

215 En questions : l'évaluation des salariés et le déroulement de carrière



Viviane STULZ,

avocat, membre de la scm 5QB Avocats,
membre d'AvoSial



Amélie D'HEILLY,

avocat, membre de la scm 5QB Avocats,
membre d'AvoSial

L'ENTRETIEN d'évaluation, généralement annuel, vise à faire le point avec le salarié sur son activité professionnelle de l'année, fixer des objectifs pour l'année à venir, déterminer les compétences que le salarié a acquises et celles qu'il doit encore développer, envisager ses souhaits d'évolution, justifier des augmentations de salaire ou leur refus. Cet entretien a été importé des systèmes anglo-saxons et s'est développé à partir d'un simple échange avec le manager pour devenir un instrument de pilotage de la gestion des carrières et rémunérations. Les salariés français sont désormais bien rôdés à cet exercice et la jurisprudence est maintenant bien établie quant aux règles régissant les divers types d'évaluation.

1. L'évaluation est-elle un droit ou une obligation pour les parties ?

L'évaluation du travail du salarié est un droit pour l'employeur qui résulte de son pouvoir de direction (*Cass. soc.*, 10 juill. 2002, n° 00-42.368 : *JurisData* n° 2002-015435) ; ainsi, l'accord du salarié n'est pas requis et il ne peut refuser de s'y soumettre. S'il refuse, il peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire.

Elle constitue également parfois une obligation pour l'employeur. En effet, elle peut être prévue par un accord collectif d'entreprise ou plus exceptionnellement par le contrat de travail.

Est imposée toutefois à l'employeur l'organisation de divers entretiens avec le salarié :

- un entretien professionnel au moins tous les 2 ans pour tout salarié ayant au moins 2 ans d'ancienneté ; pour autant, cet entretien ne porte pas sur l'évaluation du travail du salarié mais est consacré à ses perspectives d'évolution professionnelle. Il doit être systématiquement proposé à tout salarié qui reprend son activité à

l'issue d'un congé spécifique (de maternité, parental d'éducation, congé sabbatique, ou à l'issue d'un mandat syndical notamment). Tous les 6 ans, cet entretien fait un état des lieux récapitulatif du parcours professionnel du salarié afin de vérifier que le salarié a bénéficié au cours des 6 dernières années des entretiens professionnels et d'apprécier s'il a suivi au moins une action de formation, acquis des éléments de certification par la formation ou par une VAE, bénéficié d'une progression salariale ou professionnelle (*C. trav.*, art. L. 6315-1) ;

- un entretien annuel concernant les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année pour évoquer la charge de travail, qui doit être raisonnable, l'organisation du travail, l'articulation entre activité professionnelle et vie personnelle ainsi que la rémunération (*C. trav.*, art. L. 3121-65).

2. L'employeur doit-il respecter des formalités pour la mettre en place ?

Il est tout d'abord tenu d'informer et de consulter les instances représentatives du personnel. L'article L. 4612-8-1 du Code du travail dispose ainsi que : « le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est consulté avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail ». La Cour de cassation a en outre jugé que le projet de mise en place d'entretiens annuels d'évaluation des salariés doit être soumis à la consultation du CHSCT dès lors que ces évaluations doivent permettre une meilleure cohérence entre les décisions salariales et l'accomplissement des objectifs, qu'elles peuvent avoir une incidence sur le comportement des salariés, leur évolution de carrière et leur rémunération et que les modalités et les enjeux de l'entretien sont manifestement de nature à générer une pression

Ndlr : dans cette rubrique mensuelle « En questions », un avocat, membre d'AvoSial, présente un point de vue sur un thème d'actualité et ses implications pratiques.

psychologique entraînant des répercussions sur les conditions de travail (Cass. soc., 28 nov 2007, n° 06-21.964 : *JurisData* n° 2007-041630).

L'article L. 2323-47 alinéa 3 dispose par ailleurs que « *Le comité d'entreprise est informé et consulté, préalablement à la décision de mise en œuvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés* ». Cette information devant permettre au comité d'entreprise de donner son avis sur la pertinence et la proportionnalité des moyens utilisés et du but recherché. La Cour de cassation ajoute que le défaut de consultation constitue un trouble manifestement illicite justifiant la suspension en référé du dispositif (Cass. soc., 10 avr. 2008, n° 06-45.741).

Enfin, il existe une possibilité pour les délégués du personnel de faire jouer leur droit d'alerte (C. trav., art. L. 2313-2), s'ils constatent qu'il existe une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché.

Les syndicats professionnels peuvent aussi contester en justice la licéité d'une procédure d'évaluation en application de leur droit d'agir en défense des intérêts collectifs de la profession, mais ils ne peuvent pas demander la destruction des évaluations déjà réalisées, cette action étant un droit exclusivement attaché à la personne des salariés (Cass. soc., 14 déc. 2015, n° 14-17.152).

L'employeur est également tenu d'informer les salariés. Le Code du travail dispose ainsi que « *Le salarié est expressément informé, préalablement à leur mise en œuvre, des méthodes et techniques d'évaluation professionnelles mises en œuvre à son égard* » (C. trav., art. L. 1222-3). L'article L. 1222-4 du Code du travail ajoutant que : « *aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance* ». La Cour de cassation a jugé que la méconnaissance de cette obligation peut ouvrir droit au paiement de dommages-intérêts (Cass. soc., 11 avr. 2008, n° 06-45.805 à n° 06-45.811).

Enfin, le traitement des données à caractère personnel recueillies au cours de ces entretiens doit faire l'objet d'une déclaration auprès de la CNIL et le transfert de ces données à l'étranger doit également faire l'objet d'une attention particulière.

3. Quels sont les principes fondamentaux de l'évaluation ?

L'évaluation doit répondre à 4 critères fondamentaux : transparence, objectivité, pertinence et loyauté. Le critère de **transparence** est rempli par l'accomplissement des formalités d'information préalable des salariés de façon individuelle ou collective. L'évaluation doit être **objective** et porter sur les capacités professionnelles du salarié. Les méthodes et techniques d'évaluation des salariés doivent être **pertinentes** au regard de la finalité poursuivie (C. trav., art. L. 1222-3, al. 3. – Cass. soc., 14 déc. 2015, n° 14-17.152). Ainsi, sont interdites les méthodes peu fiables (astrologie, numérologie, etc.). Sont également contestables les tests pratiques et mises en situations.

Enfin, elle doit respecter un **principe de loyauté**, tant pour l'employeur que pour le salarié qui est tenu de répondre de bonne foi aux demandes d'informations (C. trav., art. L. 1222-2, al. 3). L'objectif principal est d'éviter l'arbitraire. Par conséquent, il est indispensable, afin d'assurer la validité du système d'évaluation, de définir une méthodologie précise, accompagnée d'un mode d'emploi destiné à l'évaluateur et au salarié évalué, et de prévoir des procédures de recours. Tous les salariés doivent être traités de la même manière. Ainsi, toute différenciation entre des salariés d'une même catégorie professionnelle doit être justifiée par des éléments objectifs (Cass. soc., 20 févr. 2008, n° 06-40.085).

4. Quid des salariés protégés ?

Ils doivent bénéficier d'une évaluation identique à celle des autres salariés. En effet, en vertu de l'article L. 2141-5 du Code du travail, il est interdit à l'employeur de prendre en compte l'appartenance syndicale ou l'exercice d'une activité syndicale. L'employeur ne peut prendre en compte les absences d'un salarié lié à ses activités syndicales pour arrêter ses décisions, concernant notamment son avancement et sa rémunération (Cass. soc., 27 mai 2008, n° 07-40.145). Est également considéré comme discriminatoire le comportement de l'employeur tendant à noter, lors des entretiens d'évaluation, les absences du poste et le manque de disponibilité d'un salarié en raison de ses mandats (Cass. soc., 14 nov. 2001, n° 99-44.036).

5. Quelles sont les conséquences d'une évaluation illicite ?

Une évaluation illicite peut faire l'objet de deux types de sanctions : des sanctions imposées par la CNIL (avertissement public, pénalité financière, information du Parquet en cas d'infractions pénales) et des sanctions civiles (inopposabilité de l'évaluation, rendre l'évaluation inutilisable dans le cadre d'un licenciement, dommages-intérêts). L'absence d'évaluation peut également faire l'objet de sanctions car elle constitue une perte de chance pour le salarié d'avoir une augmentation de salaire ou évolution de carrière (Cass. soc., 31 janv. 2007, n° 05-41.563).

L'employeur peut également être poursuivi pour discrimination s'il utilise des critères discriminatoires tels que l'âge, la santé, l'origine, l'appartenance syndicale, les critères en rapport avec la vie privée du salarié. Les informations demandées doivent se limiter à apprécier les aptitudes professionnelles du salarié (C. trav., art. L. 1222-2).

Des critères reposant sur le comportement ne sont pas *a priori* illicites, mais encore faut-il qu'ils soient exclusivement professionnels et suffisamment précis pour permettre au salarié de les intégrer dans une activité concrète et à l'évaluateur de les apprécier avec la plus grande objectivité possible. Ainsi, une société ne peut retenir comme critères d'évaluation « rechercher l'efficacité et les résultats », et « penser de façon stratégique » (CA Toulouse, 21 sept. 2011).

6. Comment préparer l'entretien ?

Il est conseillé de former, non seulement les salariés mais également le management, à la conduite de l'entretien. En effet, s'il s'avère nécessaire, ultérieurement, de sanctionner ou de licencier un salarié pour incompétence ou insuffisance professionnelle, une évaluation bien menée avec une documentation correctement remplie et détaillée sera utile. Par ailleurs, lorsque l'employeur procède à un licenciement pour motif économique, et doit choisir les salariés visés par les suppressions de postes en appliquant les critères d'ordre, le seul moyen objectif de différencier les qualités professionnelles des salariés de la catégorie concernée est constitué par les dernières évaluations annuelles.

Quant aux salariés, il convient de les préparer cette évaluation pour faire au préalable le point sur ce qu'ils ont fait dans l'année et à apprécier leurs forces et leurs insuffisances.

Pour ce faire, il est utile de collecter en amont les informations nécessaires, tenir tous les entretiens sur une courte période, convoquer le salarié avec un préavis raisonnable pour lui permettre de préparer l'évaluation, remettre au salarié un document lui précisant l'objet, le déroulement et le contenu de l'évaluation afin qu'il puisse s'y préparer au mieux.

7. Comment se déroule l'entretien ?

C'est un entretien physique et contradictoire, d'une durée raisonnable et organisé durant les heures de travail et sur le lieu de travail, hors périodes d'absences du salarié (maladie, congés payés, etc). L'entretien doit se tenir dans un lieu approprié, assurant notamment sa confidentialité, et dans la langue du salarié. Même si le salarié est parfaitement bilingue, il n'a aucune obligation d'accepter une évaluation dans une langue qui n'est pas la sienne.

Il est nécessaire de rédiger un document d'évaluation, dont la rédaction devra être prudente et contenir des éléments concrets, objectifs et vérifiables. Le salarié a le droit de consulter les résultats de son évaluation et d'en demander une copie (*Circ. DRT, 15 mars 1993*). Il peut contester le contenu de l'entretien et la notation éventuellement attribuée. Il peut refuser de signer le document d'évaluation ; ce refus n'a aucun effet sur la validité de l'entretien. Pour autant, le refus par un salarié de signer le compte rendu de son entretien annuel d'évaluation et la manifestation de son désaccord avec les observations qui lui ont été faites ne sont pas fautifs et ne justifient pas ni une mise à pied (*CA Chambéry, 19 janv. 2010, n° 09-1180*) ni un licenciement (*CA Versailles, 9 oct. 2008, n° 07-3427*).

Les résultats sont confidentiels à l'égard des tiers (*C. trav., art. L. 1222-3, al. 2*). Les supérieurs hiérarchiques des salariés concernés, ainsi que les personnes des ressources humaines, peuvent toutefois accéder aux données de l'évaluation. Ces données peuvent être conservées tout le long de la période d'emploi du salarié mais pas au-delà sauf nécessité de se prémunir contre une éventuelle action en justice ; dans ce cas, il sera possible de conserver les données sur un serveur spécifique accessible à un nombre limité de personnes à condition de prévoir une traçabilité des consultations (questions-réponses CNIL).

8. L'évaluation a-t-elle des conséquences sur la carrière du salarié ?

Les résultats de l'évaluation servent généralement de base à la détermination des augmentations individuelles de salaire. Il est donc nécessaire qu'il existe une corrélation entre l'évaluation et

l'augmentation de salaire. Cette évaluation peut conduire l'employeur à proposer une promotion ou une rétrogradation au salarié. Elle peut également mettre en évidence certains besoins de formation. L'évaluation peut permettre d'effectuer un classement des salariés aux mêmes postes (système du « ranking »), dans des groupes allant du plus performant au moins performant, en fonction de leur motivation et de leur rendement, en leur attribuant des notes. Dès lors qu'elle ne s'inscrit pas dans une logique disciplinaire, l'évaluation faite sur cette base dans une optique d'adaptation permanente du personnel aux exigences de l'entreprise par de la formation, le système est valable (*CA Grenoble, 12 nov. 2002, n° 02-02.794, confirmé par Cass. soc., 27 mars 2013, n° 11-26.539 : JurisData n° 2013-005554 ; JCP S 2013, 1160* : laquelle a rappelé à cette occasion que, par principe, l'usage de quotas préétablis est interdit à moins qu'il s'agisse de quotas indicatifs et non impératifs). En revanche, le « forced ranking » qui part du principe que dans chaque entreprise, il y a nécessairement un pourcentage de « bons » salariés et un pourcentage de « mauvais » salariés, pourcentages qui doivent nécessairement se retrouver dans les évaluations. Ce système n'est pas fondé sur des critères objectifs et n'est pas transparent. Par conséquent, il est considéré comme illicite. À noter que peut constituer un accident du travail la dépression nerveuse d'un salarié apparue deux jours après la tenue d'un entretien annuel d'évaluation, au cours duquel l'employeur a annoncé que le travail du salarié ne donnait pas satisfaction et qu'il serait rétrogradé (*Cass. 2^e civ., 1^{er} juill. 2003, n° 02-30.576 : JurisData n° 2003-019704*).

9. En conclusion, quels sont les avantages de l'évaluation ?

L'évaluation n'est que peu juridique. Si quelques rares textes de loi la réglementent, ce n'est qu'à minima et la jurisprudence sanctionne surtout les inégalités criantes, les discriminations et les débordements. L'évaluation est surtout à regarder en termes de gestion du personnel. Elle force les managers à écouter leurs salariés sans pour autant penser qu'il s'agit de récriminations. Cependant, de nos jours, l'évaluation devient une méthode de management à part entière orientée vers l'augmentation des objectifs.

L'information en continu

INFORMATIONS > ÉCHOS > OPINIONS > **Textes** > SYNTHÈSE > VEILLE > TEXTES > PROJETS > SÉLECTION > DOCTRINE > SYNTHÈSE

Informatique et libertés 216 Vidéosurveillance au travail : sanction pécuniaire notamment pour non coopération avec la CNIL

CNIL, délib. n° 2017-009, 15 juin 2017
CNIL, communiqué, 13 juill. 2017

La CNIL a prononcé une amende de 1 000 € à l'encontre d'une société pour non-conformité de son dispositif de vidéosurveillance avec la loi Informatique et Liberté et absence de coopération avec la CNIL.

En mars 2015, la commission avait été saisie par un salarié d'une plainte relative à l'installation, à son insu, d'une caméra au-dessus de son poste de travail. Suite à un contrôle et au vu des manquements constatés, la présidente de

la CNIL avait mis en demeure la société de mettre en conformité son dispositif de vidéosurveillance avec la loi Informatique et Liberté et notamment :

- de ne collecter que des données non excessives et pertinentes (donc de ne pas placer les personnes travaillant pour la société sous une surveillance permanente) ;
- de sécuriser l'accès au logiciel de visualisation des images ;