

→ ÉVALUATION

308-2 Dans quelles conditions le comportement peut-il entrer dans les critères d'évaluation ?

CA Toulouse, 4^e ch., 21 sept. 2011, n° 11/00604

Les critères comportementaux ne peuvent être admis que lorsqu'ils sont suffisamment précis pour être rattachés à l'activité professionnelle et appréciés de manière objective. S'ils ne le sont pas, le juge ne peut que suspendre la procédure d'évaluation, mais non pas imposer une évaluation des salariés sur les seuls critères quantitatifs.

LES FAITS

Une société a adopté la méthode anglo-saxonne de fixation des objectifs SMART. S comme Spécifiques et contrôlables, M. comme Mesurables, A comme Acceptés, R comme Réalistes et ambitieux et T comme Temporels. Mais la note de cadrage ajoute que « 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 *The Airbus Way* ». Les managers procéderont unilatéralement à cette évaluation et l'expliqueront à chaque cadre au cours d'un entretien individuel baptisé « feed-back. »

L'exploitation de ces critères est faite à travers un outil informatique appelé P&D. Cette évaluation permet aux cadres de l'entreprise de percevoir la partie variable de leur rémunération, ce variable représentant 12 % de la masse salariale allouée au personnel d'encadrement.

LES DEMANDES ET ARGUMENTATIONS

Le « credo » de la société comporte six valeurs, dont la première est « Agir avec courage ». La CGT conteste la licéité de ce critère car, selon 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 ces aptitudes... »

La CGT demande au juge de déclarer les critères comportementaux illicites et d'en tirer les conséquences, à savoir :
– suspendre le processus d'évaluation des salariés résultant de l'application de l'outil P&D ;

– 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 ;

– 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 euros par salarié et par jour de retard

La direction répond que 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. Elle considère qu'il est parfaitement légitime pour un employeur de demander à des cadres de les partager et de les porter avec lui. Elle ajoute que chaque critère a une dénomination mais que chaque évaluateur et chaque cadre sait très bien ce qu'il faut mettre derrière. Elle s'abrite derrière des notes expliquant comment interpréter chaque critère. Par exemple, le critère de courage recouvre les comportements suivants :

« – 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. »

Ou encore, « Promouvoir l'innovation et livrer de manière fiable » recouvre :

Décoder les lettres accolées aux numéros d'arrêt de la Cour de cassation

F = Formation
FS = Formation de section
FP = Formation plénière

P = Publication dans le Bulletin civil de la Cour de cassation

B = Flash dans le Bulletin d'information de la Cour de cassation

R = Mention dans le rapport de la Cour de cassation

I = Figure sur le site internet de la Cour de cassation

« – 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. »

À ce débat de fond s'en ajoute un autre sur la procédure qu'aurait dû suivre l'employeur pour mettre en place son système d'évaluation et, en particulier, sur la consultation préalable du CCE et des CHSCT des établissements concernés.

Enfin, la CGT remet en cause une note recommandant aux managers de répartir les personnes évaluées selon une distribution approximative de 20 % « Top et High Performance », de 70 % « Meeting Expectation » et de 10 % « Low Performance ».

LA DÉCISION, SON ANALYSE ET SA PORTÉE

La cour d'appel rejette les critères, « dont la connotation morale rejaillit sur la sphère personnelle », 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 de courage n'est donc pas pertinent. Mais la cour se refuse à en tirer d'autres conséquences que la suspension de la procédure d'évaluation :

« 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 demandent 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 ».

→ Consultation du CHSCT et du CCE

Confirmant la jurisprudence de la Cour de cassation, la cour d'appel rappelle que la consultation de chaque CHSCT concerné doit être préalable (Cass. soc., 28 nov. 2007, n° 06-21.964, JSL n° 224-2).

Comme la plupart des autres cours d'appel, elle tient pour acquis (ce que n'a pas confirmé la Cour de cassation, que cette consultation du CHSCT doit être suivie d'une consultation du comité d'entreprise, en l'espèce, du CCE (CA Paris, 14^e ch. B, 3 nov. 2006, n° 06/06935, SSL n° 1283 ; CA Versailles, 14^e ch., 8 nov. 2006, n° 06/03558, SSL n° 1288).

Une consultation *a posteriori* ne peut pas la valider. Pour régulariser, l'entreprise doit d'abord consulter le CHSCT et le CCE, répondre à leurs questions et suggestions et recommencer ensuite les entretiens.

→ Des critères comportementaux ne sont pas a priori illicites

La cour d'appel le dit expressément, mais insiste sur deux points : ces critères comportementaux doivent être exclusivement professionnels et suffisamment précis pour que le salarié sache comment agir pour y satisfaire : « 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 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. »

En dépit des notes explicatives qui essayaient de les « professionnaliser », les critères comportementaux de la société péchaient par deux aspects :

– les actions à prendre pour y satisfaire n'apparaissaient pas clairement aux salariés destinataires ;

– et ils laissaient trop de place à la subjectivité.

→ Rôle des syndicats

Dans l'exercice d'une action purement collective, les syndicats professionnels peuvent contester la licéité d'une procédure d'évaluation. Mais il ne leur appartient pas d'intervenir directement sur les dossiers des salariés. Ainsi, en demandant au tribunal la condamnation sous astreinte de l'employeur à détruire l'ensemble des supports d'évaluation déjà réalisés depuis janvier 2010 ainsi que de toutes les données déjà recueillies au sein de l'outil P&D et de n'en conserver aucune trace aux dossiers des salariés, la CGT avait outrepassé ses pouvoirs.

→ Le point sur les quotas

Terminons par la question des quotas (sur l'illicéité d'un système d'évaluation fondé sur des quotas, voir également CA Versailles, 8 sept. 2011, n° 10/00567, JSL n° 308-11). Ce qui nous intéresse, c'est de savoir que, selon la cour d'appel, « l'institution de quotas permettant de prédéterminer le nombre de salariés à classer dans chaque niveau de performance serait illicite. » Mais la note incriminée n'était qu'une recommandation destinée à assurer une certaine harmonie entre la manière d'évaluer chaque service.

La cour d'appel constatant, *a posteriori*, qu'il ne s'agissait pas de consignes strictes, ce que démontrait le fait qu'elles n'avaient pas été strictement appliquées, rejette la demande des syndicats. Il n'est pas certain que la Cour de cassation raisonnera de la même façon... ☉

Marie Hautefort

Texte de l'arrêt (extraits)**MOTIFS DE LA DECISION****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 6 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 [...]

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.

[...]

PAR CES MOTIFS

Infirmes le jugement du tribunal de grande instance de Toulouse du 3 février 2011 ; [...].

→ ÉVALUATION

308-11 Illicéité d'un système d'évaluation fondé sur des quotasCA Versailles, 1^{re} ch., 8 sept. 2011, n° 10/00567

Les organisations syndicales et le comité d'entreprise dénoncent la mise en place dans une société d'un système d'évaluation des salariés fondé sur le « ranking par quotas », imposant au notateur le classement des salariés dans cinq groupes (du plus au moins performant K,P+,P,P- et I), selon des pourcentages prédéterminés et non des critères objectifs de compétence.

En l'espèce, les demandeurs s'appuient sur le message électronique d'un directeur qui demandait aux responsables des équipes de procéder à l'évaluation des salariés en respectant la « guideline » et donc de classer au moins 5 % des salariés dans le groupe I et au mieux 20 % des salariés dans le groupe K. La Cour d'appel de Versailles, tout en considérant qu'une telle évaluation est illicite dans la mesure où elle n'est pas fondée sur des critères objectifs et transparents, ne condamne toutefois pas l'employeur, ce

système n'ayant été ni retenu par la direction, ni mis en place au sein de la société. L'occasion pour les juges du fond de rappeler que, « selon les articles L. 1222-2 et L. 1222-3 du Code du travail, les informations demandées à un salarié ne peuvent avoir comme finalité que d'apprécier ses aptitudes professionnelles, elles doivent présenter un lien direct et nécessaire avec l'évaluation de ses aptitudes. Le salarié est tenu de répondre de bonne foi à ces demandes d'information. 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 résultats obtenus sont confidentiels. Les méthodes et techniques d'évaluation des salariés doivent être pertinentes au regard de la finalité poursuivie ».

En charge de la gestion de l'entreprise, l'employeur exerce un pouvoir de direction en garantissant la bonne marche. Ce pouvoir de direction concerne la gestion de l'entreprise,

mais aussi la gestion du personnel. Il implique à ce titre le droit de choisir ses collaborateurs, de définir leurs fonctions, mais aussi de juger lui-même de leurs résultats professionnels, c'est-à-dire de leurs performances mais également de leurs insuffisances. Ainsi, « l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés », ce qui implique celui d'évaluer leur niveau de performance (Cass. soc., 20 nov. 1991, n° 88-43.120).

La Cour de cassation considère que l'employeur tient de son pouvoir de direction né du contrat de travail le droit d'évaluer le travail de ses salariés à partir de critères objectifs et transparents, « 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 contrat de travail le droit d'évaluer le travail de ses salariés » (Cass. soc., 10 juill. 2002, n° 00-42.368). © N.G.-R.

→ LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE

308-12 L'accord du salarié ne dispense pas l'employeur de justifier d'une cause économique réelle et sérieuse

Cass. soc., 6 juill. 2011, pourvoi n° 09-43.130, arrêt n° 1544 FS-P+B

Engagé en qualité de boucher à compter du 1^{er} décembre 2003, un salarié est licencié pour motif économique par lettre du 8 mars 2006. Après la cession du fonds de commerce de la société, le 14 avril 2006, le salarié saisit la juridiction prud'homale pour demander, notamment, des dommages-intérêts pour rupture abusive et procédure irrégulière. Il est débouté par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence qui s'appuie sur des témoignages pour constater que l'intéressé a exprimé de manière non équivoque sa volonté de ne pas poursuivre le contrat de travail en raison de son projet personnel concrétisé par l'acquisition d'un fonds de commerce de boucherie. Les juges du fond relèvent également qu'il a commencé à exploiter ce fonds le 1^{er} septembre 2006. Mais cette décision est censurée par la Cour Suprême, qui reproche aux juges du fond d'avoir jugé que le refus de poursuivre le contrat de travail produisait les effets d'une

démission tout en relevant que les parties s'étaient mises d'accord pour mettre fin au contrat pour motif économique. La Cour de cassation considère en effet « qu'en statuant ainsi, alors que le licenciement d'un salarié qui a exprimé l'intention de quitter l'entreprise ne pouvant s'analyser ni en une rupture amiable ni en une démission, la cour d'appel, qui a constaté que l'employeur avait notifié à M. X... la rupture de son contrat de travail pour motif économique, a violé le texte susvisé ».

Rendue au visa de l'article L. 1233-3 du Code du travail, qui définit le licenciement pour motif économique, la décision des Hauts Magistrats rappelle que l'employeur doit, en toutes circonstances, pouvoir justifier que le licenciement économique qu'il a prononcé repose bien sur un motif réel et sérieux.

En l'espèce, l'accord du salarié ne dispensait pas l'employeur de justifier d'une cause économique réelle et sérieuse. Dès lors que la

voie du licenciement est choisie, la rupture se trouve soumise à toutes les règles du licenciement (Cass. soc., 15 déc. 2010, n° 09-43.103). Dans cette affaire, plusieurs salariés avaient été déboutés de leurs demandes en paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse par la cour d'appel qui avait estimé que le départ volontaire de ces salariés équivalait à une rupture amiable du contrat de travail d'un commun accord entre les parties, de sorte qu'ils ne pouvaient plus contester le motif économique de la rupture ni remettre en cause le respect par l'employeur de son obligation de reclassement. Décision censurée par la Cour suprême.

En effet, le licenciement pour motif économique d'un salarié qui a manifesté l'intention de quitter l'entreprise ne constituant pas une rupture amiable du contrat de travail, la volonté de l'intéressé ne suffit pas à justifier son licenciement (Cass. soc., 17 mai 2011, n° 09-68.627). © N.G.-R. ▸

→ HARCÈLEMENT MORAL

308-13 Définition du harcèlement moral devant le Conseil d'État

CE, 11 juill. 2011, n° 321225

A l'instar du Code du travail, l'article 6 quinquies de la loi de 1983 prévoit qu'aucun fonctionnaire ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits, à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

Une salariée est recrutée par une commune à compter du 1^{er} septembre 1989 en qualité d'adjoint administratif. Par arrêté du 2 juin 2004, le maire prononce à son encontre une sanction d'exclusion temporaire de trois jours de ses fonctions, fondée sur plusieurs griefs relatifs à son comportement. Par lettre du 2 décembre 2005, l'intéressée demande à la commune d'être indemnisée à raison du harcèlement moral dont elle estime avoir été victime de la part de la nouvelle secrétaire générale de la mairie. Le tribunal adminis-

tratif rejette sa demande, de même que la cour administrative.

L'occasion, pour la Haute Cour, de rappeler les conditions du harcèlement moral issues de la loi du 13 juillet 1983, portant droits et obligations des fonctionnaires, et de se prononcer sur la charge de la preuve et le rôle du juge administratif. Ainsi, il appartient à un agent public qui soutient avoir été victime d'agissements constitutifs de harcèlement moral de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer l'existence d'un tel harcèlement. Il incombe à l'administration de produire, en sens contraire, une argumentation de nature à démontrer que les agissements en cause sont justifiés par des considérations étrangères à tout harcèlement. Quant au juge, « pour apprécier si des agissements dont il est allégué qu'ils sont constitutifs d'un harcèlement moral revêtent un tel caractère, [il] doit tenir compte des comportements respectifs de l'agent auquel il est

reproché d'avoir exercé de tels agissements et de l'agent qui estime avoir été victime d'un harcèlement moral ; qu'en revanche, la nature même des agissements en cause exclut, lorsque l'existence d'un harcèlement moral est établie, qu'il puisse être tenu compte du comportement de l'agent qui en a été victime pour atténuer les conséquences dommageables qui en ont résulté pour lui ».

En l'espèce, le Conseil d'État reconnaissait que les éléments de fait produits par la salariée étaient susceptibles de faire présumer l'existence d'un harcèlement moral, tout en précisant que le comportement de la secrétaire générale ne pouvait être apprécié sans tenir compte de l'attitude de l'intéressée qui lui avait d'ailleurs valu la sanction prononcée à son encontre le 2 juin 2004. Et d'en conclure que le comportement de l'intéressée avait largement contribué à la dégradation de ses conditions de travail, exonérant ainsi la commune de sa responsabilité. **N.G.-R.**

→ MODIFICATION DE LA SITUATION JURIDIQUE DE L'EMPLOYEUR

308-14 Transfert d'entreprise et prise en compte de l'ancienneté

CJUE, 6 sept. 2011, aff. C-108/10

S aisie d'un renvoi préjudiciel formé par le tribunal de Venise (Italie), la Cour de Justice de l'Union Européenne se prononce sur les modalités de prise en compte de l'ancienneté dans les calculs de rémunération pour les salariés ayant fait l'objet d'un transfert d'entreprise.

La Cour énonce, dans un premier temps, que le transfert des salariés d'une autorité publique vers une seconde autorité publique est un transfert d'entreprise si le personnel en charge des tâches de maintenance et d'assistance administrative dans divers établissements publics constitue un ensemble d'employés protégés en tant que travailleur par le droit national.

Une salariée est embauchée comme secrétaire de mairie par une commune dont l'activité est transférée à un groupement intercommunal. Elle conteste l'absence, lors de son transfert, de prise en compte de

l'ancienneté acquise auprès de son ancien employeur. En l'espèce, deux modalités de détermination de la rémunération du personnel transféré s'opposaient donc, à savoir soit un nouveau calcul tenant compte, dans le cadre de la grille de rémunération du cessionnaire basée principalement sur l'ancienneté, de la totalité de l'ancienneté acquise par le personnel transféré auprès du cédant, soit la continuité de la rémunération précédemment perçue sur la base de l'« acquis économique » à la veille du transfert. La CJUE énonce que, lorsque le transfert aboutit à l'application immédiate de la convention collective du cessionnaire, et que ce texte conditionne les modalités de rémunération notamment à l'ancienneté, le droit de l'Union, en l'occurrence, l'article 3 de la Directive européenne 77/187 « s'oppose à ce que les travailleurs transférés subissent, par rapport à leur situation im-

médiatement antérieure au transfert, une régression salariale substantielle en raison du fait que leur ancienneté acquise auprès du cédant, équivalente à celle acquise par des travailleurs au service du cessionnaire, n'est pas prise en compte lors de la détermination de leur position salariale de départ auprès de ce dernier ».

En d'autres termes, s'il est loisible au cessionnaire d'appliquer les conditions de travail prévues par sa propre convention collective, les modalités doivent être conformes à l'objectif de la réglementation européenne en matière de protection des droits de travailleurs transférés. Il convient en effet d'éviter que le salarié transféré soit placé dans une position défavorable comparée à celle dont il bénéficiait auparavant. Il appartient donc à la juridiction nationale d'examiner s'il y a lieu, lors du transfert en cause, si une telle régression salariale existe. **N.G.-R.**