

LA LETTRE DES CADRES



LA LETTRE DE L'UNION GÉNÉRALE DES INGÉNIEURS, CADRES ET ASSIMILÉS



L'EMPLOYEUR PEUT-IL MENTIONNER LES ABSENCES SYNDICALES D'UN SALARIÉ SUR SA FICHE D'ÉVALUATION ?

L'évaluation des salariés par leur employeur - en général le N +1 ou le service RH - est un processus largement répandu dans les entreprises et reconnue de longue date par la jurisprudence. Finalement peu encadré, l'entretien d'évaluation doit tout de même remplir certaines conditions : utiliser des critères pertinents au regard de la finalité poursuivie (afin d'éviter les évaluations fantaisistes : astrologie, numérologie, critères comportementaux moraux, idéologiques ou trop subjectifs) et ne pas prendre en compte certains éléments discriminants tels que l'âge, la santé ou évidemment l'appartenance syndicale (art. L. 1132-1 du Code du travail). Un arrêt rendu récemment par la Cour de cassation illustre parfaitement le risque que constitue une référence aux engagements syndicaux du salarié dans le cadre de son évaluation.

Dans cette affaire, un ancien salarié de la Mutualité sociale agricole (MSA) ayant exercé plusieurs responsabilités syndicales (DP, DS, conseiller prud'hommes) a attaqué son ancien employeur, estimant avoir fait l'objet d'une discrimination syndicale lui ayant provoqué un retard d'évolution dans sa carrière et une moindre progression de sa rémunération.

Prouver une discrimination syndicale et un écart de rémunération n'est jamais simple. Certes le Code du travail prévoit un aménagement de la charge de la preuve. Concrètement, le salarié qui s'estime victime de discrimination devra présenter au juge des éléments de faits laissant supposer l'existence d'une telle discrimination. Il revient alors à l'employeur de

s'expliquer et de prouver que sa décision (concernant une promotion, une mutation, une action de formation ou autre) est justifiée par des éléments objectifs et est donc étrangère à toute discrimination. Malgré cet aménagement de la charge de la preuve, démontrer une discrimination syndicale reste difficile, en particulier la preuve d'une différence de rémunération car cela nécessite des éléments de comparaison auxquels le salarié n'a pas forcément accès.

Dans l'affaire en cause, l'ancien salarié de la MSA a pu constituer un solide dossier pour appuyer ses demandes. Il avait ainsi établi une liste comparative de 22 salariés lui permettant de constater que ses collègues avaient bénéficié, en moyenne, d'une attribution de 5,4 échelons ou points d'évolution quand lui ne s'en était vu attribué qu'un seul. Les comptes rendus d'évaluation faisaient également mention de l'activité syndicale de ce salarié. On pouvait ainsi lire que certains items ne pouvaient pas être évalués compte tenu d'une présence insuffisante. Si le salarié « a du potentiel, il est beaucoup trop souvent absent pour pouvoir véritablement l'apprécier à travers les missions du service qui pourraient lui être confiées ». Etait également ajouté, dans une autre fiche d'évaluation que « le très faible temps de présence dans le service et la non prévisibilité des absences rendent impossible une planification de ses missions ».

Pour la Cour de cassation, une mention si évidente des activités syndicales du salarié dans ses fiches d'évaluation ne pouvait que laisser présumer une discrimination syndicale à son encontre, même si ces mentions n'étaient pas toujours péjoratives. Les juges du quai de l'Horloge sont en effet particulièrement attentifs et veillent à toujours sanctionner ce qui pourrait s'apparenter à de la discrimination. Ils avaient déjà, en 2009, adopté le même type de solution.



Notons toutefois qu'une référence aux activités syndicales lors d'une évaluation reste possible dans le cadre d'un accord collectif visant à assurer leur neutralité ou leur valorisation. En effet, ce type d'accord peut prévoir des dispositifs spécifiques rentrant dans l'entretien annuel d'évaluation et permettant une appréciation des compétences mises en œuvre tout au long du mandat et pouvant donner lieu à une offre de formation spécifique.

Soc. 23 octobre 2019 n°18-14976

LE DIRECTEUR D'UN ETABLISSEMENT N'EST PAS FORCEMENT UN CADRE DIRIGEANT

Il est de plus en plus fréquent de voir des salariés qualifiés à tort de cadre dirigeant afin de les soustraire à la réglementation sur la durée du travail. Ce statut entraîne en effet pour le salarié son exclusion de toute la réglementation sur les heures supplémentaires et il est tentant pour certaines entreprises de l'appliquer à des salariés alors qu'ils n'en remplissent pas les conditions.

Dans cette affaire, une association avait choisi d'employer son directeur d'établissement avec le statut de cadre dirigeant, ce qu'il contesta par la suite. Pour les dirigeants de l'association, le salarié remplissait les conditions nécessaires puisqu'il avait la responsabilité de l'animation et de la gestion du personnel, bénéficiait d'une rémunération parmi les niveaux les plus élevés et disposait du choix dans l'accomplissement de ses demi-journées de présence.

L'examen concret par les juges des conditions d'emploi de ce salarié va cependant révéler que son autonomie n'était pas si étendue et ne répondait pas aux critères de définition d'un cadre dirigeant. Les cadres dirigeants

sont ceux « auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonomes et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans l'entreprise ou leur établissement » art. L. 3111-2 du Code du travail. La jurisprudence² a par ailleurs rappelé logiquement que le salarié doit, en plus des trois critères cités, participer à la direction de l'entreprise.

Dans l'affaire en cause, l'autonomie du salarié n'était pas discutée. En revanche, les prérogatives du salarié ont pu interroger les juges sur son véritable niveau de responsabilité. Celui-ci exerçait ses fonctions sous le contrôle du conseil d'administration de l'association et de son président. Par ailleurs, aucune délégation de pouvoir ne lui avait été faite et il ne bénéficiait pas d'une réelle autonomie dans l'organisation de son emploi du temps puisqu'il devait être présent au sein de la structure dix demi-journées par semaine soit presque tous les jours. D'autres éléments concrets ont pu permettre aux juges d'évaluer son véritable niveau d'autonomie ou de responsabilité : il ne pouvait signer des chèques sans autorisation du conseil d'administration et dans la limite d'un montant fixé par celui-ci ; la responsabilité du personnel ne concernait pas les conditions d'emploi qui étaient fixées par le conseil d'administration, tout comme les contrats de travail qui étaient signés par le président de l'association.

Les conséquences de la requalification de cadre dirigeant en simple cadre sont particulièrement importantes en matière d'heures supplémentaires car ce directeur d'établissement était donc en droit de réclamer un rappel des heures accomplies sur les trois dernières années.

Soc. 2 octobre 2019 n°17-28940

¹ Soc. 1er juillet 2009 08-40.988

² Soc. 31 janvier 2012 n° 10-24412