

Selon le TGI de Nanterre, l'entreprise qui a négocié un accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ne peut soumettre au comité d'entreprise un projet de suppression d'emploi tant qu'elle n'a pas mis en œuvre concrètement la GPEC. Débat contradictoire avec les protagonistes de l'affaire Capgemini.

GPEC: un préalable obligatoire au plan de sauvegarde de l'emploi

Franceline Lepany, avocat au Barreau de Paris

Si la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) est une pratique connue des acteurs du monde de l'entreprise depuis déjà de nombreuses années¹, la loi n° 2005-32 de programmation pour la cohésion sociale du 18 janvier 2005 est venue consacrer en insérant deux nouveaux articles dans le Code du travail (C. trav., art. L. 320-2 et L. 320-3). L'objectif affiché est de favoriser une gestion le plus en amont possible des restructurations.

Pour ce faire, l'article L. 320-2 du Code du travail institue dans les entreprises et groupes de 300 salariés² une nouvelle obligation de négociation triennale 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 mise en place d'un dispositif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, ainsi que les mesures susceptibles de lui être associées, en particulier en matière de formation, de validation des acquis et d'accompagnement de la mobilité professionnelle et géographique des salariés ;
- et, éventuellement, les thèmes pouvant être contenus dans les accords de méthode prévus à l'article L. 320-3. Rappelons que ces accords permettent de déroger aux modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise prévues par les Livres IV et III du Code du travail dans le respect des règles d'ordre public et qu'ils peuvent aussi prévoir les modalités de mise en place et le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi.

INGÉNIERIE DE L'ACCORD CAPGEMINI

L'ordonnance de référé rendue par le tribunal de grande instance de Nanterre le 5 septembre 2006 n'a pas eu à connaître du délicat problème de l'articulation entre l'obligation de négocier en vertu de l'article L. 320-2 du Code du travail et la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi³, mais de la mise en œuvre préalable

d'un accord de GPEC signé par les partenaires sociaux en mai 2005.

En l'espèce, les sociétés de l'UES Capgemini avaient respecté l'obligation prévue à l'article L. 320-2 du Code du travail en concluant avec certaines organisations syndicales « un accord sur la gestion de l'emploi » dès le 9 mai 2005, qui se décomposait en trois parties :

- une première partie sur la gestion prévisionnelle de l'emploi ;
- une deuxième partie relative au « plan de redéploiement » et comportant des mesures accompagnant le volontariat ;
- une troisième partie sur un plan de reclassement et d'accompagnement, concernant les licenciements contraints en cas d'échec du volontariat.

Le groupe n'avait pas manqué de se féliciter de l'avancée sociale constituant la conclusion d'un tel accord⁴.

ARTICULATION GPEC/LIVRES IV ET III

Cependant, en l'absence de mise en œuvre des mesures relatives à la GPEC contenues dans l'accord, un comité d'établissement ainsi que le comité central d'entreprise étaient convoqués durant le mois de juillet 2006 pour connaître d'une procédure d'information et de consultation, en application des Livres IV et III, sur un plan de « sauvegarde de la compétitivité » dans « le département d'une direction d'une société » du groupe et envisageant la suppression de 198 postes de travail.

Le document remis aux élus reprenait en tous points le contenu de la deuxième et de la troisième partie de l'accord de gestion sociale.

Sur saisine du comité d'établissement et du comité central d'entreprise, à laquelle s'était associé l'ensemble des organisations syndicales présentes au sein de l'UES, le tribunal de grande instance de Nanterre décidait de suspendre les procédures d'information et de consultation des Livres III et IV tant que les partenaires sociaux n'auraient pas mis en œuvre concrètement la GPEC, constatant ainsi le trouble manifestement

illicite constitué par le non-respect de l'accord du 9 mai 2005 et de l'article L. 320-2 du Code du travail.

En l'espèce, l'accord sur la gestion de l'emploi était dénué de toute ambiguïté, en ce qu'il prévoyait la mise en œuvre des mesures de GPEC préalablement à l'engagement du plan de redéploiement et du plan de reclassement et d'accompagnement.

Ainsi, le tribunal de grande instance de Nanterre a justement considéré que « les partenaires sociaux ont entendu soumettre la mise en œuvre des titres II, puis III de l'accord correspondant aux procédures des Livres IV et III du Code du travail, à la défaillance constatée de la GPEC qui doit être préalable. »

Au-delà de la mauvaise application par les sociétés de l'UES Capgemini de l'accord conclu, le tribunal de grande instance fait expressément référence à l'article L. 320-2 du Code du travail et à la volonté du législateur d'anticiper les restructurations par la GPEC, ce qui laisse penser que le tribunal aurait pu décider la suspension du plan de sauvegarde de l'emploi même en l'absence d'un accord GPEC organisant l'articulation entre la mise en œuvre de la GPEC et la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi.

Une telle position serait pour le moins conforme à l'essence même de la GPEC, faute de quoi elle serait dépourvue de tout intérêt.

Il est certain que la question de l'articulation dans le temps entre les mesures de GPEC et celles tendant à anticiper la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi sera un des principaux enjeux des né- ●●●

1. Issu de la loi du 2 août 1989, l'article L. 432-1-1 du Code du travail prévoyait déjà une obligation de consultation du comité d'entreprise sur les prévisions annuelles ou pluriannuelles en matière d'emploi et sur les mesures de prévention et de formation.

2. S. Durieux et T. Joffredo, « Gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences : l'obligation de négociation de l'article L. 320-2 du Code du travail », *Semaine juridique social*, n° 12, 21 mars 2006, n° 1234.

3. Voir, notamment, B. Teysie, « À propos d'une négociation triennale : commentaire de l'article L. 320-2 du Code du travail », *Dr. soc.* 2005, p. 377.

4. R. Helderlé et H. Truffaut, « Anticiper l'évolution des métiers pour éviter la casse », *Le Monde informatique*, 14 avr. 2006.

●●● gociations qui seront engagées avec les organisations syndicales au sein des entreprises qui n'ont pas à ce jour rempli l'obligation prévue à l'article L. 320-2 du Code du travail.

VRAIE ET FAUSSE GPEC

Force est de constater qu'actuellement, des accords intitulés « accord sur la gestion de l'emploi » ou « sur l'adaptation de l'emploi » (requalifié par les tribunaux de PSE!) constituent en fait des PSE. Masqués derrière une pseudo GPEC, ces accords visent en fait à faire sortir un sureffectif sur la base du volontariat, avec d'alléchantes indemnités.

Comme devaient le souligner des auteurs comme Henri-José Legrand, certains accords sur la GPEC comportent d'ores et

déjà des dispositions d'un PSE, à tel point qu'il évoque le lapsus « GPSE »⁵.

En effet, l'article L. 320-2 du Code du travail prévoit que la négociation « peut porter, selon les modalités prévues à l'article L. 320-3, sur les matières mentionnées à cet article ». Il est donc possible, selon la circulaire, d'envisager des mesures « relatives à la procédure applicable en cas de licenciement collectif » (procédure et contenu d'un PSE)⁶.

Quel doux mélange où la GPEC est intégrée dans une vision anticipatrice des départs plus que dans une optique de reclassement, avec des mesures incitant au départ volontaire. Départs souvent baptisés ruptures d'un commun accord, alors qu'il serait plus exact de parler de licenciement contraint!

L'accord sur la gestion sociale qui a fait l'objet de l'ordonnance de référé du tribunal de grande instance de Nanterre en est une des illustrations.

Qu'en serait-il sans accord GPEC signé en l'espèce? Le débat sur le caractère préalable de la GPEC aurait-il retrouvé sa vivacité non résolue à ce jour par les tribunaux depuis la loi de cohésion sociale?

Comment mettre en place une véritable GPEC dynamique qui peut éviter des li-

ciements et forcer le trait sur le reclassement, la mobilité, la formation et, pour quoi pas, l'évolution professionnelle? Jusqu'ici, beaucoup d'entreprises concernées ont répliqué, d'une part, qu'elles disposaient d'un délai de trois ans à compter de janvier 2005 pour négocier, soit jusqu'en décembre 2008, et, d'autre part, que la GPEC n'est pas un préalable au PSE.

Espérons que les réflexions autour des arrêts Pages Jaunes⁷ puissent être une réponse, avec le renfort de l'arrêt IBM du 12 janvier 1999⁸ qui posait déjà les jalons d'une GEPC pour des mesures sans rupture du contrat de travail. Espérons que les organisations syndicales, dans la négociation sur la GPEC, soient attentives au contenu des accords.

La Cour de cassation n'a d'ailleurs pas manqué de faire savoir, dans un communiqué faisant suite à la « surmédiation » des arrêts dits « Pages Jaunes », que l'on pouvait se demander si la nouvelle obligation de négocier sur la GPEC « ne devrait pas conduire à une approche plus rigoureuse des mesures de licenciement économique qui interviendrait par la suite, notamment lorsque la gestion prévisionnelle aurait été défaillante ». ■

5. H.-J. Legrand, « Sur un nouvel objet juridique non identifié: la GPEC », *Dr. soc.* 2006, p. 330.

6. *Circ. DGEFP-DRT n° 2005-47 du 30 décembre 2005 relative à l'anticipation et à l'accompagnement des restructurations*; fiche n° 2: les accords de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences.

7. *Cass. soc.*, 11 janv. 2006, nos 04-46.201 et 05-40.977, *Semaine sociale Lamy*, n° 1244, p. 5; voir aussi S. Béal, « Les arrêts Pages Jaunes ou l'effet boomerang », *JSL*, n° 187-1.

8. *Cass. soc.*, 12 janv. 1999, n° 97-12.962, *IBM France*.

La GPEC n'est pas toujours une réponse adaptée aux problèmes de sureffectif

Nicolas de Sevin, avocat associé, CMS Bureau Francis Lefebvre, et Frédéric Zunz, avocat associé, Touzet, Bocquet & associé

La GPEC est une réponse, même partielle, aux besoins d'adaptation et d'évolution des entreprises et de leurs salariés. Chacun s'accorde sur ce constat. Mais elle n'est pas le remède miracle qui va permettre systématiquement d'écarter toutes les restructurations, voire tous les licenciements économiques. Cette démarche d'anticipation, si utile et nécessaire soit-elle, ne peut en effet régler tous les problèmes d'emploi et ne doit pas freiner des restructurations sans lien avec la compétence des salariés.

D'aucuns se demandent toutefois si la loi Borloo du 18 janvier 2005, par ses maladresses de rédaction, n'a pas fait de la négociation d'un accord sur la GPEC un préalable indispensable à tout licenciement économique, quel qu'en soit le fondement précis.

La diffusion très rapide de l'ordonnance rendue le 5 septembre 2006 par le tribunal de Nanterre atteste de l'attente ou de l'inquiétude des différents acteurs sociaux vis-à-vis de cette question.

L'ordonnance du tribunal de Nanterre ne répond certes pas directement à cette problématique puisque justement l'UES Capgemini avait conclu le 9 mai 2005 un accord sur la GPEC et que le débat portait exclusivement ici sur l'interprétation de cet accord.

Mais le rapprochement de cette décision et d'une autre ordonnance rendue le 18 janvier 2006 par le même tribunal prouve que le tribunal de Nanterre donne à l'article L. 320-2 du Code du travail une interprétation qui nous paraît fort audacieuse.

Les partenaires sociaux de l'UES Capgemini ont conclu le 9 mai 2005 un accord sur la GPEC comportant en réalité trois parties: le titre I portait sur la GPEC *stricto sensu*, le titre II concernait un plan de redéploiement basé sur le reclassement interne et le volontariat et le titre III réunissait les mesures de licenciement et de reclassement externe.

En outre, et ce point est fondamental, cet accord stipulait une clause dite « de sauvegarde » définissant des hypothèses où le titre I concernant la GPEC n'avait pas lieu

de s'appliquer préalablement et où les titres II ou III pouvaient être mis en œuvre directement. Dans ce contexte, trois aspects de cette ordonnance méritent à notre avis réflexion.

SUR LA COMPÉTENCE DU JUGE DES RÉFÉRÉS

C'est évidemment une question récurrente dans ce genre d'affaire et l'on ne peut pas dire que la rédaction des articles 808 et 809 du NCPC soit très satisfaisante pour le praticien.

La société considérait que le litige ne pouvait relever de la compétence du juge des référés puisqu'il portait sur l'interprétation d'un accord collectif. Il s'agissait en conséquence d'une difficulté sérieuse au sens de l'article 808 du NCPC (*Cass. soc.*, 19 déc. 1990, n° 89-14.201; *Cass. soc.*, 3 nov. 1998, n° 97-44.443). En outre, la Cour de Cassation a déjà jugé que les conditions d'application de l'article 809 du NCPC ne