

**CE ON SEMI CONDUCTEUR
M. BERLAND**

Lyon, le 21 septembre 2011

Nos références : 20111061/L/AMR

Monsieur,

Je vous prie de trouver par la présente des précisions sur le critère d'ordre des licenciements lié à l'aptitude professionnelle.

L'ordre des licenciements va s'appliquer aux salariés qui n'ont pas pu être reclassés et sont mis en œuvre lorsque les licenciements sont décidés (Cass. soc. 3 décembre 2006 n° 94-22.163).

Selon la jurisprudence, les points accordés au titre de chaque critère doivent être attribués de manière objective (cass. soc. 3 avril 2002, n° 00642053 D ; cass. soc. 7 juillet 2009, n°08-40637 D).

Il est donc nécessaire d'apprécier les qualités professionnelles en fonction de systèmes d'évaluation existants (ex. : entretiens annuels) et de veiller à ce que ces systèmes reposent sur **des critères pertinents, objectifs et vérifiables**.

En l'espèce, votre direction souhaite utiliser, pour apprécier les qualités professionnelles des salariés susceptibles d'être licenciés, des résultats d'entretiens professionnels non communiqués en totalité aux salariés.

Concernant les résultats des évaluations du salarié, ceux-ci doivent rester confidentiels, exceptés pour le salarié qui peut les consulter à sa demande. L'article L. 1222-3 du code du travail prévoit en effet : « *Le salarié est informé des méthodes et techniques d'évaluation professionnelles mises en œuvre à son égard. Les résultats obtenus doivent rester confidentiels.*

Les méthodes et techniques d'aide au recrutement ou d'évaluation des salariés et des candidats à un emploi doivent être pertinentes au regard de la finalité poursuivie. »

La circulaire DRT n°93-10 du 15 mars 1993 précise « *qu'il s'agit d'une confidentialité à l'égard des tiers qui n'est pas opposable aux intéressés : ceux-ci peuvent avoir accès, sur leur demande, aux résultats.* »

Pour sa part, la Cour de cassation considère que la non-communication de sa fiche de notation à un salarié qui en fait la demande constitue un des éléments permettant de caractériser un comportement discriminatoire à son encontre (cass. soc., 23 octobre 2001, n° 99-44215 D).

Enfin, la CNIL a été saisie de plaintes dirigées à l'encontre d'une entreprise internationale qui refusait de communiquer à ses cadres leur classement **et leur potentiel de carrière précis**.

Elle a alors rappelé que la loi informatique et libertés garantit à tout salarié le droit d'obtenir communication de ces données dès lors que celles-ci ont été utilisées pour prendre une décision à son égard (Communiqué de la CNIL, 13 avril 2007).

L'absence de transparence dans les éléments utilisés pour apprécier les qualités professionnelles des salariés peut laisser à penser que ce derniers qui ne seraient pas objectifs et vérifiables.

Je vous invite donc à faire valoir cet argument à votre direction.

Toutefois je souhaite vous informer que cet argument a déjà été utilisé pour faire reconnaître une inobservation de l'ordre des licenciements et malheureusement dans pareil cas la jurisprudence n'est pas très sévère avec les employeurs.

Dans les faits, les juges de la Cour de Cassation dissocient l'absence d'information sur une méthode d'évaluation des salariés, qui ne peut donner lieu qu'à des dommages-intérêts au profit de ces derniers, et le respect de l'ordre des licenciements, qui implique une appréciation objective des qualités professionnelles.

Ainsi, la Haute Cour a, par exemple, précisé que s'il résulte de l'article L. 121-8 (devenu article L. 1222-3 du code du travail) qu'un employeur ne peut mettre en œuvre des techniques et méthodes d'évaluation des salariés dont ils n'ont pas été préalablement informés, **la méconnaissance de cette obligation, qui peut ouvrir droit au paiement de dommages-intérêts, n'est pas de nature à caractériser une inobservation de l'ordre des licenciements**, prenant en compte notamment les qualités professionnelles des salariés, **dès lors que l'appréciation de ces qualités repose sur des éléments objectifs et vérifiables** (Cass. soc., 11 avril 2008, n° 06-45.804 F-D et Cass. soc., 21 novembre 2006, n° 05-40.656, Juris. Hebdo. n° 985, Bull. n° 349).

Aussi, je vous conseille de ne pas axer toute votre argumentation sur le seul fait que les salariés n'ont pas communication de certaines aspects de l'entretien annuel d'évaluation.

Il est important de présenter cette situation comme ne permettant pas d'avoir une appréciation sur des éléments objectifs et surtout vérifiables.

Je vous prie d'agréer, Monsieur, mes salutations les meilleures.

Audrey MUNCH-RISSON