

CONTRAT DE TRAVAIL Exécution – Rémunération variable – Dispositif d'évaluation – 1° Critères comportementaux – Licéité – Conditions – Relation directe avec une activité professionnelle identifiable – Exclusion des critères à connotation morale – Nécessité d'une appréciation objective exclusive de la sphère personnelle – 2° Rôle des IRP – Consultation du CHSCT (oui) – Consultation du CE (oui) – Caractère préalable de la mise en oeuvre du dispositif (oui).

SYNDICAT PROFESSIONNEL Action en justice – 1° Décision et représentation – Stipulations statutaires – 2° Recevabilité – Fonctionnement des IRP – Contestation d'une procédure d'évaluation.

COUR D'APPEL DE TOULOUSE (4^e ch. sect. 1) 21 septembre 2011

CGT Airbus Toulouse et UGICT CGT contre Société Airbus Opérations

EXPOSE DU LITIGE

Les cadres de la société Airbus Opérations, issue de l'intégration de différentes sociétés aéronautiques européennes, reçoivent chaque année une prime individualisée comprenant une partie fixe et une partie variable. Le budget consacré au paiement de cette prime représente 12 % de la masse salariale des cadres.

Jusqu'en 2009, un acompte était versé en juin et le solde en décembre. Depuis 2010, selon un avenant du 27 janvier 2009 à l'accord d'entreprise « personnel cadre » du 31 mai 1999, le minimum garanti de la prime (7 %) est versé en décembre et le solde, correspondant à la part variable, au mois d'avril de l'année suivante.

Selon les termes de l'avenant, la part variable tient compte « *au cours de l'année considérée, de tous les éléments d'appréciation et d'évaluation sur la performance de chaque intéressé qui font l'objet d'une évaluation selon les procédures en vigueur* ». Les procédures d'évaluation prévoient le recours à l'application informatique P&D (performance et développement) qui intègre des critères comportementaux.

Le 26 novembre 2010, l'Union générale des ingénieurs cadres et techniciens CGT (l'UGICT-CGT) et le syndicat CGT Airbus Toulouse (le syndicat CGT) ont fait assigner, à jour fixe, la société Airbus Opérations devant le Tribunal de grande instance de Toulouse (...).

Par jugement du 3 février 2011, le tribunal a :

- déclaré irrecevable l'action de l'UGICT-CGT et du syndicat CGT Airbus Toulouse faute de capacité à agir ;

- débouté la société Airbus Opérations de sa demande sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;

- condamné l'UGICT-CGT et le syndicat CGT Airbus Toulouse aux entiers dépens.

Par déclaration enregistrée le 17 février 2011, l'UGICT-CGT et le syndicat CGT Airbus Toulouse ont régulièrement interjeté appel du jugement.

Dans leurs dernières conclusions, auxquelles il convient de se référer pour plus ample exposé de leurs moyens, l'UGICT-CGT et le syndicat CGT Airbus Toulouse demandent à la Cour de :

- réformer le jugement du 3 février 2011 ;

- dire recevables et bien fondées à agir l'UGICT-CGT et le syndicat CGT Airbus ;

- constater que les institutions représentatives du personnel n'ont pas été informées ni consultées valablement sur le processus d'évaluation des salariés cadres résultant de l'application de l'outil P&D ;

- dire que les critères comportementaux « TheAirbusWay » intégrés dans l'outil P&D sont illicites ;

- dire que la fixation de quotas de salariés par niveaux de performance est illicite.

En conséquence :

- suspendre le processus d'évaluation des salariés résultant de l'application de l'outil P&D ;

- dire en conséquence que la part variable de la prime annuelle individualisée ou de la rémunération, versée en avril 2011 à l'ensemble des cadres, ne pourra être établie que sur la base de la tenue des objectifs des salariés, à l'exclusion de tout critère comportemental ;

- ordonner la destruction de l'ensemble des supports d'évaluation déjà réalisés depuis janvier 2010 et de toutes les données déjà recueillies au sein de l'outil P&D et de n'en conserver aucune trace dans les dossiers des salariés et ce sous astreinte de 1 000 € par salarié et par jour de retard ; (...)

Au soutien de leurs demandes l'UGICT-CGT et le syndicat CGT Airbus Toulouse font principalement valoir les moyens suivants :

1. Sur la recevabilité :

- les questions de pouvoir et de représentation à l'action d'une organisation syndicale sont fonction des règles qui la gouvernent, lesquelles sont *ipso facto* opposables aux tiers qui n'ont pas qualité pour les contester ;

- le tribunal ne pouvait pas exiger un procès-verbal d'assemblée, une convocation préalable sur un ordre du jour, un résultat de vote, une délibération de l'assemblée générale ayant mandaté le secrétaire général (pour le syndicat CGT Airbus), un procès-verbal contenant la délibération, la liste des membres de la commission, un document qui émane d'un tiers pour le mandat, une « *délibération effective avec preuve de l'effectivité de cette délibération* » (pour l'UGICT-CGT) ;

- l'assemblée générale du syndicat CGT Airbus du 22 octobre 2010 qui décidait de saisir le tribunal de grande instance sur le système d'évaluation des salariés a chargé son représentant légal CGT Édouard Forgue, ès qualité de secrétaire général du syndicat, de la mise en œuvre de sa délibération et donc de représenter pour ce faire le syndicat devant le tribunal ; cette capacité d'agir en première instance lui a été confirmée lors de la délibération de l'assemblée générale du 15 février 2011 décidant de former appel du jugement ;

- pour l'UGICT-CGT, l'absence de mention « *représentée par son secrétaire général* » est une irrégularité de forme qui n'a pas causé de grief ; selon l'article 20 des statuts, la secrétaire générale de l'UGICT-CGT dispose du pouvoir de représenter l'UGICT devant le tribunal ; l'action en justice a été évoquée devant la commission exécutive les 10 septembre 2010 pour l'instance devant le tribunal et le 11 février 2011 pour l'instance devant la Cour d'appel ;

- les organisations syndicales ont un intérêt à agir lorsque les institutions représentatives du personnel n'ont pas été informées et consultées, ainsi que pour faire constater l'illicéité des critères comportementaux.

2. Sur l'absence de consultation des instances représentatives du personnel :

- sachant que des modifications importantes ont été apportées au système d'évaluation préexistant avec l'introduction de critères comportementaux à compter de 2010, que ce système a été étendu à l'ensemble des cadres et que la société Airbus a souhaité lui donner une plus grande portée, cette dernière a instauré un nouveau processus d'évaluation nécessitant la consultation des instances représentatives du personnel et notamment du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) dès lors qu'il en résulte une pression psychologique ;

- la consultation des sept CHSCT et du comité central d'entreprise du 11 mai au 26 mai 2011, postérieurement à la mise en œuvre du système d'évaluation, est sans effet.

3. Sur le caractère illicite des critères comportementaux :

Défaut d'objectivité :

- les valeurs et comportements (« TheAirbusWay ») ont été présentés au CCE du 17 novembre 2008 et comportent les objectifs principaux suivants :

- agir avec courage

- promouvoir l'innovation et livrer des produits fiables

- générer de la valeur pour le client

- favoriser le travail d'équipe et l'intégration au niveau mondial

- faire face à la réalité et être transparent

- développer mes talents et ceux des autres ;

- si certains comportements pourraient être objectivement appréciés dès lors qu'ils seraient formalisés, individualisés, ramenés à la situation concrète du salarié, à ses tâches précises, à ses fonctions réelles, d'autres (*agir avec courage*) ne peuvent pas être mesurés et ne peuvent faire l'objet de d'une appréciation subjective ;

- si les résultats des objectifs font l'objet d'une discussion contradictoire entre le salarié et son manager, il n'en est pas de même de l'évaluation des comportements comme l'a reconnu le DRH d'Airbus : « *l'évaluation du potentiel du collaborateur n'est pas visible dans l'outil P&D car elle requiert des explications et, si besoin, le lancement d'actions de développement. Les managers expliqueront cette évaluation au cours d'un entretien en face à face (feed-back) donnant lieu à discussions et échanges avec le cadre concerné* » ; ainsi le retour au salarié (feed-back) a lieu après le calibrage de la prime, ce qui ne laisse aucun espace de discussion et de contestation du salarié.

Défaut de pertinence au regard de la finalité poursuivie :

- défendre la position de l'employeur devant des tiers, appliquer des consignes, agir en fonction d'orientations relève d'une exigence légitime de l'employeur mais, en revanche, adhérer ou partager relève de l'intime, de l'être, et ne peut être exigé du salarié sauf à attenter à sa liberté et réclamer de lui plus qu'il n'est nécessaire eu égard au but recherché ;

- les injonctions morales (« *agir avec courage* », « *être transparent* », « *être intègre* », « *être honnête* », etc.), l'obligation d'adhérer à des valeurs « société », à une « *culture globale, unique, mondiale* », l'obligation de « *partager la vision* » constituent une obligation d'adhésion à une idéologie qui s'accorde mal avec le respect de la liberté d'être des salariés d'Airbus ;

- le défaut d'adhésion aux valeurs « TheAirbusWay » expose les salariés à des sanctions d'abord financières (incidence sur la prime) puis à plus long terme sur l'évolution professionnelle.

4. Sur les quotas de salariés par niveaux de performance :

- dans le guide distribué aux hauts cadres managers figure un quota ou distribution cible sous forme de courbe de répartition des salariés selon leur performance à atteindre par le haut management en 2009, qui se distingue de l'année 2008 ;

- les managers doivent porter à 20 % le nombre de cadres Top et High Performance, limiter à 70 % le nombre de cadres dans la moyenne et porter à 10 % le nombre de cadres « Low Performance » ;

- instituer des quotas revient à violer le principe d'égalité des salariés, qui suppose un caractère objectif et pertinent des éléments d'appréciation ;

- pour mettre en place un système de quotas, il était nécessaire à la société Airbus de disposer de l'instrument de critères comportementaux arbitraires.

Dans ses dernières conclusions auxquelles il convient de se référer pour plus ample exposé de ses moyens, la société Airbus Opérations demande à la Cour de :

À titre principal :

- confirmer le jugement ;

- constater le défaut de capacité à agir du syndicat CGT Airbus Toulouse et de l'UGICT-CGT et dire nulle l'assignation délivrée le 26 novembre 2010 ;

- déclarer irrecevable l'action du syndicat CGT Airbus Toulouse et de l'UGICT-CGT en raison de son défaut d'intérêt à agir et de qualité à agir sur leur demande de constat du défaut d'information et de consultation des institutions représentatives du personnel et, par voie de conséquence, sur leur demande de suspension du processus d'évaluation des salariés ;

- constater que, du fait des réunions d'information et de consultation des CHSCT, du CCE et des avis exprimés, l'objet de la demande a disparu et, en conséquence, la déclarer irrecevable. (...)
- La société Airbus fait valoir les moyens suivants :
1. Sur les moyens d'irrecevabilité :
 - les appelants ne produisent en appel aucune pièce nouvelle concernant leur capacité à agir lors de la saisine du Tribunal de grande instance ; les seules nouvelles pièces ont trait à l'instance d'appel ;
 - M. F. ne peut pas prétendre en justice être cru sur sa seule affirmation et prouver les pouvoirs qu'il aurait par un document qu'il s'établit à lui-même, étant précisé que les statuts du syndicat CGT Airbus Toulouse ne lui donnent aucun pouvoir ;
 - il appartient au syndicat CGT Airbus Toulouse de dire quand et où s'est tenue l'assemblée générale, comment et par qui ont été convoqués les adhérents et produire le procès-verbal de cette assemblée dans une forme qui permette de l'authentifier ;
 - le syndicat CGT Airbus Toulouse n'apporte aucun élément de preuve permettant de démontrer que M. F. a reçu mandat pour agir en justice au nom du syndicat ;
 - l'absence d'indication dans l'assignation de l'organe et du nom de la personne physique qui agit au nom de l'UGICT-CGT cause nécessairement un grief à la société Airbus ;
 - la secrétaire générale de l'UGICT-CGT ne peut pas prétendre que l'article 20 des statuts lui donne pouvoir pour agir en justice puisque cet article évoque la notion de « représentation » et non la notion de « ester en justice » ;
 - la délibération de la commission exécutive ne permet pas de régulariser l'action en justice introduite par devant le tribunal de grande instance, mais en outre elle ne saurait être considérée comme régulière en vue de donner mandat à Mme Kotlicki d'interjeter appel au nom de l'UGICT-CGT ;
 - les appelants n'ont pas intérêt à agir dès lors que le CCE de la société Airbus a été informé et consulté et que le débat ne porte pas sur une absence d'information et de consultation mais sur le caractère complet et suffisant de celle-ci que seul le comité central d'entreprise, créancier de l'obligation, a intérêt, au sens juridique du terme, à contester judiciairement ;
 - les cinq CHSCT de Toulouse de la société Airbus Opérations ainsi que ceux de Nantes et Saint-Nazaire, de même que le CCE ont été informés et consultés courant mai 2011 sur la prise en compte des critères comportementaux professionnels dans l'évaluation de la performance des cadres.
 2. Sur le prétendu défaut de consultation :
 - les faits de l'espèce s'inscrivent dans une démarche remontant au début des années 2000 ensuite de la création de la société EADS et de la décision prise de faire d'Airbus une entreprise unique et intégrée ;
 - l'outil de gestion des ressources humaines dont il est demandé de suspendre l'application a fait, de longue date, l'objet des informations et consultations requises par les textes (CCE des 13 novembre 2003, 22 novembre 2007, 25 janvier 2008, 4 janvier 2011, CHSCT et CCE en mai 2011).
 3. Sur la contestation des critères :
 - les critères contestés ne constituent que le rappel de valeurs qui s'imposent à chacun, y compris au sein de l'entreprise où le Code du travail ne constitue pas la seule norme applicable ;
 - les critères et les valeurs dont il est demandé qu'ils soient partagés s'adressent à des cadres et que, sauf à considérer que le comité directeur en est le dépositaire, il est parfaitement légitime à un employeur de demander à des cadres de les partager et de les porter avec lui ;
 - les comportements attendus des cadres s'affichent autour de six valeurs d'« appel » qui sont : agir avec courage, promouvoir l'innovation et livrer de manière fiable, générer de la valeur pour le client, favoriser le travail d'équipe et l'intégration au niveau mondial,
 - développer mes talents et ceux des autres, faire face à la réalité et agir avec intégrité ;
 - chacun de ces comportements est explicité et ne doit pas être apprécié au regard du seul titre d'« appel » ;
 - les comportements attendus recouvrent des éléments d'évidence liés à la fonction et ne portent pas sur des valeurs ou comportements personnels ;
 - la société a su tirer les enseignements à la fois des tables rondes et des revendications des organisations syndicales, mais aussi du projet vécu au travail et des risques psychosociaux aux fins d'explicitation, à nouveau, en quoi les comportements professionnels contenus dans le document TheAirbusWay correspondent à l'exercice professionnel, sont la traduction du souci d'un bien-être des collaborateurs au travers de l'encadrement et des lignes de conduite du comportement attendu par les collaborateurs.
 4. Sur la prétendue mise en œuvre des quotas :
 - il n'est pas contesté que la mise en œuvre de la définition de quotas, c'est-à-dire la prédétermination de la quantité de salariés qui doivent être évalués de telle ou telle manière, est illicite ;
 - la note interne du 4 janvier 2010 ne porte que sur des recommandations dont le sens était d'inviter les destinataires de ce document à ne pas tomber dans la facilité qui aurait pu consister à attribuer à chacun de leurs collaborateurs une note moyenne et, pour éviter toute ambiguïté, il a été immédiatement indiqué à l'ensemble de la population cadres qu'il n'existait aucun quota (notes des 16 et 17 mars 2010).
- En dernier lieu, la société Airbus Opérations indique que la suspension du processus d'évaluation résultant de l'application de l'outil Performance et Développement aboutirait à la paralysie du système permettant d'aboutir à la fixation des parts variables et qu'aucun évènement, aucune date ultime mettant un terme à cette période de suspension n'est exposé.
- Que la seule explication plausible à cette anomalie juridique flagrante réside dans le constat qui a dû être fait par les appelantes qu'une plus grande précision aurait abouti à l'aveu de la seule compétence du CCE pour porter le débat dont elles n'ont aucune légitimité à s'emparer.
- Elle ajoute que la demande tendant à voir ordonner la destruction de l'ensemble des supports d'évaluation déjà réalisés depuis janvier 2010 ne relève pas de la compétence du Tribunal de grande instance, mais relève de la seule démarche que pourrait éventuellement avoir chacun des intéressés devant la juridiction prud'homale qui serait seule compétente, comme l'a jugé le Tribunal de grande instance de Nanterre.
- Enfin, elle précise que les primes au titre de l'année 2010 ont été distribuées aux cadres en avril 2011 sans que cela donne lieu à des difficultés.
- MOTIFS DE LA DECISION :**
1. Sur la régularité de la procédure et la recevabilité de l'action :

Attenu qu'en l'absence dans les statuts d'une association de stipulations réservant expressément à un autre organe la capacité de décider de former une action en justice, celle-ci est régulièrement engagée par la personne tenant des mêmes statuts le pouvoir de représenter en justice cette association ; que dans le silence desdits statuts sur ce point, l'action ne peut être régulièrement décidée que par l'assemblée générale.

Attenu que selon l'article 20 des statuts de l'UGICT-CGT « le secrétaire général ou un membre du bureau (sur mandat écrit de celui-ci) est habilité à représenter l'UGICT-CGT en justice ».

qu'en l'absence de dispositions spécifiques des statuts désignant l'organe chargé de décider d'une action en justice, Madame Marie-José Kotlicki, secrétaire générale du syndicat UGICT-CGT, était donc habilitée à décider d'introduire une instance au nom du syndicat, d'interjeter appel du jugement

et de confier l'exercice de l'action en justice à un avocat qui n'a pas à justifier d'un pouvoir spécial ;

Attendu que, selon l'article 648 du Code de procédure civile, tout acte d'huissier de justice indique, si le requérant est une personne morale, sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement ;

que toutefois, selon l'article 114 du Code de procédure civile, la nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public ;

qu'en l'espèce, la nullité n'est pas encourue dès lors que la société Airbus ne prouve pas le grief que lui cause l'irrégularité, mais se contente d'indiquer que cette irrégularité lui cause nécessairement préjudice.

Attendu que les statuts du syndicat CGT Airbus Toulouse ne désignent aucun organe pour décider de l'opportunité d'agir en justice et pour représenter le syndicat en justice ;

qu'à défaut de dispositions statutaires ou légales imposant un formalisme particulier sur la tenue des assemblées générales, le document intitulé mandatement, signé par le secrétaire général du syndicat et par le secrétaire de séance, atteste valablement que l'assemblée générale a été réunie le 22 octobre 2010 et a décidé de saisir le Tribunal de grande instance de Toulouse et de mandater un avocat pour représenter le syndicat à l'audience ;

que selon un second document également signé par le secrétaire général et par le secrétaire de séance, une assemblée générale a été réunie le 15 février 2011 pour :

- décider de faire appel du jugement du 3 février 2011,
 - confirmer la désignation de M. F. effectuée le 22 octobre 2010 pour représenter le syndicat en première instance,
 - désigner son secrétaire général, M. F., pour le représenter en appel,
 - mandater M^e Boussard-Verrecchia, avocate... pour former toutes demandes et exercer les voies de recours en son nom.
- que, dès lors, la procédure diligentée par le syndicat CGT Airbus Toulouse est régulière.

Attendu que, sans préjuger du bien-fondé des moyens présentés par les deux syndicats appelants, ceux-ci tirent de l'article L. 2132-3 du Code du travail le droit de saisir le juge pour demander la suspension d'une procédure d'évaluation pour défaut d'information du comité d'entreprise et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ou pour illicéité des critères comportementaux retenus par l'employeur dans le cadre de cette évaluation ;

que la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt doit donc être rejetée.

Attendu qu'il convient également de rejeter la fin de non-recevoir tirée de la disparition de l'objet de la demande et donc du défaut d'intérêt à agir par suite de la consultation du comité central d'entreprise et des différents CHSCT au cours du mois de mai 2011 dès lors que les syndicats invoquent précisément l'inefficacité de ces consultations tardives.

Attendu qu'il convient d'infirmer le jugement du Tribunal de grande instance de Toulouse et, en application de l'article 568 du Code de procédure civile, d'évoquer les points non jugés pour donner à l'affaire une solution définitive.

2. Sur l'absence de consultation des institutions représentatives du personnel :

Attendu que, si l'employeur tient de son pouvoir de direction le droit d'évaluer le travail de ses salariés, la mise en place d'un dispositif d'évaluation nécessite préalablement l'information des salariés (article L. 1222-3 du Code du

travail), l'information et la consultation du comité d'entreprise (article L. 2323-32) et la consultation du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail dès lors que la procédure d'évaluation est manifestement de nature à générer une pression psychologique entraînant des répercussions sur les conditions de travail (L. 4612-8).

Attendu qu'en l'espèce la nouvelle procédure d'évaluation mettant en œuvre l'outil informatique P&D a été étendue à tous les cadres de l'entreprise en 2010 et intègre l'analyse des résultats obtenus par chaque salarié au regard des objectifs fixés individuellement, mais aussi l'appréciation de son comportement au regard des valeurs Airbus (« TheAirbusWay ») ;

que dans une note adressée le 25 janvier 2010 à tous les cadres de l'entreprise, le directeur des ressources humaines précise : « l'évaluation du potentiel du collaborateur n'est pas visible dans l'outil P&D car elle requiert des explications et, si besoin, le lancement d'actions de développement. Les managers expliqueront cette évaluation au cours d'un entretien en face à face (« feedback ») donnant lieu à discussion et échanges avec le cadre concerné. Par ailleurs il est rappelé que le « feedback » à la mi-année est une étape obligatoire du processus P&D. En ce qui concerne l'évaluation des objectifs, et dans un souci d'une certaine flexibilité dans l'outil, les managers peuvent formaliser cette évaluation de deux façons : soit objectif par objectif, soit globalement. Dans tous les cas, le « feedback » correspondant à cette évaluation reste obligatoire ».

Attendu que l'intégration de critères comportementaux professionnels, représentant une part importante dans l'évaluation et influant notablement sur la part variable d'une prime annuelle, dont le minimum est de 7 % et dont le maximum peut être supérieur à 13,5 % du salaire annuel, est susceptible de générer pour les salariés une insécurité et une pression psychologique entraînant des répercussions sur les conditions de travail ; que la mise en œuvre de cette procédure d'évaluation nécessite donc la consultation préalable des différents CHSCT de l'entreprise ;

que la consultation des 9 CHSCT, qui n'est intervenue qu'au courant du mois de mai 2011, ne peut pas avoir pour effet de valider la procédure d'évaluation de l'année 2010 qui a permis de calculer le solde variable des primes versées en avril 2011.

Attendu que le comité central d'entreprise a été informé et consulté à l'occasion de plusieurs réunions et notamment :

- au cours d'une réunion du 13 novembre 2003 avec une information et des échanges relatifs au projet Prospect relatif au personnel III B CE et III C : « la part variable dont il est question et qui sera discutée, est directement liée à l'appréciation des résultats par rapport aux objectifs fixés. Dans ce projet, est intégrée une discussion entre le cadre et son responsable hiérarchique sur les comportements, c'est-à-dire sur la manière dont le cadre s'acquitte de ses fonctions non seulement dans les résultats, mais aussi dans la manière de les obtenir par rapport à un certain nombre de valeurs qui ont été définies et qui sont les valeurs que porte Airbus » ;

- au cours de la réunion du 22 novembre 2007 avec une information et des échanges sur le projet d'harmonisation au niveau EADS des processus de performance et de développement (projet P&D). Dans le procès-verbal de cette réunion, il est notamment précisé que le nouvel outil concerne toutes les personnes au sein d'Airbus France, mais également Central Entity qui était déjà régi par l'outil Prospect, à savoir les Executives, les cadres dirigeants, les Band IV, c'est-à-dire les cadres supérieurs (III B et III C). L'intention de la direction est de commencer le déploiement pour les III A et les III B dès 2008 pour étendre l'outil à l'ensemble des cadres en 2009 ;

- au cours de la réunion du 25 janvier 2008 avec une information-consultation relative à la mise en œuvre du projet P&D.

Attendu que ces consultations ont notamment porté sur l'extension de l'outil P&D à partir de 2010 (et non 2009 comme indiqué au cours de la réunion du 22 novembre 2007) à l'ensemble des cadres de l'entreprise ;

que, dans leurs conclusions (page 13), les syndicats reconnaissent que « *l'introduction de critères comportementaux (s'est effectuée) lors d'une présentation de l'évolution en cours de l'outil P&D au CCE d'Airbus Opérations le 17 novembre 2008* », mais que la présentation qui mentionne (pièce syndicats n° 5 page 17) les valeurs société (agir avec courage, promouvoir l'innovation...) n'avait pour objectif que de consulter le CCE sur le projet d'avenant à un accord préexistant (devenu l'avenant n° 13 du 27 janvier 2009) relatif au décalage du versement de la prime annuelle de décembre à avril ;

que toutefois ce dernier point, portant sur l'information complète et précise que l'employeur doit donner aux membres du comité d'entreprise avant de recueillir leur avis, ne peut pas être vérifié par la cour dès lors que les parties ne produisent pas le procès-verbal de la réunion du comité central d'entreprise du 17 novembre 2008.

Attendu que la consultation du CCE le 26 mai 2011 ne peut pas avoir pour effet de valider la procédure d'évaluation de l'année 2010.

3. Sur la licéité des critères d'évaluation :

Attendu qu'aux termes de l'article L. 1222-2 du Code du travail « *les informations demandées, sous quelque forme que ce soit, à un salarié ne peuvent avoir comme finalité que d'apprécier ses aptitudes professionnelles. Ces informations doivent présenter un lien direct et nécessaire avec l'évaluation de ses aptitudes* » ;

que selon l'article L. 1222-3 « *le salarié est expressément informé, préalablement à leur mise en œuvre, des méthodes et techniques d'évaluation professionnelles mises en œuvre à son égard... Les méthodes et techniques d'évaluation des salariés doivent être pertinentes au regard de la finalité poursuivie* ».

Attendu que pour tendre à une plus grande objectivité dans l'évaluation, la société Airbus impose aux cadres responsables de fixer des objectifs répondant aux caractéristiques suivantes : « *Spécifiques et contrôlables* », « *Mesurables* », « *Acceptés* », « *Réalistes et Ambitieux* », « *Temporels* » (objectifs SMART) ;

que toutefois l'évaluateur ne doit pas se contenter de vérifier que l'objectif a été atteint, il doit aussi s'assurer que les moyens mis en œuvre pour l'atteindre sont conformes aux valeurs de la société déclinées dans le document intitulé « *TheAirbusWay* » :

- agir avec courage,
- promouvoir l'innovation et livrer des produits fiables,
- générer de la valeur pour le client,
- favoriser le travail d'équipe et l'intégration au niveau mondial,
- faire face à la réalité et être transparent,
- développer mes talents et ceux des autres.

Attendu que l'évaluation du comportement constitue une part importante de l'évaluation globale, comme en atteste le document intitulé « *management guidelines* » (pièce syndicats n° 13) qui contient une « *matrice résultats / comportement* » classant notamment comme :

- « *low performer* » (salarié peu performant) le cadre qui obtient d'excellents résultats au regard de ses objectifs, mais

dont l'évaluation des comportements est mauvaise et nécessite des améliorations

- « *meeting expectations* » (salarié qui répond aux attentes) le cadre dont les résultats sont partiellement atteints, mais qui adhère fortement aux valeurs de la société » ;

que l'abandon de l'expression « *low performer* » ou « *low performance* » à la demande des organisations syndicales (pièce Airbus n° 36) n'a pas modifié la part des comportements dans l'évaluation globale.

Attendu 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.

Attendu que, comme l'indique la société Airbus, les six catégories de valeurs et comportements ne doivent pas être appréciées à partir de leur titre, mais du contenu qui leur a été donné dans différentes notes de service ;

qu'ainsi « *agir avec courage* » recouvre :

- bâtir, comprendre, partager la vision à long terme de manière sensée et vérifier la cohérence des actions par rapport à la vision,

- prendre des décisions justes et courageuses dans l'intérêt d'Airbus et assumer la pleine responsabilité de leurs conséquences,

- déployer / appliquer la politique et les objectifs SMART [Spécifiques & contrôlables, Mesurables, Acceptés, Réalistes et Ambitieux, Temporels] ;

que « *promouvoir l'innovation et livrer de manière fiable* » recouvre :

- prendre des engagements réalistes et assurer les livraisons aux clients internes et externes dans le respect des délais, des coûts et de la qualité,

- promouvoir en permanence le changement, l'innovation, l'éco-efficience et l'amélioration,

- être orienté process et combattre en faveur de l'efficience Lean, de la normalisation et de l'excellence.

Attendu que cette déclinaison des différentes valeurs et comportements sous forme de propositions explicatives ne suffit pas à leur donner un contenu concret facilement transposable dans l'activité des cadres, qui peut être très variable selon que le cadre est par exemple débutant membre d'une équipe ou expérimenté dirigeant une équipe, disposant d'une certaine autonomie ou fortement intégré dans une chaîne hiérarchique, en relation ou non avec la clientèle, affecté à un travail de recherche ou d'exécution, etc. ;

que la première formulation « *bâtir, comprendre, partager la vision à long terme de manière sensée et vérifier la cohérence des actions par rapport à la vision* » suppose que le cadre soit en mesure de connaître la vision à long terme grâce à des informations complètes et facilement accessibles ;

qu'en outre lui demander de partager une vision à long terme peut sembler particulièrement exigeant surtout s'il n'est pas en mesure de comprendre tous les enjeux qui peuvent découler de la vision à long terme des dirigeants de l'entreprise ;

que tant l'appréciation du partage par le salarié de la vision à long terme que l'appréciation des « *décisions justes et courageuses dans l'intérêt d'Airbus* » nécessitent un jugement trop subjectif de l'évaluateur et une recherche qui

peut s'avérer difficile sur ce que représente « *la vision à long terme* » ou « *l'intérêt d'Airbus* » ;

qu'en imposant aux cadres qui n'auraient pas pris des décisions « *justes et courageuses dans l'intérêt d'Airbus* » d'assumer la pleine responsabilité de leurs conséquences, la société Airbus laisse entendre que l'évaluation pourrait avoir une finalité disciplinaire étrangère à la finalité de l'évaluation qui est l'appréciation des aptitudes professionnelles ;

que cette approche disciplinaire se retrouve dans un document destiné aux managers (pièce syndicats n° 19) qui évoque notamment la situation des « *low performers* » : « *La gestion des « performers » permet la compréhension, l'analyse, la résolution des problèmes qui empêchent l'employé(e) de se consacrer aux tâches dans lesquelles il excelle... Les mesures prises telles que la formation, le coaching, l'intensification du support apporté par le manager ou les collègues, le redéploiement, etc., ne peuvent être lancées que si les causes profondes du faible niveau de performance sont comprises. Dans les cas extrêmes, par exemple le refus d'un(e) employé(e) de s'améliorer, ou de graves problèmes comportementaux, il peut s'avérer nécessaire pour l'employé(e) de quitter Airbus... ».*

Attendu que, sans entrer dans le détail de chacun des comportements issus des valeurs de l'entreprise (« *TheAirbusWay* »), il apparaît que certains d'entre eux et notamment le premier (« *agir avec courage* »), dont la connotation morale rejait sur la sphère personnelle, sont trop imprécis pour établir une relation directe suffisante avec une activité professionnelle identifiable, nécessitent une appréciation trop subjective de la part de l'évaluateur et sont parfois éloignés de leur finalité consistant à mesurer les aptitudes professionnelles des salariés ;

que ces comportements ne peuvent donc pas constituer des critères pertinents de l'évaluation au sens de l'article L. 1222-3 du Code du travail et qu'en conséquence la procédure d'évaluation doit être suspendue.

Attendu que les syndicats reprochent à la société Airbus d'avoir institué des quotas par niveaux de performance.

Attendu que, s'il n'est pas contesté que l'institution de quotas permettant de prédéterminer le nombre de salariés à classer dans chaque niveau de performance serait illicite, rien ne permet d'affirmer que la société Airbus a décidé d'y recourir ;

que dans une note du 4 janvier 2010 (pièce syndicats n° 12), il est fait mention d'une distribution cible avec la recommandation de répartition suivante :

- 20 % Top et High Performance
- 70 % Meeting Expectations
- 10 % Low Performance ;

que dans une note du 25 janvier 2010 (pièce syndicats n° 15), le directeur des ressources humaines précise « *il n'est pas demandé aux managers d'identifier un quota de « low performers ». Il leur est demandé d'évaluer de façon réaliste la performance des membres de leur équipe. De façon claire, des quotas n'ont pas été fixés mais, pour aider le management, des orientations de différenciation ont été définies, permettant d'optimiser la répartition des niveaux de performance au sein de leur secteur... »* ;

qu'au cours de la réunion extraordinaire du comité central d'entreprise du 4 janvier 2011 (pièce Airbus n° 39), le directeur des ressources humaines a encore rappelé : « *Je m'étais insurgé contre le mot « quota » parce que je suis juriste et je sais que les quotas sont illicites. Ce sont des orientations et recommandations que la direction donne, mais en aucun cas nous ne fixons des quotas »* ;

que la note du 4 janvier 2010 qui « recommande » des pourcentages « *approximatifs* » (...) a été précisée les 16 et 17 mars 2010 :

- « *le but du calibrage est précisément d'assurer la cohérence entre les départements et le respect du modèle de différenciation devient seulement significatif au niveau des fonctions. En effet, appliquer une cascade stricte au niveau de chaque département ou service peut avoir l'effet inverse de celui voulu, en ce qu'il peut conduire à récompenser toutes les personnes à 100 % indépendamment de leur contribution effective actuelle, démotivant ainsi les bons et les « hauts » performants* » (pièce Airbus n° 24) ;

- « *il n'est pas envisagé de procéder à nouveau à une calibration de tous les collaborateurs, mais de s'assurer que chacun l'a été en fonction de sa réelle performance* » (pièce Airbus n° 25) ;

qu'enfin comme l'indique la société Airbus, le tableau de répartition des primes annuelles pour l'année 2009 (pièce Airbus n° 20, page 6) montre que les recommandations n'ont pas été strictement appliquées.

Attendu qu'il n'appartient pas à la cour de se substituer à l'employeur dans la définition des critères retenus pour l'évaluation et de lui imposer, comme le demande les syndicats appelants, de « *dire que la part variable de la prime annuelle individualisée ou de la rémunération, versée en avril 2011 à l'ensemble des cadres, ne pourra être établie que sur la base de la tenue des objectifs des salariés à l'exclusion de tout critère comportemental* ».

Attendu que si, dans l'exercice d'une action purement collective, les syndicats professionnels peuvent contester la licéité d'une procédure d'évaluation, ils ne peuvent pas se substituer aux salariés et demander la condamnation sous astreinte de l'employeur à détruire l'ensemble des supports d'évaluation déjà réalisés depuis janvier 2010 et de toutes les données déjà recueillies au sein de l'outil P&D et de n'en conserver aucune trace aux dossiers des salariés.

Attendu qu'il convient de faire application de l'article 700 du Code de procédure civile et de condamner la société Airbus Opérations à payer la somme de 2 000 euros à chaque syndicat.

PAR CES MOTIFS :

Infirme le jugement du Tribunal de grande instance de Toulouse du 3 février 2011 ;

Ordonne l'évocation des points non jugés ;

Dit que les actions introduites par l'Union générale des ingénieurs cadres et techniciens CGT et par le syndicat CGT Airbus Toulouse sont recevables et régulières ;

Dit que la procédure d'évaluation des cadres de la société Airbus Opérations mise en œuvre au titre de l'année 2010 est illicite dès lors que les CHSCT de l'entreprise n'ont pas été préalablement consultés et que cette évaluation se fonde sur certains critères comportementaux non conformes aux exigences légales ;

Dit que la procédure d'évaluation en cours à la date du présent arrêt doit être suspendue dès lors qu'elle intègre certains critères comportementaux non conformes aux exigences légales ;

Déclare l'Union générale des ingénieurs cadres et techniciens CGT et le syndicat CGT Airbus Toulouse irrecevables en leur demande tendant à la condamnation sous astreinte de l'employeur à détruire l'ensemble des supports d'évaluation déjà réalisés depuis janvier 2010 et de toutes les données déjà recueillies au sein de l'outil P&D et de n'en conserver aucune trace aux dossiers des salariés ;

- **Condamne la société Airbus Opérations à payer à chaque syndicat appelant la somme de 2 000 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile.**
- **(M. Consigny, prés. - Mes Boussard-Verrecchia, Aguera, av.)**

NOTE.

I. Les entreprises ont largement développé et généralisé depuis quelques années des pratiques d'évaluation (1), parfois dans des conditions de légalité très douteuses, toujours en accroissant la charge mentale pesant sur les salariés (2). Dans l'espèce rapportée, la direction d'Airbus a généralisé auprès des cadres un mécanisme de rémunération variable assis sur une évaluation individuelle des salariés. Le syndicat CGT de l'entreprise, appuyé par l'UGICT-CGT, a contesté en justice la mise en œuvre du dispositif (3).

Il convient en premier lieu de souligner l'initiative syndicale de ce contentieux dans le cadre d'une défense des intérêts collectifs de la profession (L. 2132-3 C. Tr.) (4). Les possibilités de conférer une dimension collective aux actions judiciaires sont encore insuffisamment exploitées (5), l'affaire ci-dessus mérite d'être saluée à ce titre : il est de l'essence du syndicalisme que d'apporter un contrepoids collectif, particulièrement en matière d'évaluation où règne un face-à-face oppressant. Comme le rappellent de nombreux auteurs dans des sphères disciplinaires différentes (6), cette relation individuelle contrainte doit être desserrée dans un cadre et par des procédures de débat et de contrôle collectifs.

Plusieurs points de droit abordés par l'arrêt de la Cour d'appel de Toulouse méritent de retenir l'attention ; on retiendra particulièrement la décision du syndicat d'agir en justice (II), la compétence des IRP en matière d'évaluation des salariés (III) et enfin l'appréciation de la licéité des critères retenus (IV) ainsi que les conséquences à en tirer (V).

II. L'action judiciaire du syndicat

A. La décision du syndicat d'agir en justice

L'employeur, dans la continuité de ce qu'il avait soulevé en première instance, invoquait de prétendues irrégularités dans la décision du syndicat d'agir en justice – arguments dilatoires mais parfois efficaces pour éviter tout débat de fond. On a ainsi vu un tribunal d'instance exiger de la Confédération CGT, dans le cadre d'un contentieux d'UES, la production... des statuts originaux de 1895 (7) ! De tels errements sont désormais monnaie courante. Les syndicats doivent donc s'en prémunir d'une double manière : par des statuts intelligibles et précis, mais également en mobilisant le droit pour faire litigieuse d'arguments de mauvaise foi.

L'arrêt ci-dessus fait une exacte application du droit positif :

– la Cour rappelle : « en l'absence, dans les statuts d'une association (8), de stipulations réservant expressément à un autre organe la capacité de décider de former une action en justice, celle-ci est régulièrement engagée par la personne tenant des mêmes statuts le pouvoir de représenter en justice cette association » (9) ; elle en déduit que la clause statutaire selon laquelle « le secrétaire général (...) est habilité à représenter l'UGICT-CGT en justice » suffit à justifier, devant le tribunal, de l'action en justice ; cette clause – simple et efficace – évite de fournir des armes procédurales aux adversaires (10) ; par ailleurs elle ne fait aucunement obstacle à un débat collectif au sein du syndicat, préalable à l'action ;

– pour mettre en échec le syndicat CGT local – dont les statuts étaient rédigés différemment de ceux de l'UGICT (11) –, l'employeur contestait la validité des pièces communiquées (extraits de PV d'assemblées certifiés conformes par le secrétaire général, i.e. par le dirigeant dont le nom est régulièrement déposé en mairie ou en préfecture) (12) et cherchait à se faire délivrer divers documents lui permettant d'apprécier

(1) P. Lokiec, *Droit du travail, Les relations individuelles*, 2011, PUF Thémis, § 199 ; J. Pélissier, E. Dockès, G. Auzero, *Droit du travail*, 26e ed., 2011, Précis Dalloz § 619.

(2) P. Adam « La prise en compte des risques psychosociaux par le droit du travail français », Dr. Ouv. juin 2008 p. 313, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>

(3) V. *supra* les développements de E. Boussard-Verrecchia et X. Petrachi.

(4) J. Pélissier, A. Lyon-Caen, A. Jeammaud, E. Dockès, *Les grands arrêts du droit du travail*, Dalloz, 4e ed., 2008, p. 186.

(5) M. Keller « Action syndicale sur le terrain et action en justice : deux démarches complémentaires pour le syndicat », Dr. Ouv. 2009 p. 363, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>

(6) Voir notamment les actes du colloque "Le respect des droits fondamentaux sur les lieux de travail", Dr. Ouv. janv. 2011 p. 1, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier> ; M. Pezé, R. Saada, N. Sandret, *Travailler à armes égales*, ed. Pearson

2011 ; Y. Clot, *Pour en finir avec les risques psycho-sociaux*, ed. La Découverte 2010 ; C. Dejours, *Conjurer la violence*, ed. Payot 2007.

(7) Injonction bien évidemment censurée en Cour d'appel : Paris, 13 nov. 2008, Dr. Ouv. 2009 p. 63, concl. P. Henriot, n. A. Mazières.

(8) Rappelons une fois de plus que les questions statutaires sont communes aux associations et aux syndicats

(9) Ci-dessus ; reprise littérale de Soc. 16 janv. 2008, Bull. n° 1, Dr. Ouv. 2008 p. 448 n. A. Mazières.

(10) Pour une illustration : Soc. 5 déc. 2007, 06-43.365, Droit des sociétés, avr. 2008, p.21 n. R. Mortier.

(11) Cf. Soc. 16 janv. 2008, prec. : « dans le silence desdits statuts sur ce point, l'action ne peut être régulièrement décidée que par l'assemblée générale ».

(12) Crim. 4 sept. 1995, p. n° 95-84.233 ; obs. A. Mazières prec.

la régularité du processus interne de décision ; c'est là méconnaître que « *les tiers ne peuvent invoquer les statuts d'une personne morale pour critiquer la régularité de la désignation de son représentant, en vue de contester le pouvoir d'agir de celui-ci* » (13). De manière très orthodoxe, la Cour d'appel reçoit l'action syndicale en justice en déclarant valables et suffisantes les pièces fournies (14).

B. La recevabilité de l'action syndicale pour le respect des prérogatives des IRP

Au cas d'espèce, les syndicats requérants faisaient observer le défaut de consultation tant du comité d'entreprise que du CHSCT sur le projet d'évaluation ; la difficulté résidait dans l'inertie de ces instances qui n'avaient pas saisi le juge du différend.

La Cour d'appel rappelle qu'une organisation syndicale est recevable à faire observer le respect des prérogatives d'une IRP (15). Cette solution résulte de la double voie de représentation des salariés adoptée par le droit français (représentation syndicale, représentation élue) qui fait du syndicat l'animateur des instances élues. Comme l'énonce une doctrine autorisée, « *en cas d'entrave à la constitution ou au fonctionnement du comité d'entreprise, une organisation syndicale peut agir comme partie civile, au civil comme au pénal, indépendamment des actions pouvant être intentées éventuellement par le comité lui-même* » (16).

La reconnaissance de la recevabilité rapportée ci-dessus est d'autant plus utile qu'une Chambre de la Cour d'appel de Paris s'est récemment lourdement fourvoyée en la matière en estimant qu'une consultation, existante mais insuffisante, ne pouvait être dénoncée par le syndicat seul (17).

III. La compétence des IRP en matière d'évaluation des salariés

Quant au fond, la compétence des deux institutions ne pouvait guère faire l'objet de discussions :

- la mise en place d'un mécanisme d'évaluation constitue l'une des facettes du « *contrôle de l'activité des salariés* » (L. 2323-32) et entre à ce titre dans les cas de consultation du Comité d'entreprise (18) ; une

consultation au titre des modes de rémunération (L. 2323-27) ne peut ainsi absorber l'examen distinct par le comité au titre de l'évaluation (19) ;

- du lien entre les évaluations annuelles, les décisions salariales et l'accomplissement des objectifs, résulte « *une incidence sur le comportement des salariés, leur évolution de carrière et leur rémunération* » (20), d'où l'on déduit « *que les modalités et les enjeux de l'entretien étaient manifestement de nature à générer une pression psychologique entraînant des répercussions sur les conditions de travail* » (21). Les enjeux des risques psychosociaux ne sont plus aujourd'hui à démontrer (22). C'est ainsi que sont reconnues non seulement la compétence du CHSCT mais également la possibilité pour ce dernier de recourir à une expertise afin de mesurer les conséquences (23). Cette même logique est à l'œuvre dans la décision rapportée : « *l'intégration de critères comportementaux professionnels représentant une part importante dans l'évaluation et influant notablement sur la part variable d'une prime annuelle, dont le minimum est de 7 % et dont le maximum peut être supérieur à 13,5% du salaire annuel, est susceptible de générer pour les salariés une insécurité et une pression psychologique entraînant des répercussions sur les conditions de travail ; [que] la mise en œuvre de cette procédure d'évaluation nécessite donc la consultation préalable des différents CHSCT de l'entreprise* » (ci-dessus).

Dès lors, le projet de la direction d'Airbus avait vocation à être suspendu par le juge judiciaire sur ce fondement de défaut de double consultation. L'arrêt ne se contente toutefois pas de ce constat et démasque l'illicéité de fond du dispositif.

IV. La licéité de l'évaluation

A. Les critères de l'évaluation

Au visa des articles 1134 C. civ. et L. 1221-1 C. Tr. (24), la Chambre sociale de la Cour de cassation a affirmé que « *sous réserve de ne pas mettre en œuvre un dispositif d'évaluation qui n'a pas été porté préalablement à la connaissance des salariés, l'employeur tient de son pouvoir de direction né du*

(13) Com. 26 fév. 2008 p. n° 07-15.416 ; Civ. 2e, 19 mai 2005, p. n° 03-16.953 ; Civ. 2e, 13 juill. 2000, Bull. Civ. II n° 125 ; Memento F. Lefebvre, *Associations*, 2008-2009 § 13835.

(14) v. CA Paris 13 nov. 2008, prec.

(15) Soc. 24 juin 2008, Bull. n° 140, Dr. Ouv. 2008, p. 626, n. C. Ménard ; solution constante : Crim. 7 oct. 1959, Bull. crim. n° 410, *Grands arrêts* n° 33.

(16) M. Cohen, L. Milet, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, 9^e ed., 2009, LGDJ, p. 1130.

(17) 19 mai 2011, Dr. Ouv. 2011 p. 682, n. crit. E. Lafuma.

(18) M. Cohen, L. Milet, prec., p. 576.

(19) Soc. 10 avr. 2008, 06-45.741, Dr. Ouv. 2008 p. 472, n. A. Mazières.

(20) Soc. 28 nov. 2007, Bull. n° 201, Dr. Ouv. 2009 p. 49, rapp. J.-M. Béraud, RDT 2008 p. 180, obs. P. Adam.

(21) Idem.

(22) P. Adam « La prise en compte des risques psychosociaux par le droit du travail français », prec.

(23) CA Rouen 19 oct. 2010, RG n° 09-5096, *Fonderie de Normandie*, RJS 2011 n° 208 ; R. Saada « Le CHSCT, acteur de la prévention », Dr. Ouv. 2003 p. 91, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>

(24) L. 121-1 anc.

contrat de travail le droit d'évaluer le travail de ses salariés » (25).

Évaluer les résultats d'une activité quantifiable déployée par un salarié (chiffre de ventes d'un commercial par exemple) nécessite déjà certaines précautions (26). *A fortiori* un encadrement s'impose-t-il d'autant plus lorsque l'employeur prétend soumettre à examen les aptitudes relationnelles du salarié avec divers interlocuteurs : clients, subordonnés, etc. Le salarié est alors évalué à l'aune de critères comportementaux. C'est là que l'exigence de pertinence et d'information préalable des salariés (art. L. 1222-2 et L. 1222-3) prend une importance redoublée. Même si « l'évaluation doit être guidée par une exigence d'objectivité et d'extériorité par rapport à la personne du salarié » (27), la personne du salarié est alors appréhendée, souvent à l'excès (28).

Au cas d'espèce, l'employeur avait établi des indicateurs (29) : « Agir avec courage, promouvoir l'innovation et livrer des produits fiables, générer de la valeur pour le client, favoriser le travail de l'équipe et l'intégration au niveau mondial, faire face à la réalité et être transparent, développer mes talents et ceux des autres » (30). Or il est manifeste que le flou et la subjectivité qui caractérisent certains d'entre eux (31) non seulement ôtent toute pertinence à l'évaluation prétendument menée, mais vicient même intrinsèquement l'opération « qui consiste à entourer d'un mur de lettres ou de notes, un terrain vague de sentiments » (32).

La Cour d'appel de Toulouse indique 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 ».

On retrouve là l'exigence posée dans une affaire en tout point similaire : « lorsque la notation a pour effet de justifier des différences de traitement, c'est à la

condition que les critères d'évaluation soient objectifs et transparents » (33). Dans l'une et l'autre affaires, l'adhésion du salarié à des valeurs – pas toujours clairement identifiées – de l'entreprise est revendiquée, source à la fois d'une incertitude sur la portée de l'engagement et d'une atteinte aux droits de la personne (34) : « la multiplication de critères comportementaux détachés de toute effectivité du travail accompli implique la multiplication de performances à atteindre qui ne sont pas dénuées d'équivoques et peuvent placer les salariés dans une insécurité préjudiciable » pour reprendre la formule du TGI de Nanterre. Est ainsi condamné « ce qui échappe à la vérification » (35).

B. La conduite de l'évaluation

Depuis de nombreuses années, doctrine et jurisprudence distinguent ce qui relève d'une logique disciplinaire de ce qui se rapporte à l'insuffisance professionnelle (36) à l'encontre d'une attraction de mauvais résultats professionnels par le pouvoir disciplinaire. L'arrêt rapporté se situe dans ce courant lorsqu'il énonce que « en imposant aux cadres qui n'auraient pas pris des décisions justes et courageuses dans l'intérêt d'Airbus d'assumer la pleine responsabilité de leurs conséquences, la société Airbus laisse entendre que l'évaluation pourrait avoir une finalité disciplinaire étrangère à la finalité de l'évaluation qui est l'appréciation des aptitudes professionnelles » (ci-dessus).

Cette ambiguïté est tout particulièrement pointée vers ceux dont l'évaluation débouche sur des notes traduisant une insuffisance. C'est alors que se pose la question des quotas (37). On sait que, d'une manière ou d'une autre, les entreprises orientent les résultats à venir : soit classiquement, en allouant à chaque manager une enveloppe de rémunération correspondant à une moyenne des primes (il est donc impossible d'accorder une bonne notation à tous les salariés, même si les résultats sont atteints), soit plus brutalement, en imposant des quotas de salariés dans chacune des catégories préétablies.

La Cour de Toulouse affirme l'illicéité d'une répartition obligatoire par quotas, mais accueille les

(25) Soc. 10 juil. 2002, p. n° 00-42.368, Dr. Ouv. 2002 p. 535, n. V. Wauquier.

(26) Sur la portée des objectifs en tant qu'obligation de moyens v. Précis Dalloz prec. § 586.

(27) V. Wauquier prec. ; v. égal. TGI Versailles 28 oct. 2010, *CHSCT GE Medical systems*, RJS 2011 n° 91.

(28) P. Adam obs. sous TGI Nanterre 5 sept. 2008, Dr. Ouv. 2008 p. 585, spec. p. 588 1^{re} col.

(29) V. *supra* E. Boussard-Verrecchia et X. Petrachi.

(30) Chacun de ces critères faisait ensuite l'objet d'un bref développement en forme d'illustration – plus ou moins claire – ainsi que le détaille l'arrêt.

(31) On renverra à la lecture de l'arrêt pour le détail de l'appréciation portée par la Cour d'appel.

(32) A. Chirez « Notation et évaluation des salariés », Dr. Ouv. août 2003 p. 309, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>

(33) TGI Nanterre prec., Dr. Ouv. prec., D. 2009 p. 1124 n. A. Lyon-Caen, Dr. Soc. 2009 p. 48, n. P.-Y. Verkindt.

(34) V. *supra* les développements de E. Boussard-Verrecchia et X. Petrachi.

(35) A. Lyon-Caen, prec.

(36) J.-Y. Frouin « Inaptitude et perte d'emploi » Dr. Ouv. 2006 p.105 ; Précis Dalloz prec. § 586.

(37) A. Chirez, prec.

arguments de l'entreprise selon lesquels les pourcentages de répartition des cadres dans les catégories (10 % peu performants, 70 % répondant aux attentes, 20 % de haut niveau) ne constituaient en l'espèce que des « recommandations » (sic !). C'est cette même approche que l'on trouve dans une décision récente qui énonce : « *Dans son message [un cadre dirigeant] demande au responsable des équipes de procéder à l'évaluation des salariés en respectant la guide-line et donc de classer au moins 5 % des salariés dans le groupe I et au mieux 20 % des salariés dans le groupe K. Il s'agit là d'un système d'évaluations par quotas qui ne repose pas seulement sur l'analyse des compétences et du travail du salarié, mais contraint le notateur à classer au moins 5 % de salariés dans le dernier groupe, y compris dans l'hypothèse où tous les salariés ont rempli leurs objectifs et donné satisfaction ; une telle évaluation est illicite dans la mesure où elle n'est pas fondée sur des critères objectifs et transparent* » (38).

Il est frappant de constater le décalage entre l'affirmation judiciaire sans réserve d'une illicéité du mécanisme et l'exigence probatoire quasi insurmontable, sauf à obtenir des aveux signés du représentant légal de l'entreprise... On retrouve *mutatis mutandis* la situation qui prévalait jusqu'à la fin des années 1990 en matière de discrimination, notamment syndicale, où le sort des victimes ne trouvait qu'exceptionnellement une issue contentieuse favorable.

V. La sanction de l'illicéité du dispositif

Les syndicats avaient sollicité la destruction des données collectées afin de garantir la neutralisation de leurs effets ; ils avaient également demandé que la part variable de rémunération déjà versée, ne puisse être établie que sur la base de la tenue des objectifs des salariés, à l'exclusion de tout critère comportemental.

La Cour écarte ces deux prétentions :

- au nom de la distinction entre l'intérêt collectif et les droits individuels des salariés (39), elle réserve à ces derniers la capacité à demander la destruction des données illégales. Cette réticence est regrettable : elle renvoie à de très hypothétiques contentieux individuels la charge de faire disparaître des évaluations effectuées en violation du Code du travail ; la Cour d'appel de Rouen a ainsi eu une appréciation différente et jugé que la destruction devait être ordonnée (40) ;

- au nom de la préservation du pouvoir patronal, elle refuse le principe d'une prise en compte des seuls critères objectifs pour la détermination des rémunérations ; ce faisant, elle offre la possibilité à l'employeur de développer un discours en direction des cadres selon lequel l'action syndicale en justice les prive rétroactivement d'une part de leur rémunération (41) !

Malgré ces dernières réserves, l'ensemble du dispositif est toutefois heureusement suspendu, tant pour des motifs de défaut de consultation des instances que pour une illicéité de fond.

A.M.

(38) CA Versailles (1^{re} ch. 1^{re} sect.) 8 sept. 2011, RG n°10/00567, *FGMM CFTD contre Hewlett Packard*, RJS 2011 n° 853 ; au cas d'espèce la preuve de la mise en œuvre d'un tel dispositif n'est pas non plus retenue.

(39) Y.-M. Serinet « Comparaisons des actions à caractère collectif en procédure civile et en droit du travail » in M. Keller (dir.) *Procès du travail, Travail du procès*, LGDJ, 2008.

(40) CA Rouen, 19 oct. 2010 prec. ; v. également le TGI de Lille qui a ordonné le respect du SMIC pour les salariés de Auchan à la suite d'une action syndicale (24 nov. 2011, RG 10/02030).

(41) Rapp. par ex. l'annulation judiciaire du double statut du personnel pour les jeunes embauchés chez EDF qui avait entraîné une campagne de communication visant à semer la confusion et faire endosser au syndicat une prétendue précarité des emplois préalablement créés (Soc. 12 juil. 1999, Bull. n° 349, Dr. Ouv. 1999 p. 463, n. A. Lévy).