

**LIBERTES ET DROITS FONDAMENTAUX – Evaluation des salariés – Instauration d’un entretien annuel d’évaluation – 1° Consultation des institutions représentatives – CE (oui) – Incidence sur la rémunération – CHSCT (oui) – 2° Déclaration préalable à la CNIL (oui).**

COUR D’APPEL DE PARIS (14<sup>e</sup> ch. B) 3 novembre 2006  
AGME contre CHSCT AGME et a.

Considérant qu’il résulte des écritures et des pièces versées aux débats que l’AGME est une association dont l’objet est d’assurer la gestion des caisses de retraite complémentaires et des institutions de prévoyance du groupe Momay ;

Que lors de la réunion du comité d’entreprise du 28 juin 2005, la direction a remis aux représentants du personnel un dossier sur le projet de mise en place des entretiens annuels d’évaluation des salariés comprenant une note intitulée “l’entretien individuel : une rencontre constructive”, un guide de préparation de l’entretien et des supports type d’entretien “collaborateur” et “manager” ;

Que ce projet a été commenté lors d’une autre réunion le 26 juillet 2005 puis débattu à l’occasion d’autres séances ;

Que le 19 janvier 2006, les membres du comité d’entreprise ont interrogé la direction sur l’éventuelle déclaration préalable à la CNIL et ont indiqué ne pas vouloir voter ce jour-là ;

Que le 23 février 2006, la question de la mise en place de cet entretien individuel a été à nouveau mise à l’ordre du jour ; que le comité d’entreprise, relevant qu’il ne disposait ni de la copie de la déclaration préalable à la CNIL ni de l’avis du comité d’hygiène et de sécurité (ci-après CHSCT) et que certaines questions étaient restées sans réponse notamment quant aux conséquences pour les salariés excluant de se soumettre à l’entretien, a refusé d’émettre un avis ;

Considérant que reprochant à l’AGME d’avoir méconnu les dispositions de la loi du 2 janvier 1978 et de ne pas avoir recueilli l’avis du CHSCT, le comité d’entreprise ainsi que le syndicat FO, la Fédération de la Protection sociale du travail et de l’emploi CFDT et le syndicat CGT des employés du groupe Mornay l’ont, le 17 mars 2006, fait assigner en référé

en cessation du trouble manifestement illicite constitué par l’irrégularité de la procédure d’information et de consultation du comité d’entreprise ;

Que c’est dans ces conditions qu’a été rendue l’ordonnance entreprise, le premier juge relevant, d’une part, que le support d’entretien annuel constitue un fichier courant de gestion des personnes en matière de carrière qui doit faire l’objet d’une déclaration simplifiée à la CNIL et, d’autre part, que le projet étant susceptible d’avoir des répercussions sur la rémunération des salariés au nombre de 2 300 relève du champ d’application de l’article L 236-2 alinéa 6 du Code du travail ;

Considérant qu’au soutien de son appel, l’AGME fait valoir que la formalité de déclaration préalable à la CNIL n’est prévue, dans le cadre de la loi du 2 janvier 1978 modifiée le 6 août 2004 et de la délibération n° 2005-002 du 13 janvier 2005 “portant adoption d’une norme destinée à simplifier l’obligation de déclaration des traitements mis en œuvre par les organismes publics et privés pour la gestion de leurs personnels” que dans l’hypothèse d’un traitement automatisé des données à caractère personnel ; qu’à supposer même applicable la procédure de la déclaration simplifiée, le support d’entretien ne constitue pas un fichier au sens de la loi Informatique et Libertés ;

Que l’appelante prétend ensuite que le projet de mise en place de l’entretien annuel ne constitue pas une décision d’aménagement important modifiant les conditions concrètes de travail du personnel justifiant de recueillir l’avis du CHSCT ;

Considérant que l’article 2 du chapitre 1<sup>er</sup> de la loi du 2 janvier 1978 dans sa rédaction issue de la loi du 6 août 2004 intitulé “principes et définitions” dispose : “la loi s’applique

aux traitements automatisés de données à caractère personnel ainsi qu'aux traitements non automatisés de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans des fichiers"; que le même article définit la notion de fichier comme "un ensemble structuré et stable de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés";

Considérant qu'au vu du dossier d'information constitué par l'employeur, le support d'entretien annuel est un document manuscrit, établi contrairement le jour de même de l'entretien individuel comportant des données à caractère personnel dont un exemplaire est remis à l'intéressé et un autre est conservé par la direction de l'AGME; que dès lors, il constitue à l'évidence un traitement non encore automatisé de données propres à chaque salarié mais appelées à figurer dans un fichier; que c'est donc par des motifs pertinents que le premier juge a dit que ce support devait faire l'objet d'une déclaration simplifiée à la CNIL et que le comité d'entreprise a légitimement demandé à la direction de justifier de cette déclaration avant de donner son avis;

Et considérant que le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est consulté en application de l'article L. 236-2 alinéa 7 "avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions d'hygiène et de sécurité ou les conditions de travail notamment avant toute modification des cadences ou des normes de productivité liées ou non à la rémunération du travail";

Considérant que la mise en œuvre du projet d'évaluation annuel des salariés dont le caractère n'est pas anodin, la direction ayant d'elle-même renoncé à le mettre en place il y a quelques années, concerne 2 300 salariés; qu'au vu des documents produits par l'AGME notamment deux numéros du journal interne "Temps réel" (n° 29 et n° 32) consacrés au sujet, l'organisation sur une demi-journée des sessions de formation et d'information par groupes de 25 salariés, animées par un représentant de la DRH et un consultant externe avec "pour objectif d'impliquer et de mobiliser les évalués de manière à les rendre acteurs de leur propre entretien d'évaluation" n'est pas neutre et risque de générer des tensions au sein du personnel; que la simple lecture du guide de préparation met en évidence également les conditions stressantes de cet entretien d'évaluation d'une durée de 1h/1h30 auquel le salarié est convoqué quinze jours à l'avance dans la perspective de s'y préparer;

Que par ailleurs, les critères d'appréciation, notamment la fixation d'objectifs, le respect des délais déterminés par le responsable auront nécessairement un impact sur le comportement du salarié et sa rémunération, son évolution de carrière étant en jeu; qu'ainsi, à la question posée par les

organisations syndicales relatives à ce projet "quel est le lien entre les objectifs individuels et la rémunération" la réponse de la direction exclut dans un premier temps tout lien en ces termes: "le processus de l'entretien annuel est déconnecté des décisions concernant la rémunération" avant d'admettre dans un second temps "cependant, l'entretien permettra sur la durée une meilleure cohérence entre les décisions salariales ou de promotion et l'accomplissement des objectifs" (réunion du comité d'entreprise du 27 septembre 2005); que les incidences de l'entretien sur la rémunération sont tellement évidentes que la direction indique elle-même expressément lors de la séance du 19 janvier 2006 "l'entretien d'appréciation, si on parle rémunération, permet d'objectiver l'attribution ou les propositions d'augmentation ou les non propositions d'augmentation";

Que les enjeux de cet entretien sont manifestement de nature à générer une pression psychologique sur les salariés entraînant des répercussions sur leurs conditions de travail;

Que dès lors, le projet de mise en place d'entretien individuel exige la consultation préalable du CHSCT à la saisine du comité d'entreprise;

Que l'ordonnance entreprise doit donc être confirmée en toutes ses dispositions en ce compris le montant de l'astreinte qui a été justement apprécié par le premier juge;

Considérant que pour des motifs d'équité, il y a lieu d'allouer au comité d'entreprise et aux organisations syndicales une indemnité de procédure à chacun de 1 500 euros;

Considérant que le CHSCT ne disposant pas de fonds propres et étant une instance distincte du comité d'entreprise, l'employeur doit supporter les frais de procédure et les honoraires d'avocat dès lors qu'aucun abus de la part du comité n'est établi; que l'AGME prendra en charge les frais d'avocat du comité d'hygiène et de sécurité à hauteur de 1 500 euros et supportera les dépens d'appel;

#### PAR CES MOTIFS :

Confirme l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions,

Condamne l'Association pour la gestion du groupe Mornay Europe à payer au comité d'entreprise de l'AGME, au syndicat FO, à la Fédération de la Protection sociale du travail et de l'emploi CFDT et au syndicat CGT des employés du groupe Mornay une somme de 1 500 euros chacun sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,

Condamne l'Association pour la gestion du groupe Momay Europe à prendre en charge les frais d'avocat exposés en cause d'appel par le comité d'hygiène et de sécurité et des conditions de travail de l'AGME à hauteur de 1500 euros.

(Mme Feydeau, prés. - Mes Leclercq, Bouaziz, av.)

#### Note.

Cet arrêt est confirmatif de l'ordonnance du président du TGI de Paris du 31 mars 2006 ayant décidé, d'une part que le support d'entretien annuel constituait un fichier courant de gestion de personnes en matière de carrière qui doit faire l'objet d'une déclaration simplifiée à la CNIL; et d'autre part que le projet étant susceptible d'avoir des répercussions sur la rémunération des 2 300 salariés, il relevait du champ d'application de l'article L. 236-2 alinéa 7 du Code du travail (1).

Rappelons les faits: un projet de mise en place d'entretiens annuels a été soumis par la direction d'une caisse de retraites complémentaires et de prévoyance (l'AGME) au comité d'entreprise. Ce projet a été discuté lors de plusieurs séances mais le comité d'entreprise a par deux fois refusé d'émettre un avis parce que l'employeur ne

(1) Pour un commentaire de cette décision, Cf. A. de Senga: Information, consultation et déclarations préalables obligatoires

portant sur les mécanismes de contrôle de l'activité des salariés, Dr. Ouv. 2006, p. 475 s.

lui avait produit ni l'avis du CHSCT, ni la copie de la déclaration préalable à la CNIL, et parce que certaines questions étaient restées sans réponse.

**I.** L'arrêt rapporté confirme la position prise par la formation de référé en ce qui concerne la déclaration du projet à la CNIL : le support d'entretien annuel constitue un fichier courant de gestion de personnes en matière de carrière ; il doit faire l'objet d'une déclaration simplifiée. Dans ses conclusions d'appel, l'AGME faisait valoir que la procédure de déclaration simplifiée des traitements de gestion des personnels ne s'applique pas aux traitements non automatisés de données à caractère personnel, donc pas au support d'entretien – papier, qui ne constituerait pas un fichier au sens de la loi Informatique et Libertés. La Cour d'appel balaye sans surprise cet argument en s'appuyant sur l'article 2 de cette loi qui dispose qu'elle s'applique aussi « *aux traitements non automatisés de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans ces fichiers* » et que par fichier il faut entendre « *un ensemble structuré et stable de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés* » (2). Selon la Cour, le support d'entretien annuel est un document manuscrit qui constitue « à l'évidence un traitement non encore automatisé de données propres à chaque salarié mais appelées à figurer dans un fichier ». Elle en déduit qu'il doit faire l'objet d'une déclaration auprès de la CNIL. La nature du support n'a donc pas d'incidence, ce qui importe c'est que les données recueillies soient par la suite regroupées sur des fichiers de gestion du personnel.

L'absence de déclaration préalable peut être lourde de conséquences pour l'entreprise (3). Elle consiste en une infraction qui expose le responsable du traitement à 300 000 euros d'amende et à 5 ans d'emprisonnement (4). Ce dernier peut en aussi être condamné à verser des dommages-intérêts au salarié (ou au syndicat) qui se prévaudrait d'un préjudice (5). Surtout, l'absence de déclaration rend le traitement inopposable au salarié, qui ne commet en conséquence pas de faute s'il refuse de se soumettre à une exigence de son employeur impliquant la mise en œuvre du traitement (6) et contre lequel ce dernier ne peut utiliser de moyens de preuve tirés du dispositif non déclaré (7). Enfin la CNIL peut faire injonction au responsable de cesser le traitement (8). C'est dans cette voie que ce sont engagés le TGI et la Cour d'appel de Paris dans l'affaire commentée puisqu'ils font interdiction à l'AGME de mettre en application le projet des entretiens annuels.

Notons que ce type de conflits pourrait être évité si l'entreprise mettait en place un correspondant « informatique et libertés » (9). Elle serait alors, en application des dispositions de l'article 22 de la loi du 6 janvier 1978 dans sa dernière rédaction (10), dispensée de son obligation de déclaration, le traitements de gestion des ressources humaines (11) étant soumis à un processus de déclaration simplifiée.

**II.** L'arrêt commenté présente encore l'intérêt de mettre en évidence certains aspects des procédures d'information et consultation des institutions représentatives du personnel. Un projet de gestion des ressources humaines, en l'occurrence l'entretien annuel d'évaluation, doit être soumis pour information et consultation au comité d'entreprise car, aux termes de l'article L. 432-1 du Code du travail, il relève de sa compétence économique générale. D'autres textes du même code trouvent vocation à s'appliquer dans l'hypothèse de

(2) Cf. S. Vulliet-Tavernier, Après la loi du 6 août 2004 : nouvelle loi « informatique et libertés, nouvelle CNIL ? », Dr. Soc. 2004, p. 1055 s. p. 1055 : la loi « s'applique aux traitements automatisés comme aux fichiers manuels ».

(3) Cf. Mélanie Carles, *Surveillance de l'employeur et libertés des salariés*, RDPS num. spéc. oct. 2004, p. 313 s.

(4) Art. 226-16 C. pén. Cette peine peut être prononcée par la CNIL, à l'issue d'une procédure contradictoire. Elle aura auparavant, le cas échéant après un contrôle, mis en demeure le responsable des traitements, après lui avoir adressé un avertissement, de faire cette déclaration dans un délai qu'elle aura fixé (art. 44 et 45 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée par la loi du 6 août 2004). Cf. également, pour la responsabilité de l'entreprise en tant que personne morale : art. 226-24, 131-8 et 131-9 C. pén.

(5) Cass. soc., 7 juin 1995, Bull. civ. V. n°184, RJS 08/09 1995, n° 901.

(6) Cass. soc., 6 avril 2004, rendu à propos du refus d'un salarié de se soumettre à un système de badges géré par des moyens automatisés et rendu obligatoire par le règlement intérieur, Dr. Ouv. 2004, p. 378 note Patrice Adam, JCP S 2004, II, 1022 note S. Beal et M.-N. Rouspide, D. 2004. 2736, note Quenaudon.

(7) Cf. CA Paris 7 mars 1997, Petites affiches, 29 juillet 1998 n° 90 ; CA Nancy 25 juin 2001 Juris-Data n° 2001445997 ; Rapports de la CNIL 2001 BS 7/01 p. 339, et 2004, Dr. Ouv. 2004, p. 410.

(8) Art. 45 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée par la loi du 6 août 2004.

(9) Cf. D. Jourdan, Le correspondant « informatique et libertés », JCP S 2006, 1002. p. 14 s. Le statut et les missions du correspondant « informatique et libertés » ont été précisés par le décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005, JO 22 oct. 2005, p. 16769. Remarquons que cette désignation n'ôte pas au responsable du traitement automatisé sa responsabilité civile ou pénale. Il reste en particulier tenu d'assurer le respect du droit des personnes s'agissant par exemple des droits d'accès, de rectification et d'opposition, de la confidentialité des informations recueillies ou encore de la proportionnalité de l'atteinte à la vie privée eu égard au but recherché. Guide pratique : [www.cnil.fr](http://www.cnil.fr)

(10) Loi n° 2004-801, 6 août 2004 : JO 7 août 2004, p. 14063.

(11) CNIL, Délibération n° 2005-002 du 13 janvier 2005, norme n° 46. Cette norme concerne la gestion administrative des personnels, la mise à disposition des personnels d'outils informatiques, l'organisation du travail, la formation des personnels, et, comme en l'espèce, la gestion des carrières.

projets analogues. Ainsi l'article L432-2-1 prévoit-il que le comité d'entreprise doit être informé, préalablement à leur introduction dans l'entreprise, sur les traitements automatisés de gestion du personnel et sur leur modification, ce qui implique que l'employeur lui remette copie de la déclaration faite à la CNIL. Enfin, en vertu de l'article L432-3 le CHSCT donne son concours au comité d'entreprise à propos de l'étude de l'impact des projets qui lui sont soumis sur les conditions de travail, en lui transmettant des avis.

C'est précisément la nécessité de la consultation préalable du CHSCT qui était ici posée. L'article L236-2 du Code du travail prévoit en effet dans son alinéa 7 qu'il doit être consulté « *avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions d'hygiène de sécurité et des conditions de travail et, notamment, avant toute transformation importante des postes de travail découlant de la modification de l'outillage, d'un changement de produit ou de l'organisation du travail, avant toute modification des cadences ou des normes de productivité liées ou non à la rémunération du travail* ». A la lecture de ce texte, deux considérations fondent la compétence du CHSCT pour l'examen d'un projet de la direction d'entreprise : il faut d'abord que ce projet ait des répercussions sur les conditions de travail du salarié (12) et, ensuite, qu'il soit *important* (13). La lecture des quelques décisions rendues sur la question révèle que la Cour de cassation considère que la notion de modification des conditions de travail doit être entendue largement. Elle englobe par exemple les changements importants de l'aménagement du temps de travail (14) et ceux qui découlent de la mutation d'un certain nombre de salariés à la suite du transfert partiel d'activité d'une entreprise vers une de ses filiales (15). L'importance de l'aménagement impliqué par le projet est quant à elle généralement appréciée au regard du nombre de salariés concernés.

L'ordonnance de référé et l'arrêt de la Cour d'appel de Paris dans l'espèce commentée semblent dans la droite ligne de cette jurisprudence (16) : le projet crée un aménagement important des conditions de travail car il est susceptible d'affecter la rémunération de 2 300 salariés. Certes, le projet est important, mais il y a ici un déplacement du point de référence de la notion d'importance. C'est l'impact sur les conditions de travail qui doit être important, et non l'ampleur du projet. Et justement, assimiler la rémunération et la carrière des salariés à leurs conditions de travail semble discutable (17). C'est peut-être la raison pour laquelle la Cour d'appel, qui confirme l'ordonnance sur ce sur point (18), ajoute à sa motivation le fait que « *les enjeux de cet entretien sont manifestement de nature à générer une pression psychologique pour les salariés entraînant des répercussions sur leurs conditions de travail* ». Ce faisant, elle recentre sa motivation concernant l'impact du projet sur une vision plus stricte des conditions de travail, plus rationnelle, et plus proche de l'esprit du texte (19).

L'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 3 novembre 2006 est enfin l'occasion de préciser quelle portée juridique donner au refus du Comité d'entreprise d'émettre un avis sur le projet. Lorsque, comme en l'espèce, le comité d'entreprise refuse d'émettre un avis, cette décision est sans incidence sur la régularité de la consultation dès lors que c'est bien un projet, encore susceptible d'évoluer, qui lui est présenté, et que le chef d'entreprise fournit toutes les informations nécessaires à son examen ; bref, qu'il lui donne la possibilité d'émettre cet avis (20). Dans cette affaire, la consultation du comité d'entreprise était irrégulière car manquaient le récépissé de la déclaration simplifiée à la CNIL et, de façon plus discutable, l'avis du CHSCT.

**Laurence Peru-Pirotte, Maître de Conférences en droit privé, IUT B, Université de Lille-3,  
Centre René Demogue, Université de Lille-2.**

(12) Ou sur l'hygiène et la sécurité.

(13) L'appelante faisait ici valoir que le projet n'était pas d'une importance suffisante pour entrer dans les prévisions de l'article L. 236-2 al. 7 du Code du travail.

(14) Cass. soc., 24 octobre 2000, Dr. soc. 2001, 453 obs. O. Bonijoly, P.-Y. Verkindt, *Le CHSCT et la réduction du temps de travail*, Dr. soc. 2004, p. 362 ; Cass. crim. 12 avril 2005, bull. crim. n° 129, p. 448. Pour un commentaire de cet arrêt, Cf. F. Duquesne, *Sur l'entrave pour défaut de consultation du comité d'entreprise et du CHSCT*, Dr. soc. 2005, p. 856 s.

(15) Cass. soc., 12 juillet 2005, RDPS 2005, n° 727 p. 350.

(16) Ord. TGI 31 mars 2006 : « S'agissant d'un projet qui porte sur les 2 300 salariés de l'entreprise lequel est susceptible d'avoir une incidence sur la rémunération des salariés, il relève du champ d'application des dispositions de l'article L. 236-2 alinéa 7 du Code du travail ». Cette décision est entièrement publiée au Droit Ouvrier 2006, p. 481 et commentée par A. de Senga.

(17) V. toutefois en ce sens CA Paris 30 oct. 2002 Dr. Ouv. 2003 p. 332.

(18) Elle relève par exemple que « les critères d'évaluation, notamment la fixation d'objectifs, le respect des délais déterminés par le responsable auront nécessairement un impact sur le comportement du salarié et sa rémunération, son évolution de carrière étant en jeu ».

(19) Cf. CE 15 mai 2006, n° 264133 et n° 260865, Conseil supérieur consultatif des comités mixtes à la production d'EDF-GDF et autres, à propos de la mise en arrêt de centrales thermiques et du regroupement de certaines activités communes à EDF et GDF, JCP S 2006, 2014 note R. Vatinet. Selon cet auteur le Conseil d'Etat aurait, à raison car en accord avec l'esprit du texte, une vision plus stricte que la Cour de cassation des conditions de travail.

(20) En ce sens, Cf. CE 15 mai 2006 n° 265588 non publié, cité par R. Vatinet, JCP S 12/2006, 2014, p. 31s, p. 33.