

n° 16751

Mercredi 14 janvier 2015

// le dossier pratique

Entretiens d'évaluation : les points de vigilance

L'entretien d'évaluation est devenu un outil de management incontournable : selon l'enquête Sumer 2010, 56 % des salariés ont au moins un entretien/an avec leur supérieur hiérarchique. Souvent redouté par les salariés et les managers, c'est pourtant un moment de dialogue privilégié. Il peut aussi avoir un effet positif en matière de prévention des RPS dès lors qu'il est fondé sur des critères précis et mesurables (*Dares analyse n° 003 du 9 janvier*). Mais en pratique, l'exercice n'est pas dénué de chausse-trappes, comme l'atteste l'important contentieux. D'où l'importance de bien maîtriser les règles.

À CLASSER SOUS

CONTRAT DE TRAVAIL
EXÉCUTION

01 / 15

1 Mettre en place des entretiens d'évaluation

LE DROIT D'ÉVALUER LES SALARIÉS

La jurisprudence a eu à plusieurs reprises l'occasion de légitimer la pratique des entretiens d'évaluation, en considérant que l'appréciation des aptitudes professionnelles et de l'adaptation à l'emploi est inhérente au pouvoir patronal. Selon la formule de la Cour de cassation, l'employeur tient de son **pouvoir de direction** né du contrat de travail le droit d'évaluer le travail de ses salariés et d'apprécier leurs capacités professionnelles (*Cass. soc., 10 juillet 2002, n° 00-42.368*).

LES ENTRETIENS D'ÉVALUATION SONT-ILS OBLIGATOIRES ?

Contrairement à l'entretien professionnel (*v. encadré, page 3*), **aucune disposition légale n'impose** à l'employeur de recevoir périodiquement le salarié dans le cadre d'un entretien d'évaluation. L'évaluation peut-être donc être réalisée de façon unilatérale, sans entretien avec le salarié. Toutefois, certaines **conventions collectives** imposent de tels entretiens. C'est notamment le cas de la Convention collective nationale de la Banque (*article 36*), ou celle des Agences de voyage (*article 30*). L'employeur ne peut se soustraire à cette obligation conventionnelle, sauf à se rendre coupable de violation des dispositions conventionnelles et à devoir en indemniser les salariés (*Cass. soc., 24 mars 2010, n° 08-41.544*).

TOUS LES SALARIÉS SONT-ILS CONCERNÉS ?

Dès lors que l'entreprise organise des entretiens d'évaluation, tous les salariés doivent en bénéficier. Le fait de **priver un salarié** d'entretien d'évaluation peut laisser présumer l'existence d'une **discrimination** (*Cass. soc., 4 mai 2011, n° 09-70.702*; *Cass. soc., 31 mars 2009, n° 07-45.522*).

Qu'en est-il des **représentants du personnel** ou **délégués syndicaux** ? La jurisprudence est claire sur ce point : ne pas évaluer un représentant du personnel constitue une **discrimination**, l'absence d'entretien annuel d'évaluation affectant l'évolution de carrière de l'intéressé et parfois son coefficient de rémunération (*Cass. soc., 29 juin 2011, n° 10-15.792*; *Cass. soc., 19 janvier 2011, n° 09-70.076*).

Dans tous les cas, le salarié privé d'entretien d'évaluation peut demander **réparation**

UN SALARIÉ PEUT-IL REFUSER D'ÊTRE ÉVALUÉ ?

Non, et un tel refus peut être considéré comme fautif, car l'employeur tient de son pouvoir de direction né du contrat de travail le droit d'évaluer le travail de ses salariés (*Cass. soc., 10 juillet 2002, n° 00-42.368*). Si un salarié refuse de se rendre à un entretien d'évaluation, l'employeur peut donc a priori sanctionner pour **insubordination**. Mais avant d'envisager une telle mesure, il est conseillé d'ouvrir le dialogue avec le salarié pour comprendre les raisons de son refus.

au titre de la **perte de chance** d'une évolution de carrière ou d'une possibilité de promotion professionnelle due au défaut d'entretien (*Cass. soc.*, 10 février 2010, n° 08-45.465).

FAUT-IL CONSULTER LE COMITÉ D'ENTREPRISE ET LE CHSCT ?

▣ Obligation d'informer et de consulter préalablement le CE et le CHSCT

Le comité d'entreprise doit être informé et consulté, préalablement à la décision de mise en œuvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle des salariés (*C. trav.*, art. L. 2323-32). La jurisprudence en déduit qu'« un système de contrôle et d'évaluation individuels des salariés ne peut être instauré qu'après **information et consultation du comité d'entreprise** » (*Cass. soc.*, 12 juillet 2010, n° 09-66.339). Cette consultation doit permettre au CE de donner son avis sur la pertinence et la proportionnalité entre les moyens utilisés et le but recherché.

Par ailleurs, le projet de mise en place d'un dispositif d'entretiens annuel d'évaluation doit être soumis à la **consultation du CHSCT** en raison des conséquences qu'il peut entraîner pour la santé physique et mentale des salariés. La Cour de cassation a ainsi jugé obligatoire la consultation du CHSCT en cas de projet d'évaluation au moyen d'entretiens individuels qui peuvent avoir une incidence sur le comportement des salariés, leur évolution de carrière et leur rémunération, dès lors que les modalités et enjeux de ce dispositif sont de nature à générer une pression psychologique entraînant des répercussions sur les conditions de travail (*Cass. soc.*, 28 novembre 2007, n° 06-21.964).

Le défaut de consultation est un **délit d'entrave**. De plus, il constitue un trouble manifestement illicite justifiant la suspension du dispositif (*Cass. soc.*, 10 avril 2008, n° 06-45.741).

À NOTER Ces consultations n'ont pas à être réitérées chaque année. En revanche, en cas de changement significatif des méthodes d'évaluation, l'employeur devra de nouveau informer et consulter le CE et le CHSCT.

DÉCLARATION À LA CNIL

Lorsque les données collectées lors de l'entretien d'évaluation sont destinées à être enregistrées dans un fichier informatique, l'employeur doit préalablement faire une déclaration à la Cnil. Une **procédure simplifiée** est prévue (*norme simplifiée* n° 46) : il suffit à l'employeur d'adresser à la Cnil un formulaire d'**engagement de conformité** de son dispositif à la norme qu'elle a édictée pour les traitements automatisés relatifs à l'évaluation professionnelle des salariés. Ce n'est que si le dispositif s'écarte des conditions posées dans cette norme que l'employeur doit effectuer une **déclaration normale** (*L.* n° 78-17, 6 janvier 1978; *Délib. Cnil*, n° 2005-002 du 13 janvier 2005). L'employeur est dispensé de déclaration s'il a désigné un **correspondant informatique et libertés** (CIL) dans l'entreprise.

L'absence de déclaration auprès de la Cnil, y compris par négligence, est punie de **cinq ans d'emprisonnement** et de **300 000 euros** d'amende (*C. pén.*, art. 226-16). De plus, un salarié ne peut être sanctionné pour avoir refusé de se soumettre à un dispositif de traitement automatisé de données personnelles non déclaré à la Cnil (*Cass. soc.*, 6 avril 2004, n° 01-45.227).

▣ Dans quel ordre ces consultations doivent-elles être effectuées ?

La consultation du **CHSCT** doit être **préalable** à celle du **CE** de façon à ce que dernier dispose de l'avis du CHSCT au moment où le projet lui est présenté. Le CE peut parfaitement se prévaloir en justice de l'irrégularité de la consultation du CHSCT, cette irrégularité rejaillissant sur la validité de sa propre consultation (*v. Cass. soc.*, 4 juillet 2012, n° 11-19.678).

▣ Quid en cas d'avis négatif du CE et/ou du CHSCT ?

Lorsque le CE et/ou le CHSCT rendent un **avis négatif** sur la mise en place d'entretiens d'évaluation, l'**employeur** n'est pas tenu de suspendre son projet.

Mais il doit alors prendre conscience du risque auquel il s'expose. En effet, si un salarié est victime d'un accident du travail, par exemple une dépression nerveuse, à la suite d'un entretien d'évaluation (*Cass. soc.*, 1^{er} juillet 2003, n° 02-30.576, *v. ci-après*), la **faute inexcusable** de l'employeur pourra facilement être retenue dans la mesure où il avait été averti par les représentants du personnel du danger de la méthode d'évaluation choisie.

FAUT-IL INFORMER LES SALARIÉS ?

À la suite de l'information-consultation des représentants du personnel, l'employeur doit informer les salariés des **méthodes et techniques** d'évaluation professionnelle qui les concernent **préalablement** à leur mise en œuvre (*C. trav.*, art. L. 1222-3).

Comment procéder à cette information ? En l'absence de précision de la loi, et sauf stipulation de la convention collective, l'information des salariés peut intervenir sous une forme **individuelle ou collective** (par exemple, par voie d'affichage dans un lieu accessible à tous).

À NOTER La méconnaissance l'employeur de son obligation d'informer ainsi les salariés peut justifier sa condamnation à des dommages-intérêts (*Cass. soc.*, 21 novembre 2006, n° 05-40.656).

2 Organiser et mener l'entretien

CONVOCATION DU SALARIÉ À L'ENTRETIEN

La loi et la jurisprudence n'imposent **aucun formalisme**. L'employeur peut donc convoquer **oralement** le salarié. Reste que pour des questions de preuve, il est recommandé de procéder par écrit via, par exemple, l'envoi d'un courrier électronique. La convocation doit intervenir suffisamment tôt pour permettre au manager comme au salarié de préparer l'entretien et d'anticiper des éventuelles demandes de report.

LE SALARIÉ PEUT-IL ÊTRE ASSISTÉ PAR UN IRP LORS DE L'ENTRETIEN ?

La chambre criminelle de la Cour de cassation a répondu par la négative (*Cass. crim.*, 11 février 2003, n° 01-88.014 : *assistance du salarié par un délégué du personnel*). En effet, cela n'entre **pas dans les missions de l'IRP**. L'assistance du salarié lors d'un entretien avec l'employeur n'est prévue qu'en cas d'entretien préalable à un licenciement.

TOUTES LES MÉTHODES D'ÉVALUATION SONT-ELLES PERMISES ?

▣ Des critères pertinents, objectifs et transparents

L'employeur peut mettre en place la méthode d'évaluation qui lui convient.

Toutefois, les **méthodes** ou techniques d'évaluation des salariés doivent être **pertinentes** au regard de la finalité poursuivie (*C. trav., art. L. 1222-3*). Autrement dit, les informations demandées à un salarié ne peuvent avoir comme finalité que d'apprécier ses **capacités professionnelles**. Seules les aptitudes du salarié doivent être prises en compte lors de l'évaluation (*C. trav., art. L. 1222-2*). La Cour de cassation exige, en outre, que l'évaluation des salariés se fonde sur des **critères objectifs et transparents** (*Cass. soc., 10 juillet 2002, n° 00-42.368*). De même, la Cnil a précisé que l'appréciation des aptitudes professionnelles doit se faire sur la base de « critères **objectifs** et présentant un **lien** direct et nécessaire avec l'**emploi occupé** » (*Délib. Cnil n° 2005-002 du 13 janvier 2005*).

Un système d'évaluation fondé sur des **critères flous**, « qui ne permettent pas de savoir si ce sont des compétences et des objectifs concrets qui sont jugés ou des comportements qui sont évalués, avec le risque de subjectivité » a été jugé illicite par le TGI de Nanterre (*5 septembre 2008, n° 08-05737*).

Idem pour un dispositif fondé sur l'**auto-évaluation** du salarié. Les juges ont en effet estimé qu'un système d'auto-évaluation ne pouvait constituer une information en lien direct et nécessaire avec l'évaluation des aptitudes professionnelles du salarié en ce que « le regard qu'il est obligé de porter sur lui-même n'est non seulement pas une information sur ses aptitudes professionnelles proprement dit, mais en sus ne présente avec elles qu'un lien indirect, en l'occurrence totalement oblique » (*TGI Nanterre, 12 septembre 2013 n° 11/12781*).

À NOTER Si l'utilisation de formulaire type, tel que des grilles d'évaluation, permet d'harmoniser les entretiens d'évaluation dans l'entreprise, il est en revanche important d'adapter les critères utilisés selon les postes. Il est également recommandé de recourir à des niveaux d'appréciation, sous la forme de 3 à 4 lettres ou chiffres, qui doivent au préalable être expliqués aux salariés.

▣ Quid du ranking ?

Des juges du fond ont déduit de ces principes que le ranking – système inspiré du modèle américain, qui consiste à classer les salariés en différentes catégories en fonction de leurs performances professionnelles et à fixer l'augmentation des salaires en relation avec ce classement – est **licite** s'il a été porté à la **connaissance** des intéressés, s'il n'est **pas fondé** sur des éléments **subjectifs** ou discriminatoires, et s'il ne s'inscrit pas dans une **logique disciplinaire** (*CA Grenoble, ch. soc., 13 novembre 2002, n° 02/02794 Hewlett Packard*).

Il en va autrement du système de « **ranking par quotas** ». Ce système d'évaluation consiste à classer les salariés en différentes catégories en fonction de leurs performances professionnelles, tout en **imposant à l'évaluateur** de respecter impérativement, pour chaque catégorie, un **pourcentage prédéterminé** de salariés à affecter. La Cour de cassation condamne une telle méthode d'évaluation reposant sur la création de groupes affectés de **quotas préétablis** que les évaluateurs sont tenus de respecter. Les aptitudes du salarié n'ont en effet pas à être minimisées ou surévaluées pour rem-

COMMENT ARTICULER L'ENTRETIEN D'ÉVALUATION ET L'ENTRETIEN PROFESSIONNEL ?

La loi Formation, emploi et démocratie sociale du 5 mars 2014 a institué un entretien professionnel périodique destiné à favoriser les perspectives d'évolution des salariés (*C. trav., art. L. 6315-1; v. le dossier juridique - Droit trav. - n° 64/2014 du 4 avril 2014*). Cet entretien s'impose à tous les employeurs, quel que soit l'effectif et bénéficie à tous les salariés, quelle que soit la nature de leur contrat (CDI, CDD, temps plein, temps partiel, etc.). Il doit avoir lieu **au minimum tous les deux ans** et après de longues périodes d'absence telles qu'un congé de maternité, d'adoption, un congé parental d'éducation, ou encore à l'issue d'un mandat syndical. De plus, **tous les six ans**, il doit être l'occasion d'un état des lieux récapitulatif du parcours professionnel du salarié.

L'objet exclusif de l'entretien professionnel est d'**évaluer l'employabilité** du salarié, de favoriser l'évolution de son parcours professionnel et de mettre en place une réflexion sur ses futurs projets en la matière. Contrairement à l'entretien d'évaluation, il ne doit pas être question des performances du salarié, de ses objectifs à atteindre ou encore de son comportement. Le manager n'est pas, lors de l'entretien professionnel, dans l'évaluation mais bien dans l'écoute du salarié.

Les finalités de l'**entretien professionnel** et de l'**entretien d'évaluation** étant différentes, il est donc préférable de les organiser à **deux moments distincts**. Mais l'exercice peut s'avérer en pratique compliqué pour les managers notamment par manque de temps. De plus, la frontière entre les deux peut se révéler délicate à cerner. Pour éviter ces difficultés, il semble possible, dans le silence de la loi, de les organiser en même temps. Mais il est alors fortement recommandé de formaliser ces entretiens par deux invitations et deux comptes-rendus distincts et de bien informer le salarié sur les deux versants de cette rencontre.

plir des quotas préétablis. La Cour de cassation semble toutefois admettre les quotas présentés à titre purement indicatif dès lors que l'évaluation reste fondée sur une appréciation objective des compétences et du travail des salariés (*Cass. soc., 27 mars 2013, n° 11-26.539; v. l'actualité n° 16319 du 4 avril 2013*).

▣ Et les critères comportementaux ?

Pour l'évaluation des salariés, les critères comportementaux sont à manier avec précaution. Ils sont en effet admis par les juges du fond mais avec de sérieuses restrictions.

La Cour d'appel de Toulouse a ainsi estimé que « si, pour apprécier les aptitudes professionnelles d'un cadre dont l'activité n'est pas toujours quantifiable (animation de projet, direction d'équipes, etc.), des critères reposant sur le comportement ne sont pas a priori illicites, encore faut-il qu'ils soient **exclusivement professionnels** et **suffisamment précis** pour permettre au salarié de l'intégrer dans une activité concrète et à l'évaluateur de l'apprécier avec la plus grande **objectivité** possible ». Il faut en revanche bannir des critères « dont la **connotation morale** rejaillit sur la **sphère personnelle** », et qui « sont trop **imprécis** pour établir une relation directe suffisante avec une activité professionnelle identifiable » et « nécessitent une appréciation trop **subjective** de la part de l'évaluateur ». Le critère « **agir avec courage** » a ainsi été jugé trop subjectif (*CA Toulouse, 21 septembre 2011, n° 11/00604*).

En revanche, des critères tels que l'**ouverture vers l'extérieur**, la clairvoyance, l'imagination, la **capacité à fédérer** et l'**expertise** ont été jugés légitimes par la cour d'appel de Versailles. Ces compétences entrent parfaite-

DEUX QUESTIONS À...

Bénédict Haubold, fondatrice du cabinet Artélie Conseil, qui accompagne les organisations dans l'atteinte de leurs objectifs stratégiques par la diminution des tensions humaines.

Pour quelles raisons l'entretien est-il en pratique un exercice tant redouté par le salarié et par le manager ?

L'entretien d'évaluation est en effet un exercice subtil. Il s'agit de se dire réciproquement, lors d'un moment formalisé, des éléments de vérité sur le contenu du travail. Et c'est loin d'être évident : que doit-on dire de part et d'autre ? Comment l'exprimer ? Jusqu'où aller ?

Certains managers appréhendent ce « moment de clarté organisé », et on remarque, dans de nombreux cas, qu'une forme de déni peut se mettre en place. L'entretien d'évaluation devient alors un exercice de style où il ne se passe pas grand-chose. Dans certaines organisations, nous notons même que les managers sont dithyrambiques et préfèrent sauvegarder la relation en mettant des commentaires systématiquement positifs dans l'objectif de maintenir l'engagement de leurs collaborateurs tout au long de l'année. Dans d'autres entreprises, où le climat social est plus tendu, les managers ont des difficultés à bien cerner les limites de « ce qu'il est possible de dire ». La jurisprudence commence d'ailleurs à caractériser des situations de harcèlement moral en lien avec des évaluations (v. par exemple : Cass. soc., 19 janvier 2011, n° 09-68.009) ce qui démontre que ce moment n'est pas neutre. L'entretien d'évaluation peut s'avérer d'autant plus compliqué dans des organisations où les collaborateurs ont une forte ancienneté : les salariés savent qu'ils auront « à vivre ensemble longtemps », et il s'agit alors d'éviter, lors d'un entretien annuel, de ruiner le précieux équilibre qui s'est peu à peu mis en place au cours des années.

Quant au salarié, il peut avoir l'impression que sa personne fait l'objet même de cette évaluation, au détriment du travail réel.

Comment éviter que l'entretien soit générateur de stress pour les deux parties ?

Si de nombreux managers sont de plus en plus formés aux techniques d'évaluation, nous suggérons très fortement que les salariés qui rentrent dans ce processus le soient également. Il s'agit de les sensibiliser à ce que ce regard critique, dès lors qu'il reste bienveillant, peut leur apporter de fondamental et de puissant en termes de retour.

Il est bien sûr important que chacun prépare bien en amont ce rendez-vous, et veille à étayer, par la suite, ses propos d'exemples très concrets. L'évaluation doit en effet toujours se rattacher à des faits précis. Il est également conseillé au manager de recadrer l'entretien dès le début de la rencontre en expliquant le mode opératoire et en rappelant la bienveillance nécessaire à l'exercice. Il est aussi important de se redire les raisons d'un tel rendez-vous, quelles sont les implications très concrètes qui en découlent, etc.

Toute cette préparation en amont constitue un gage de réussite de l'entretien d'évaluation.

tement dans le cadre de l'évaluation professionnelle « au sens strict du terme » dans la mesure où elles sont développées en **relation avec le travail effectué**. Le fait que celles-ci soient détaillées et donc rendues **vérifiables**, a emporté ici la conviction des juges (CA Versailles, 6^e ch., 2 octobre 2012, n° 12/00276).

Des critères et méthodes compatibles avec la préservation de la santé des salariés

Les juges veillent à ce que la méthode retenue ne vienne pas accentuer les **risques psychosociaux** au sein de l'entreprise. La pratique des entretiens d'évaluation est en effet susceptible d'avoir des répercussions sur

la santé au travail (v. l'entretien dans l'encadré ci-dessus). C'est ainsi qu'une **dépression nerveuse**, reconnue comme ayant une relation de cause à effet avec un **entretien d'évaluation**, a été qualifiée d'**accident du travail** (Cass. soc., 1^{er} juillet 2003, n° 02-30.576 ; Cass. soc., 29 novembre 2006, n° 04-47.302).

Le TGI de Lyon a sommé une entreprise de mettre fin à son organisation du travail fondée sur le « **benchmark** », consistant à évaluer continuellement la performance de ses commerciaux par une comparaison permanente de leurs résultats. Parce qu'il est générateur d'un **stress permanent** et compromet gravement la santé des salariés, le système de benchmark, tel que pratiqué par l'entreprise, constituait, selon les juges, un **manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat**, justifiant qu'il y soit mis fin immédiatement (TGI Lyon, 4 septembre 2012, n° 11/05300).

L'évaluation peut même être jugée constitutive d'un **harcèlement moral**. Ainsi, une évaluation professionnelle, auparavant satisfaisante, devenue ensuite défavorable, a été, ajoutée à d'autres éléments, reconnue comme un facteur de harcèlement (Cass. soc., 19 janvier 2011, n° 09-68.009).

LE CAS PARTICULIER DE L'ÉVALUATION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL

L'évaluation professionnelle des représentants du personnel et des représentants syndicaux peut s'avérer problématique lorsque, du fait de l'exercice de leur mandat, ils n'assurent que peu, voire plus du tout, leurs fonctions professionnelles (v. l'encadré page 5).

Pour autant, il faut absolument **éviter**, au cours de l'entretien et dans le compte-rendu de l'évaluation, de **faire état des mandats** représentatifs ou syndicaux de l'intéressé, au regard par exemple des conséquences que cela peut avoir sur son emploi du temps. Y faire référence peut laisser supposer l'existence d'une **discrimination syndicale** (Cass. soc., 23 mars 2011, n° 09-72.733 ; Cass. soc., 1^{er} juillet 2009, n° 08-40.988). Même sans connotation péjorative, la simple mention d'une **disponibilité réduite du fait de ses fonctions syndicales** suffit à faire présumer l'existence d'une discrimination (Cass. soc., 11 janvier 2012, n° 10-16.655 ; Cass. soc., 11 janvier 2012, n° 10-16.656, à propos d'une fiche d'évaluation indiquant qu'un délégué ne pouvait exercer certaines activités « en raison du temps partiel résultant de l'exercice de ses nombreux mandats »). A fortiori, le fait d'évoquer de **manière négative** le mandat syndical ou représentatif lors de l'entretien expose l'employeur à une condamnation. C'est ainsi qu'a pu bénéficier de dommages-intérêts à raison d'une mesure discriminatoire le salarié dont le supérieur hiérarchique a mentionné, lors de son entretien professionnel annuel, qu'« il n'est **pas motivé** pour la vente de par ses **nombreuses activités syndicales**, et que sa **présence irrégulière** ne permet pas un management correct et une implication satisfaisante de sa part » (Cass. soc., 17 octobre 2006, n° 05-40.393 F-PB).

L'employeur ne peut pas davantage instaurer un **système d'évaluation propre** aux représentants du personnel : arguer de l'impossibilité d'évaluer les compétences professionnelles de salariés exerçant des fonctions syndicales à plein temps ne permet pas une telle pratique, car cela fait de l'appartenance syndicale un critère d'application d'un régime différent de celui des autres salariés et caractérise ainsi une discrimination syndicale (Cass. soc., 29 janvier 2008, n° 06-42.066).

3 Les suites de l'entretien d'évaluation

LE SALARIÉ A-T-IL ACCÈS AU COMPTE RENDU DE L'ENTRETIEN ?

Le Code du travail le dit expressément : les résultats des méthodes et techniques d'évaluation professionnelle sont **confidentiels** (*C. trav., art. L. 1222-3*).

Pour autant, le salarié a un **droit d'accès aux comptes-rendus d'évaluation** qui le concerne. Selon la Cnil (*v. fiche pratique « L'évaluation des salariés : droits et obligation de l'employeur », disponible sur www.cnil.fr*), si la notation annuelle et le potentiel de carrière des salariés sont des données confidentielles au sein des entreprises, la loi « informatique et libertés » garantit à tout salarié le droit d'en obtenir communication dès lors que ces informations sont destinées à prendre une décision à son égard. Le salarié peut ainsi demander la **copie intégrale** des données d'évaluation qui le concernent, ainsi que la signification des codes et des valeurs utilisés.

La Cour de cassation considère que la **non-communication** de sa fiche de notation à un salarié qui en fait la demande constitue un des éléments permettant de caractériser un comportement discriminatoire à son encontre (*Cass. soc., 23 octobre 2001, n° 99-44.215*).

À NOTER Il est courant de faire signer au salarié le compte-rendu de son entretien d'évaluation. Le refus du salarié de le signer et la manifestation de son désaccord avec les appréciations qui y sont portées ne constituent pas une faute justifiant une mise à pied (*CA Chambéry, 19 janvier 2010, n° 09-1180*) ou un licenciement (*CA Versailles, 9 octobre 2010, n° 07-3427*).

LES RÉSULTATS DE L'ÉVALUATION PEUVENT-ILS FONDER UN LICENCIEMENT ?

Les résultats de l'évaluation peuvent constituer une **justification objective** des décisions de l'employeur dès lors que l'évaluation est fondée sur des motifs objectifs étrangers à toute discrimination prohibée (*Cass. soc., 5 novembre 2009, n° 08-43112*).

Il en est ainsi des décisions concernant le **saire** et l'**évolution professionnelle**, mais aussi de **sanction** ou de **licenciement**.

À l'évidence, un ou plusieurs comptes-rendus d'entretiens d'évaluation faisant état de lacunes ou de manquements pourraient être produits en cas de litige pour justifier une mesure de licenciement. Mais ils ne peuvent bien évidemment être un moyen suffisant, le licenciement devant être étayé par des faits précis, objectifs et vérifiables. À l'inverse, en présence d'un compte-rendu d'entretien positif, il sera difficile pour l'employeur de justifier un licenciement pour insuffisance professionnelle (*v. par exemple Cass. soc., 22 mars 2011, n° 09-68.693*).

PENDANT COMBIEN DE TEMPS CONSERVER LES DONNÉES D'ÉVALUATION ?

Selon la Cnil, les données d'évaluation ne peuvent être conservées **au-delà de la période d'emploi** de la

TROIS QUESTIONS À...

Julie Lamadon, avocate associée au sein du Cabinet NORMA Avocats

Comment en pratique évaluer un représentant du personnel ?

L'exercice d'un mandat syndical et/ou électoral participe de l'activité professionnelle et n'est pas de nature à empêcher l'évaluation du travail du représentant du personnel. Afin d'éviter les risques de pratiques discriminatoires, ou pouvant être perçues comme telles, il est opportun d'organiser un entretien de début de mandat afin notamment d'adapter les objectifs et la charge de travail du salarié, au regard du temps qui sera consacré à l'exercice du mandat (heures de délégation, temps de réunion, déplacement...). Il peut être également convenu d'organiser des entretiens intermédiaires à la demande du salarié qui souhaiterait aborder la question de son mandat au regard de son travail. Ces entretiens mettraient en présence le salarié, éventuellement accompagné, et son supérieur hiérarchique accompagné du DRH.

Pour des représentants qui seraient entièrement détachés sur leurs mandats, l'évaluation de leur activité professionnelle n'est, de fait, plus possible. En revanche, ils ne sauraient être exclus d'un processus d'évaluation, orienté vers leur évolution professionnelle, qui s'apprécie en fonction des compétences acquises et mises en œuvre dans le cadre de l'exercice du mandat. Afin de garantir la neutralité dans cette évaluation spécifique de compétences, il faut s'appuyer sur des outils tels que la VAE, les bilans de compétence, le compte personnel de formation, etc. L'interlocuteur principal du salarié devra prioritairement être un DRH et non le supérieur hiérarchique. Dans le cas des « représentants 100% », cet entretien s'apparente donc plus à un entretien professionnel qu'il serait alors opportun de réaliser annuellement.

Comment peut-on alors tirer des conséquences en termes d'augmentation individuelle de salaire ?

Il est conseillé de construire une grille spécifique et objective d'analyse. Mais il est alors recommandé d'obtenir l'adhésion entière des représentants du personnel dès le début du mandat. Soulignons bien qu'il ne s'agit pas d'apprécier la qualité de l'action représentative du représentant du personnel, mais bien ses compétences techniques. À défaut, la question des augmentations individuelles de salaire des « représentants 100% » reste déconnectée de toute évaluation et se rattachera par exemple à une moyenne des augmentations des salariés de situation comparable.

Comment mettre en place ces pratiques ?

Le moyen le plus sûr est la signature d'un accord collectif spécifique déterminant les mesures à mettre en œuvre pour concilier la vie professionnelle avec la carrière syndicale (*C. trav., art. L. 2141-5*) ou de les intégrer dans un accord GPEC (*C. trav., art. L. 2242-20*). À défaut d'accord collectif, l'adhésion individuelle du représentant du personnel aux mesures d'évaluation s'avère préférable. Dans tous les cas, il s'agira d'être particulièrement attentif à la question des suites de « l'évaluation » : une reconnaissance d'acquisition de compétences nouvelles ne se traduit pas nécessairement, à la sortie du mandat, par une possibilité de promotion ou de changement de poste en interne.

personne concernée (*v. fiche pratique « L'évaluation des salariés : droits et obligation de l'employeur », disponible sur www.cnil.fr*). Toutefois, il est possible de conserver ces informations plus longtemps, notamment lorsqu'il s'agit de se prémunir contre une éventuelle action en justice d'un ancien salarié. Il faut alors les stocker sur un **serveur spécifique**, accessible à un nombre limité de personnes et prévoir une traçabilité des opérations consultation.