tout à la fois sur la gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences (GPEC), et sur l'anticipation du contenu du plan de sauvegarde de l'emploi qui interroge.

La négociation sur la GPEC et celle portant sur le contenu du plan de sauvegarde d'emploi paraissent renfermer deux logiques distinctes de négociation sur l'emploi : l'une qualitative, l'autre quantitative. Tisser un lien entre ces deux logiques ne saurait dès lors être anodin et il semble que soit en jeu, la construction conventionnelle de la notion d'emploi (II). Pour comprendre ce passage d'une logique à une autre, voire ce détournement de logiques, il semble nécessaire de revenir sur la signification de la gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences ainsi que sur la contribution de la négociation collective en ce domaine (I).

## I. Bref retour sur la GPEC et sur la contribution de la négociation collective

L'approche préventive en matière d'emploi n'est pas chose nouvelle. Avant-gardiste, la contribution de la négociation collective en ce domaine est décisive. En effet, l'Accord national interprofessionnel du 10 février 1969 relatif à la "sécurité de l'emploi" reconnaissait déjà la nécessité d'un effort de prévision (5). Ce n'est que vingt ans plus tard que l'idée d'une gestion prévisionnelle de l'emploi intègre le Code du travail avec la loi du 2 août 1989 relative à la prévention économique et sociale des licenciements économiques. Aux termes de l'article L 431-1-1, le comité d'entreprise doit être régulièrement informé de l'évolution des effectifs. Chaque année, l'employeur doit lui communiquer ses objectifs et ses prévisions en termes d'emploi et de qualifications et préciser les mesures qu'il compte prendre pour faciliter l'adaptation des salariés aux nouvelles technologies. Les prévisions d'emploi figurent également parmi les informations qui doivent être fournies aux délégués syndicaux lors de la négociation annuelle obligatoire (article L 132-27). Plus récemment, l'article L 934-1 sur les orientations de la formation professionnelle et l'article L 930-1 sur l'adaptation du salarié à son poste de travail, se réfèrent tous deux à la GPEC.

Aussi curieux que cela puisse paraître, ces consécutions législatives successives n'avancent aucune définition de la GPEC et une précision terminologique s'impose (A). Reste à savoir si la contribution historique de la négociation collective dans ce domaine pourrait être renforcée à l'aune de la nouvelle obligation triennale de négocier (B).

### A. La "gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences", précision terminologique

Consacrée par de nombreuses dispositions éparpillées dans le Code du travail, la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences n'en demeure pas moins un "objet largement polysémique" (6), nécessitant une clarification terminologique (6 bis).

C'est sans doute aux gestionnaires que revient la définition la plus aboutie (7).

Une distinction s'impose d'emblée. La GPEC n'est pas réductible à une gestion prévisionnelle des effectifs. Cette dernière, se limite à adapter à l'avance le volume d'emploi aux évolutions du marché. Aussi, l'entreprise cherche-t-elle à prévoir les effectifs qui lui seront nécessaires à court terme et partant, à réajuster le

(4) Voir les contributions dans ce numéro de S. Nadal p. 303 et P. Rennes p. 311 ainsi que les observations de E. Gayat sous l'art. L. 320-3 dans la deuxième partie de ce numéro p. 349.

(5) Accord national interprofessionnel du 10 février 1969 relatif à la sécurité de l'emploi, *Dr. soc.*, 1969, p. 246. Selon le Préambule de l'accord, "les entreprises doivent jouer leur rôle dans cette politique de sécurité de l'emploi. Dans tous les cas, elles doivent s'efforcer de faire des prévisions de façon à établir les bases d'une politique de l'emploi. Lorsqu'elles entreprennent des opérations de fusion, de concentration (...), elles doivent intégrer dans leurs études préliminaires les incidences prévisibles en ce qui concerne l'emploi et préparer les solutions permettant de réduire les éventuels licenciements notamment par un effort de formation facilitant les mutations internes"; voir également Y. Delamotte, "L'Accord interprofessionnel sur la sécurité de l'emploi du 10 février 1969", *Dr. soc.* 1969, p. 498. Cet accord a été modifié par un avenant du 21 novembre 1974.

(6) C. Gavini, *Vers une régulation juridique de l'emploi? La négociation et l'application des accords de gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences*, Thèse Université de Marne La Vallée-Ecole Normale Supérieure de Cachan du 9 janvier 1995, p. 27. Cette thèse a été publiée, sous une forme remaniée, sous le titre *Emploi et régulation - Les nouvelles pratiques de l'entreprise*, CNRS Ed., 1998.

(6 bis) Sur la signification de cette notion, v. *infra* M.-F. Bied-Charreton p. 343.

(7) L. Mallet, *Gestion prévisionnelle de l'emploi*, éd. Liaisons 1994. Voir également, Association "Développement et Emploi", D. Thierry, *La gestion prévisionnelle et préventive des emplois et des compétences*, éd. L'Harmattan 1990 et C. Sauret, "La gestion de l'emploi et des compétences", *Personnel n° 331* mars-avril 1992.

volume d'emploi par le recours aux licenciements ou aux embauches.

En revanche, la gestion prévisionnelle et préventive – terme qui n'a pas été repris par le législateur – des emplois et des compétences tend à prendre en compte l'ensemble des aspects de la gestion des ressources humaines : l'emploi, la qualification, le développement personnel du salarié, la motivation, la mobilité etc. Il s'agit de prévoir les évolutions de l'ensemble de ces données afin d'assurer une gestion efficace du facteur travail (8). Ainsi, les entreprises chercheront à anticiper quels effectifs devront être mobilisés pour répondre aux évolutions de la demande, mais aussi la nature des emplois nécessaires. La GPEC suppose donc d'adapter les salariés présents dans l'entreprise plutôt que de leur substituer d'autres salariés (9).

Il résulte de cette définition que la GPEC invite à distinguer plusieurs étapes successives. La première consiste à dresser un inventaire des emplois existants dans l'entreprise. La seconde tend à identifier les besoins futurs pour chaque catégorie d'emplois, l'évaluation de ces besoins se faisant non seulement en termes de postes mais également en termes de compétences. Les écarts constatés entre les ressources existantes et les besoins futurs seront comblés par des mesures tendant à la mobilité et à la formation.

Retenons ainsi que l'objectif de la GPEC est avant tout préventif. La prévision porte à la fois sur le contenu de l'emploi (nature de l'emploi, évolution des qualifications requises) et sur les compétences des salariés présents dans l'entreprise et occupant les emplois identifiés comme devant évoluer.

A cet objectif la négociation collective a fortement contribué.

## B. La contribution de la négociation collective à la mise en place d'une GPEC

Si l'Accord national interprofessionnel de 1969 sur la "sécurité de l'emploi" n'a eu qu'un faible impact, la véritable contribution de la négociation collective à la mise en place d'une GPEC au sein des entreprises remonte aux années quatre-vingt dix. Sous le vocable "accords collectifs relatifs à la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences", la négociation collective s'est en effet emparée de la logique des compétences (10).

Comme cela a pu être remarqué, l'originalité la plus notable de cette négociation résidait dans le fait de favoriser "l'émergence d'une articulation entre l'emploi, la formation et la mobilité professionnelle" alors que le cadre légal manquait cruellement de cohérence (11).

Ainsi, nombreux étaient les accords qui visaient à appréhender le plus justement possible les évolutions des emplois et des compétences pour favoriser l'adaptation des salariés aux dites évolutions (12). Un exemple topique peut être donné avec l'accord Electricité de Strasbourg pour le développement de l'emploi et une nouvelle dynamique sociale (13). Au terme de cet accord, une étude relative à une meilleure connaissance des emplois et des métiers actuels ainsi que des évolutions prévisibles en fonction des changements techniques et socio-culturels devait être entreprise, notamment à travers l'élaboration d'un "catalogue des métiers" dans lequel seront décrits les différents métiers et postes. L'entreprise s'engageait également à développer ses connaissances relatives au "portefeuille de compétences parallèlement à l'inventaire des emplois".

Ces dernières années cependant, le nombre d'accords relatifs à la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences conclus est en baisse, ce thème étant à la marge des négociations en faveur de l'emploi (14) qui privilégient la finalité d'emploi (15).

(8) Selon l'Association "Développement et Emploi", la gestion prévisionnelle et préventive de l'emploi et des compétences signifie "la conception, la mise en œuvre et le suivi de politiques et de plans d'actions cohérents visant à réduire de façon anticipée les écarts entre les besoins et les ressources humaines de l'entreprise (en termes d'effectifs et de compétences) en fonction de plans stratégiques et impliquant le salarié dans le cadre d'un projet d'évolutions prévisionnelles", D. Thierry, *op. cit.*

(9) C. Gavini, *op. cit.* p. 31.

(10) A. Lyon-Caen, "Le droit et la gestion des compétences", *Dr. soc.* p. 577, n° 14. Voir également le *Bilan de la négociation collective* 1992.

(11) C. Gavini, *op. cit.* p. 33.

(12) Accord sur l'emploi, la formation et la mobilité du GAN du 23 avril 1990, *Liaisons sociales*, C3, n° 6377. Dans le même esprit, voir l'Accord du groupe CIC sur l'emploi, la formation et la mobilité du 3 mai 1990, *Liaisons sociales*, C3, n° 6380 et

l'accord sur la gestion prévisionnelle et préventive de l'emploi et des compétences à Groupama Central du 14 avril 1992, *Liaisons sociales*, C3, n° 6686.

(13) Electricité de Strasbourg : Accord du 4 mai 1995 pour le développement de l'emploi et une nouvelle dynamique sociale, *Liaison sociales*, C3, n° 7342.

(14) Selon le *Bilan de la négociation collective de 1999*, "au fil des ans, [on constate] la faiblesse des dispositions relatives à la reconnaissance des compétences acquises du fait d'actions de formation ainsi que celles relatives à la validation des acquis", tome II, p. 130. A signaler tout de même, l'accord Philips France signé le 13 avril 1999, Accord-cadre portant sur l'organisation, la durée du travail, la formation et l'emploi, *Liaisons sociales*, C3, n° 55.

(15) A. Lyon-Caen, "L'emploi comme objet de la négociation collective", *Dr. soc.* 1998 p. 316.

Doit-on dès lors voir dans le nouvel article L 320-2 du Code du travail un signe annonciateur du renouveau d'une négociation qualitative de l'emploi ?

Il est permis d'en douter. Le lien (16) établi par le législateur entre GPEC et contenu du plan de sauvegarde

de l'emploi pourrait engendrer le risque d'une confusion de logiques réduisant la GPEC à une simple gestion des effectifs.

## ■ II. Négociation sur la GPEC ■ et négociation du contenu du plan de sauvegarde de l'emploi : quelle construction conventionnelle de la notion d'emploi ?

La réponse à cette question suppose de revenir sur la ligne de partage entre gestion prévisionnelle de l'emploi et plan de sauvegarde de l'emploi (17). Le nouvel article L 320-2 du Code du travail pourrait bien contribuer à la brouiller (A). Partant, la construction conventionnelle de l'emploi n'en serait que plus énigmatique encore (B).

### A. Vers une porosité de la ligne de partage entre gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences et plan de sauvegarde de l'emploi ?

Du célèbre arrêt *IBM* du 12 janvier 1999 (18) on pouvait déduire que la ligne de partage entre plan social (selon la terminologie antérieure) et GPEC était la rupture du contrat de travail. La Chambre sociale avait en effet considéré que *"le projet consistant à rechercher parmi les salariés ceux qui seraient candidats à des mesures n'entraînant pas la rupture du contrat de travail (...) constitue une mesure de gestion prévisionnelle du personnel qui ne donne lieu qu'à la consultation prévue à l'article L 432-1 du Code du travail"*.

Cette solution est pourtant loin d'emporter la conviction. En réalité, les incertitudes qui caractérisent la délimitation des champs respectifs de la GPEC et du plan de sauvegarde de l'emploi sont anciennes. Et les tentatives de distinction qui ont été entreprises (19), ne sont jamais parvenues à totalement les dissiper.

La possibilité ouverte par l'article L 320-2 du Code du travail de négocier toute à la fois sur la GPEC ainsi que sur le contenu de plan de sauvegarde de l'emploi viendrait ainsi brouiller une ligne de partage déjà malmenée.

Ces difficultés proviennent sans doute du fait que la GPEC, comme le plan de sauvegarde de l'emploi s'apparentent à des actes de gestion de l'emploi. Ils ont tous deux pour origine – ou pour cause – la *"mise en cause de l'emploi"* (20).

Néanmoins, alors que la GPEC concerne essentiellement une mise en cause du *contenu* (21) (transformation) de l'emploi, le plan de sauvegarde de l'emploi est plus directement la conséquence d'une mise en cause de l'*existence* (22) de l'emploi (suppression d'emplois).

Aussi ne s'agit-il pas d'une gestion identique de l'emploi. Ce qui est recherché dans la GPEC est le maintien du lien d'emploi et, dans cette logique, la mise en cause du contenu de l'emploi se fait de manière préventive et progressive. Elle s'inscrit dans une certaine temporalité. En revanche, ce qui est davantage à l'œuvre dans le cadre du plan de sauvegarde de l'emploi – nonobstant cette appellation – est une gestion de la perte d'emploi et la mise en cause de l'emploi se fait habituellement de manière plus brusque.

(16) Signe de l'établissement d'un lien fort entre l'obligation triennale de négocier sur la gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences et la consécration des accords de méthodes sur le contenu du Plan de sauvegarde de l'emploi est leur regroupement sous un article unique (article 72 devenu l'article 37-2). Les débats parlementaires portent d'ailleurs pour l'essentiel sur les accords de méthodes et leur contenu. *Débats Assemblée Nationale J.O.* 3<sup>ème</sup> séance du 2 décembre 2004 p. 10457 et suivantes.

(17) V. également la contribution dans ce numéro d'I. Meyrat p. 296.

(18) Cass. soc. 12 janvier 1999, Bull. civ. V n° 17. V. Y. Chauvy, "La consultation du comité d'entreprise sur la modification collective des contrats de travail avant licenciement économique", Dr. Ouv. 1999 p. 427

(19) H.-J. Legrand, "La pertinence du projet de licenciement collectif", Dr. Ouv. 1994 p. 4.

(20) Cette expression est empruntée à H.-J. Legrand, *loc. cit.*, Dr. Ouv. 1994 p. 4 et s.

(21) Le contenu de l'emploi signifie une définition des caractéristiques ou propriétés de l'emploi (principales tâches ou fonctions) au sein d'une organisation ou une hiérarchie d'emplois. Ce sont les grilles conventionnelles de classification qui offrent traditionnellement les définitions les plus abouties du contenu de l'emploi ; voir également infra II B.

(22) H.-J. Legrand, *loc. cit.*

Le nouvel article L 320-2 du Code du travail voudrait pourtant réunir ces deux logiques et ces deux temporalités en une seule négociation. Et l'on peut légitimement s'interroger sur cette confusion des genres. Alors que certains pourraient y voir le renforcement de l'objectif de "sauvegarde de l'emploi" (22 bis), faire de la GPEC un prélude (23) aux licenciements pour motif économique s'apparente à un détournement majeur (24) et regrettable de celle-ci. Comme cela a été souligné, si la GPEC contribue sans doute à éviter les licenciements, elle ne saurait servir à les préparer (25).

Alors qu'une réhabilitation d'une ligne de partage entre GPEC et plan de sauvegarde l'emploi semble possible, c'est la tendance vers une plus grande porosité qui s'affirme. Cette dernière n'est pas sans incidence sur la construction conventionnelle de l'emploi.

## **B. D'une définition qualitative de l'emploi à une définition quantitative de l'emploi**

Si l'on admet que la négociation collective contribue à la construction de la notion juridique d'emploi, celle-ci n'est pas toujours conçue de la même manière.

L'emploi peut être conçu dans sa teneur. C'est alors une définition de ses principales propriétés qui sera privilégiée. La particularité de la négociation collective sur la GPEC est d'appréhender l'emploi tout à la fois sous "le registre des postes" et sous celui des "qualités" (26). Le registre des postes renvoie aux caractéristiques ou aux spécifications des emplois de l'entreprise. Ceux-ci peuvent être définis en référence à un poste singulier de travail décrit en termes de tâches précises ou encore en référence à une "catégorie d'emploi" qui s'apparente à une "agrégations de postes proches" (27). Le registre des qualités, quant à lui, prend en compte les compétences individuelles des salariés, leurs connaissances ainsi que leur expérience.

Cette approche globale permet d'envisager l'emploi aussi bien dans sa "variabilité" que dans son "élasticité" (28). La variabilité de l'emploi reflète l'incidence de facteurs liés à l'environnement sur son évolution ;

l'élasticité, correspond à l'extension que peut prendre l'emploi selon la façon dont le titulaire occupe celui-ci.

La notion d'emploi gagne ainsi en plasticité, elle s'apparente à un "champ de permutableté" (29) ou encore à une "aire de mobilité". Et, cette malléabilité devrait contribuer à l'objectif du maintien du lien d'emploi.

Cette première conception de l'emploi semble, en revanche, occuper une place résiduelle dans le cadre d'une négociation portant sur le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi. Ce n'est plus tant le contenu de l'emploi – à savoir, ses principales propriétés – qui est en cause mais son existence. La négociation ne vise plus, en effet, l'évolution prévisible des caractéristiques des emplois mais identifie les emplois amenés à disparaître. C'est ainsi davantage une conception comptable et quantitative de l'emploi qui est privilégiée.

Certes, l'accord anticipant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi comportera des mesures relatives au reclassement des salariés et pourra même "organiser la mise en œuvre d'actions de mobilité professionnelle et géographique au sein de l'entreprise ou du groupe" (nouvel article L 320-3 du Code du travail) mais il apparaît que, le succès de ces mesures est étroitement dépendant des définitions et des conceptions de l'emploi qui auraient été retenues dans le cadre négocié de la GPEC.

\*  
\* \*

Mieux vaut donc respecter la temporalité intrinsèque comme la différence de chacune des logiques de négociation sur l'emploi. A défaut, l'approche quantitative de l'emploi risquerait de l'emporter sur l'approche qualitative, réduisant les partenaires sociaux à de simples gestionnaires des effectifs.

**Tamar Katz**

(22 bis) C. Radé, "Feu la jurisprudence *Framatome et Majorette* (à propos de l'article 73 de la loi du 18 janvier 2005)", publié dans Dr. soc. 2005 p. 386.

(23) P. Le Cohu, *loc. cit.*, Les Petites Affiches 31 mars 2005, p. 24.

(24) H.-J. Legrand, Intervention en date du 14 avril 2005 à la Commission ouverte de droit social du Barreau de Paris.

(25) P. Le Cohu, *loc. cit.* ; M.-F. Bied-Charreton préc.

(26) A. Lyon-Caen, *loc. cit.* Dr. soc. 1992 p. 573.

(27) M.-L. Morin et L. Mallet, "La détermination de l'emploi occupé", Dr. soc. 1996, p. 660.

(28) A cet égard, voir les intéressantes études relatives à "l'emploi-type étudié dans sa dynamique (ETED)". Il s'agit d'une

méthode de gestion susceptible d'ouvrir la voie à une anticipation dans la gestion de l'emploi en même temps qu'à une analyse des liens entre les travailleurs et l'organisation de manière à faciliter la mobilité, v. notamment, "Les analyses du travail : enjeux et formes", CÉREQ Collection des Etudes, n° 54, mars 1990 ; "La gestion prévisionnelle des compétences : La méthode emploi-type étudié dans sa dynamique (ETED)", CÉREQ Collection des Etudes, n° 57, décembre 1990, p. 24 et "Questions ouvertes à propos des méthodes d'analyse des emplois et des compétences", CÉREQ Document n° 126, Cahier ETED n° 1, juillet 1997.

(29) H.-J. Legrand, "L'ordre des licenciements ou l'identification du salarié atteint par une suppression d'emploi", Dr. soc. 1995 p. 243.