Cour de cassation

Chambre sociale

Audience publique du 9 octobre 2019

N° de pourvoi: 18-13.529

ECLI:FR:CCASS:2019:SO01416

Publié au bulletin

Rejet

M. Cathala, président

SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

1. Donne acte à la Confédération générale du travail de son intervention.

Faits et procédure

2. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 11 janvier 2018), un accord "sur le parcours professionnel des représentants du personnel au sein du groupe BPCE" a été conclu le 28 janvier 2016 entre la société BPCE et les organisations syndicales CFDT, UNSA et CFE-CGC représentant 60 % des salariés.

3. Parmi les mesures prévues pour l'accompagnement lors de l'exercice d'un mandat figure un entretien d'appréciation des compétences et d'évaluation professionnelle.

4. La fédération CGT des syndicats du personnel de la banque et de l'assurance (FSPBA-CGT) et le syndicat CGT des personnels de Natixis et ses filiales ont fait assigner la société BPCE et les organisations syndicales signataires ainsi que le syndicat FO devant le tribunal de grande instance afin que l'article 3.1.1 de l'accord mettant en place cet entretien soit déclaré illégal.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

5. Le syndicat FSPBA-CGT et le syndicat CGT des personnels de Natixis et ses filiales font grief à l'arrêt de les débouter de leurs demandes d'annulation et d'inopposabilité de l'article 3.1.1 de l'accord du 28 janvier 2016 ainsi que de tous actes d'application, de rappeler, en tant que de besoin, que l'accord collectif susmentionné du 28 janvier 2016 était applicable dans son intégralité et de les débouter de l'ensemble de leurs autres demandes formées à l'encontre de la société BPCE, alors :

1°/ qu' « il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière notamment de formation professionnelle, d'avancement ou de rémunération ; qu'en conséquence, sauf application d'un accord collectif visant à en assurer la neutralité ou à le valoriser, l'exercice d'activités syndicales ne peut être pris en considération dans l'évaluation professionnelle d'un salarié ; qu'en l'espèce, l'accord sur le parcours professionnel des représentants du personnel au sein du groupe BPCE prévoit la tenue d'un entretien d'appréciation des compétences et d'évaluation professionnelle ayant pour objet de procéder à une évaluation des compétences mobilisées au titre de l'exercice de leurs mandats par les représentants du personnel ; que, selon les constatations de la cour d'appel, cette évaluation, dont les résultats sont intégrés dans le cadre de la gestion de carrière et du parcours professionnel des représentants du personnels, peut conduire l'employeur à définir, avec le salarié concerné, des axes de progrès avec élaboration éventuelle d'un plan de progrès pouvant comporter des actions de formation ou d'accompagnement ; qu'il s'en déduit qu'en application des stipulations conventionnelles en cause, l'employeur peut être amené à prendre en considération l'évaluation qu'il fait de la façon dont le représentant du personnel concerné exerce ses mandats pour arrêter ses décisions le concernant en matière de formation, d'avancement ou de rémunération ; qu'en considérant néanmoins que le dispositif résultant de l'accord entre BPCE et les organisations syndicales était conforme aux dispositions légales dès lors que l'appréciation des compétences mobilisées dans le cadre du mandat du représentant du personnel reposait sur des éléments précis et objectifs faisant l'objet d'une méthodologie excluant toute discrimination, la cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 2141-5 et L. 2141-8 du code du travail » ;

2°/ que « les dispositions de l'article L. 2141-5 en vertu desquelles il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière notamment de formation professionnelle, d'avancement ou de rémunération, sont d'ordre public ; qu'en conséquence, il ne peut y être dérogé par voie d'accord collectif, sauf accord visant à assurer la neutralité ou la valorisation de ces activités, ni avec l'accord du salarié ; qu'en l'espèce, pour considérer que le dispositif résultant de l'accord entre BPCE et les organisations syndicales était conforme aux dispositions légales, la cour d'appel a notamment relevé, d'une part, que ce dispositif était l'aboutissement d'un long processus de négociation et que son adoption avait été approuvée par des syndicats représentant plus de 60 % des salariés du groupe BPCE et, d'autre part, qu'il présentait un caractère facultatif, le salarié ayant le libre choix de participer à l'entretien d'appréciation des compétences et d'évaluation professionnelle

prévu par les stipulations conventionnelles litigieuses ; qu'en statuant par ces motifs inopérants quand il ressortait de ses constatations que le dispositif ainsi mis en place conduisait l'employeur à prendre en considération l'évaluation qu'il fait de la façon dont le représentant du personnel concerné exerce ses mandats pour arrêter ses décisions en matière de formation, d'avancement ou de rémunération de ce salarié, la cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 2141-5 et L. 2141-8 du code du travail » ;

3°/ que « le principe de liberté syndicale implique l'indépendance des syndicats dans l'exercice de leurs activités et leur protection contre tout acte d'ingérence de l'employeur dans leur fonctionnement et leur administration ; qu'en l'espèce, il ressort des constatations de la cour d'appel que l'évaluation des compétences mobilisées au titre de l'exercice des mandats prévue par les stipulations conventionnelles litigieuses est réalisée par le directeur des ressources humaines, sur la base de supports d'évaluation et d'appréciation élaborés par la direction, ce dernier appréciant notamment, au vu de l'évaluation ainsi réalisée, si une formation ou un accompagnement du représentant du personnel évalué est nécessaire ; qu'il s'en déduit que le dispositif d'appréciation des compétences mis en place en application de ces dispositions conduit l'employeur à évaluer la qualité de l'activité syndicale des représentants du personnel et leurs besoins en formation dans ce cadre ; qu'en retenant néanmoins que ce dispositif excluait toute atteinte à la liberté syndicale dès lors que l'évaluation était menée « sous le regard croisé » de l'organisation syndicale à laquelle appartient le salarié évalué, que le processus mis en place exclut toute appréciation discrétionnaire de la part de l'employeur et qu'il a été « validé », à l'issue d'une phase d'expérimentation par les organisations syndicales ayant signé l'accord, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble celles de l'article 3 de la convention n° 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical et de l'article 2 de la convention n° 98 de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective. »

Réponse de la Cour

6. En application des termes de l'article L. 2141-5 du code du travail, il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière notamment de recrutement, de conduite et de répartition du travail, de formation professionnelle, d'avancement, de rémunération et d'octroi d'avantages sociaux, de mesures de discipline et de rupture du contrat de travail.

Un accord détermine les mesures à mettre en œuvre pour concilier la vie personnelle, la vie professionnelle et les fonctions syndicales et électives, en veillant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes. Cet accord prend en compte l'expérience acquise, dans le cadre de l'exercice de mandats, par les représentants du personnel désignés ou élus dans leur évolution professionnelle.

Au début de son mandat, le représentant du personnel titulaire, le délégué syndical ou le titulaire d'un mandat syndical bénéficie, à sa demande, d'un entretien individuel avec son employeur portant sur les modalités pratiques d'exercice de son mandat au sein de

l'entreprise au regard de son emploi. Il peut se faire accompagner par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise. Cet entretien ne se substitue pas à l'entretien professionnel mentionné à l'article L. 6315-1.

Lorsque l'entretien professionnel est réalisé au terme d'un mandat de représentant du personnel titulaire ou d'un mandat syndical et que le titulaire du mandat dispose d'heures de délégation sur l'année représentant au moins 30 % de la durée de travail fixée dans son contrat de travail ou, à défaut, de la durée applicable dans l'établissement, l'entretien permet de procéder au recensement des compétences acquises au cours du mandat et de préciser les modalités de valorisation de l'expérience acquise.

7. Il résulte de ces dispositions que, pour la prise en compte dans son évolution professionnelle de l'expérience acquise par le salarié dans l'exercice de ses mandats représentatifs ou syndicaux, un accord collectif peut prévoir un dispositif, facultatif pour l'intéressé, permettant une appréciation par l'employeur, en association avec l'organisation syndicale, des compétences mises en oeuvre dans l'exercice du mandat, susceptible de donner lieu à une offre de formation et dont l'analyse est destinée à être intégrée dans l'évolution de carrière du salarié.

8. Par ailleurs, l'accord collectif qui prévoit, dans le cadre des dispositions visant à faciliter l'exercice de mandats syndicaux ou représentatifs par la valorisation des compétences mises en oeuvre par les salariés dans l'exercice de ces mandats, l'élaboration par l'employeur, après négociation avec les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, d'un référentiel dont l'objet est d'identifier ces compétences ainsi que leur degré d'acquisition dans le but de les intégrer au parcours professionnel du salarié et dont le juge a vérifié le caractère objectif et pertinent, ne porte pas atteinte au principe de la liberté syndicale, l'employeur étant tenu en tout état de cause dans la mise en oeuvre de l'accord au respect des prescriptions des articles L. 1132-1 et L. 2141-5, alinéa 1, du code du travail.

9. La cour d'appel qui, constatant par motifs propres qu'après constitution d'un groupe de travail, la négociation, qui comprenait une phase d'expérimentation, sur la mise en place pour les représentants du personnel d'un entretien d'appréciation des compétences et d'évaluation professionnelle avait permis la prise en compte de plusieurs suggestions des organisations syndicales, que l'appréciation des compétences était menée selon un processus en plusieurs étapes sous le regard croisé de l'organisation syndicale du salarié et d'un représentant de l'employeur devant avoir participé aux instances dans lesquelles le salarié exerce son mandat, que les critères d'appréciation étaient objectifs et vérifiables et, par motifs adoptés, le caractère transversal entre les métiers et le mandat des compétences contenues dans le référentiel, a retenu que l'appréciation des compétences mises en oeuvre dans le cadre du mandat du représentant du personnel reposait sur des éléments précis et objectifs qui font l'objet d'une méthodologie excluant toute discrimination ou atteinte à la liberté syndicale, a fait une exacte application des textes et principe précités.

10. Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la Fédération CGT des syndicats du personnel de la banque et de l'assurance et le syndicat CGT des personnels de Natixis et ses filiales aux dépens ;

Rejette les demandes formées en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, signé par M. Huglo, conseiller doyen, en ayant délibéré, conformément aux dispositions des articles 452 et 1021 du code de procédure civile, en remplacement du conseiller rapporteur empêché, et prononcé par le président en son audience publique du neuf octobre deux mille dix-neuf.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour la Fédération CGT des syndicats du personnel de la banque et de l'assurance, le syndicat CGT des personnels de Natixis et ses filiales et la Confédération générale du travail

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la Fédération CGT des Syndicats du Personnel de la Banque et de l'Assurance (FSPBA-CGT) et le syndicat CGT des personnels de Natixis et ses filiales de leurs demandes d'annulation et d'inopposabilité de l'article 3.1.1 intitulé Entretien d'appréciation des compétences et d'évaluation professionnelle de l'accord collectif intitulé Accord sur le parcours professionnel des représentants du personnel au sein du groupe BPCE conclu le 28 janvier 2016 entre le groupe BPCE, d'une part, et les organisations syndicales CFDT, UNSA et CFE-CGC, d'autre part, ainsi que de tous actes d'application, d'avoir rappelé, en tant que de besoin, que l'accord collectif susmentionné du 28 janvier 2016 était applicable dans son intégralité, d'avoir débouté la Fédération CGT des Syndicats du Personnel de la Banque et de l'Assurance (FSPBA-CGT) et le syndicat CGT des personnels de Natixis et ses filiales de l'ensemble de leurs autres demandes formées à l'encontre de la SA BPCE et de les avoir condamnées in solidum à verser à la société BPCE et à la fédération UNSA Banque et Assurances diverses sommes sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens ;

AUX MOTIFS QUE « Les FSPBA-CGT et le syndicat CGT des personnels de NATIXIS et ses filiales invoquent un glissement opéré par l'accord BPCE vers une évaluation de l'activité syndicale par l'employeur, qui selon eux, ouvre à ce dernier seul la possibilité d'apprécier les compétences pouvant être mobilisées au titre de l'exercice de leurs mandats par les représentants du personnel et d'intégrer cette donnée dans le cadre de la gestion de carrière de l'intéressé. Ils soutiennent que l'objet de l'entretien dépasse largement la simple identification ou la stricte mesure des compétences développées par

le représentant du personnel et qu'il a pour objet en fait d'évaluer directement la qualité de son activité syndicale, que l'employeur placé dans une position d'évaluateur est inévitablement guidé par ses stéréotypes qui ne peuvent que biaiser sa perception de la réalité, que le groupe BPCE tend en définitive à imposer sa vision du syndicalisme et orienter le comportement des représentants de son personnel, violant ainsi le fondement même de toute liberté syndicale. Les intimés sont en désaccord avec cette analyse. La société BPCE fait valoir que le dispositif est conforme aux dernières évolutions législatives et dans la conduite d'une tendance à la généralisation de ce type d'outils par les entreprises, que l'objectif du dispositif mis en place pour apprécier les compétences mobilisées par les représentants du personnel au cours de leurs mandats est exclusivement positif et n'est en aucun cas destiné à sanctionner les salariés qui ne maîtriseraient pas les compétences mobilisées dans le cadre de leur mandat dès lors que :- il est facultatif, - l'appréciation est placée sous le regard croisé des organisations syndicales. La FÉDÉRATION UNSA BANQUES ASSURANCES, la FÉDÉRATION BANQUES ET ASSURANCES CFDT (FBA-CFDT) et le syndicat national de la banque et du crédit (SNB/CFE-CGC) concluent de manière concordante à la licéité des dispositions de l'article 3.1.1 de l'accord collectif sur le parcours professionnel des représentants du personnel au sein du groupe BPCE conclu le 28 janvier 2016. Selon l'article L. 2141-5 tel que modifié par la Loi n° 2015-994 du 17 août 2015, il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière notamment de recrutement, de conduite et de répartition du travail, de formation professionnelle, d'avancement, de rémunération et d'octroi d'avantages sociaux, de mesures de discipline et de rupture du contrat de travail. Un accord détermine les mesures à mettre en oeuvre pour concilier la vie personnelle, la vie professionnelle et les fonctions syndicales et électives, en veillant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes. Cet accord prend en compte l'expérience acquise, dans le cadre de l'exercice de mandats, par les représentants du personnel désignés ou élus dans leur évolution professionnelle. Au début de son mandat, le représentant du personnel titulaire, le délégué syndical ou le titulaire d'un mandat syndical bénéficie, à sa demande, d'un entretien individuel avec son employeur portant sur les modalités pratiques d'exercice de son mandat au sein de l'entreprise au regard de son emploi. Il peut se faire accompagner par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise. Cet entretien ne se substitue pas à l'entretien professionnel mentionné à l'article L. 6315-1. Lorsque l'entretien professionnel est réalisé au terme d'un mandat de représentant du personnel titulaire ou d'un mandat syndical et que le titulaire du mandat dispose d'heures de délégation sur l'année représentant au moins 30 % de la durée de travail fixée dans son contrat de travail ou, à défaut, de la durée applicable dans l'établissement, l'entretien permet de procéder au recensement des compétences acquises au cours du mandat et de préciser les modalités de valorisation de l'expérience acquise. C'est donc dans ce cadre juridique qu'un groupe de travail composé de représentants de la société BPCE et de deux représentants par organisation syndicale représentative au niveau du groupe, parmi lesquelles la CGT, a été mis en place et que les partenaires sociaux ont entamé des négociations qui ont abouti à la conclusion avec les syndicats CFDT, UNSA, CFE-CGC, le 28 janvier 2016, de l'accord collectif de groupe sur le parcours professionnel des représentants du personnel. Les modalités de l'entretien d'appréciation des compétences et d'évaluation professionnelle sont définies à l'article 3.1.1 et ainsi précisées : « Article 3.1.1.1- Mandat léger S'agissant des compétences « métiers » et de l'évaluation de l'activité professionnelle, l'entretien est mené par le manager de proximité, sur le même support que pour les autres salariés et selon la même fréquence, en tenant compte exclusivement du temps passé par le représentant du personnel à l'exercice de son métier. S'agissant des compétences pouvant être mobilisées au titre de l'exercice des mandats, le représentant du personnel peut, à son initiative,

solliciter un entretien tous les deux ans auprès de la Direction des Ressources Humaines de son entreprise pour les faire apprécier. Article 3.1.1.2- Mandat semi-permanent

S'agissant des compétences « métiers » et de l'évaluation professionnelle, l'entretien est mené par le manager de proximité, sur le même support que pour les autres salariés, selon la même fréquence et en appréciant le représentant du personnel exclusivement selon le temps passé sur le poste de travail. S'agissant des compétences pouvant être mobilisées dans le cadre de l'exercice des mandats, un entretien spécifique est mis en place, tous les deux ans, permettant d'apprécier et de mesurer l'acquisition des dites compétences. La Direction des Ressources Humaines prendra l'initiative d'inviter le représentant du personnel à bénéficier de cet entretien qu'elle conduira. Un représentant de l'organisation syndicale du représentant du personnel pourra préalablement apporter son regard à cette appréciation. L'objectif de cet entretien « croisé » est d'identifier et d'apprécier les compétences pouvant être mobilisées par le représentant du personnel dans l'exercice du mandat, et d'intégrer cette analyse dans le cadre de la gestion de carrière et son parcours professionnel. Une méthodologie et des modèles spécifiques seront mis à disposition des entreprises par la Direction des Ressources Humaines du Groupe BPCE. Un support sera complété lors de l'entretien et remis au représentant du personnel par la Direction des Ressources Humaines.

Article 3.1.1.2 - Mandat permanent

Faisant le constat de la difficulté d'apprécier les compétences du représentant du personnel permanent sur l'exercice suffisamment significatif d'une activité professionnelle, les parties signataires conviennent, pendant la durée du mandat à titre permanent, que l'appréciation des compétences « métiers », sur la partie de son activité concernée, pourra être réalisée, à sa demande, par la Direction des Ressources Humaines de son entreprise. Le manager de proximité et le représentant du personnel s'attacheront également à maintenir un lien sur le suivi de l'activité lors de la présence sur le poste de travail. S'agissant des compétences pouvant être mobilisées dans le cadre de l'exercice d'un mandat, un entretien spécifique est mis en place, tous les deux ans, permettant d'apprécier et de mesurer l'acquisition des dites compétences, sous le regard croisé : - du représentant du personnel concerné ; - d'un représentant de son organisation syndicale. La Direction des Ressources Humaines prendra l'initiative d'inviter le représentant du personnel à cet entretien qu'elle conduira. Concernant la situation spécifique des représentants du personnel exerçant, à titre permanent ou semi-permanent, des mandats nationaux impliquant une participation aux réunions nationales (DSB / RSN notamment), la Direction des Ressources Humaines du Groupe BPCE - relations sociales et juridiques-contribuera à l'appréciation des compétences mobilisées dans le cadre de l'exercice des mandats. L'objectif de cet entretien « croisé » est d'identifier et d'apprécier les compétences pouvant être mobilisées par le représentant du personnel dans l'exercice du mandat, et d'intégrer cette analyse dans le cadre de sa gestion de carrière et son parcours professionnel. Une méthodologie et des modèles spécifiques seront mis à disposition des entreprises par la Direction des Ressources Humaines du Groupe BPCE. Un support sera complété lors de l'entretien et remis au représentant du personnel. » Il est expressément fait mention dans le préambule de l'accord et dans l'introduction du chapitre 3, des principes de non-discrimination et d'égalité de traitement, et de la nécessité de mettre en oeuvre des mesures d'accompagnement communes à toutes les entités du groupe permettant de faciliter l'articulation entre l'exercice du mandat et l'activité professionnelle souligné dans le chapitre 4 que les mesures d'accompagnement prévues pendant toute la durée du mandat ont pour but d'identifier des connaissances et compétences acquises dans le cadre de l'activité syndicale afin de permettre le retour à l'exercice d'un emploi, avec notamment un entretien dédié à cette fin à l'issue du mandat. Il est justifié de ce que ces objectifs ont été exposés aux différents comités d'entreprise des sociétés du groupe BPCE et ont fait l'objet de débats. L'accord prévoit que : - comme tous les salariés, les représentants du personnel bénéficient d'un entretien d'appréciation

de leurs compétences professionnelles (les compétences « métiers »), - il est en outre procédé à une évaluation des compétences mobilisées au titre de l'exercice des mandats différenciée selon le mandat. La société BPCE fait observer ajuste titre que non seulement la mise en place dans sa forme définitive du dispositif et de l'ensemble de ses modalités d'application est l'aboutissement d'un long processus de négociation mais encore que son adoption a été approuvée par des syndicats représentants plus de 60 % des salariés du groupe BPCE, les syndicats non signataires ayant perdu leur représentativité. Il est mis en évidence par toutes les parties intimées que l'accord a effectivement été conclu en concertation, à l'issue de multiples réunions entre la société BPCE et les organisations syndicales signataires de l'accord, et que plusieurs de leurs observations et suggestions de modifications ont été reprises. Des modifications ont notamment été prises en compte pour l'élaboration des supports d'entretien concernant notamment : - l'évaluation des compétences, facultative et pouvant être refusée par le représentant du personnel, - le référentiel des compétences transversales acquises au cours d'un mandat qui a été réduit, de nouvelles compétences facultatives étant mises en place, - le délai entre la transmission de l'évaluation à la direction des ressources humaines et l'entretien entre le salarié protégé qui a été prorogé, passant d'une semaine à quinze jours. Contrairement à ce que soutiennent les appelants le fait pour un représentant du personnel de refuser l'entretien d'évaluation ne peut en aucun cas avoir pour effet de permettre à la direction de la société BPCE de s'affranchir de ses obligations aussi bien de non-discrimination que de proposition loyale d'une formation en vue du retour à l'emploi du salarié à l'issue de son mandat, ces obligations subsistant en tout état de cause. Par ailleurs, l'évaluation est menée sous le regard croisé de l'organisation syndicale à laquelle appartient le salarié protégé évalué et la direction des ressources humaines et c'est par des motifs pertinents que la cour adopte que le tribunal a jugé cette pratique licite et conforme aux préconisations de la loi. En effet l'évaluation se déroule de la manière suivante : - le salarié représentant du personnel reçoit une invitation de la direction des ressources humaines, - en cas d'acceptation de sa part, il choisit deux évaluateurs au sein de son organisation syndicale, le premier d'entre eux remplit un support d'évaluation, transmis au second évaluateur de l'organisation syndicale en charge de la rédaction de la synthèse de l'évaluation, le salarié ayant été préalablement reçu dans le cadre d'un entretien, - le support rempli est ensuite signé tant par le second évaluateur que par le salarié qui peut apposer ses observations, - ce support est ensuite transmis à la direction des ressources humaines qui désigne à son tour deux évaluateurs lesquels remplissent un « support de préparation » lui-même transmis au directeur des ressources humaines deux semaines avant son entretien avec le salarié évalué - le directeur des ressources humaines rédige son appréciation dans un second support dit « support d'entretien » en prenant en compte tout à la fois les appréciations des évaluateurs syndicaux et ceux des évaluateurs désignés par l'employeur, - le salarié est ensuite reçu par le directeur des ressources humaines qui a la faculté de compléter l'évaluation si une formation et/ou un accompagnement sont nécessaires, - le salarié peut également apposer des commentaires sur cette évaluation. Ce processus exclut toute appréciation discrétionnaire de la part de l'employeur et offre des garanties en ce qu'il est prévu que les évaluateurs côté employeur "doivent obligatoirement avoir participé aux instances ou situations dans lesquelles le salarié exerce son mandat". Les supports d'évaluation et d'appréciation élaborés par la direction et dont la version finale a été communiquée le 29 juin 2016, ont fait l'objet d'un point d'étape au bout de 10 mois d'application de l'accord. Le dispositif mis en place a été validé à l'issue de cette phase d'expérimentation par les organisations syndicales ayant signé l'accord. Ainsi que le relève avec pertinence le tribunal, la portée accordée par les appelants à la distinction opérée dans l'accord entre l'"évaluation" des compétences relevant du mandat et l'"appréciation" des compétences afférentes au métier, est peu pertinente, le dictionnaire dédié proposant indifféremment l'un de ces

substantifs comme synonyme de l'autre. L'examen des documents d'évaluation montre que l'appréciation des compétences est précise et repose sur des critères matériellement objectifs qui peuvent tous être vérifiés. Ils sont constitués : - d'un guide préparatoire à l'entretien avec le représentant du personnel qui fait état d'une réflexion commune en vue soit de définir des axes de progrès avec élaboration éventuelle d'un "plan de progrès" soit de donner des conseils relatifs à des axes de progression comportant une réflexion sur d'éventuelles modalités de développement des compétences, - d'une fiche intitulée "les fondamentaux" qui vise à recenser les compétences acquises, - d'une fiche relative aux "étapes" qui prévoit lors de l'entretien d'appréciation la possibilité en cas de nécessité, et après échanges, de compléter le plan d'actions en termes de formation et/ou d'accompagnement ou à l'issue de ces entretiens la transmission au gestionnaire de carrière du représentant apprécié du document support d'entretien aux fins de mise en oeuvre des actions préconisées. Il est prévu, s'agissant plus précisément des compétences, un référentiel de huit compétences, illustrées par des «observables», et dont il y a lieu de relever que leur nombre a été réduit à la demande des organisations syndicales. A titre d'exemple, sont retenus les critères suivants : - "faire preuve d'écoute active du salarié", aptitude tendant à "chercher à comprendre son interlocuteur, à identifier ses attentes et ses motivations professionnelles/syndicales et à s'y adapter", avec cet observable "reformule les questions et/ou le discours de son interlocuteur en retenant les éléments essentiels afin de comprendre le point de vue qu'il exprime ainsi que ses intentions et attentes", - "communiquer" à savoir s'exprimer à l'écrit et/ou à l'oral de façon structurée et compréhensible par tous, observable "rédige des messages, notes et rapports en adaptant la forme et le contenu à la cible. Intervient oralement de manière structurée et argumentée, en adaptant le message à la cible", - "faire preuve de ténacité" à savoir "maintenir ses efforts, sur toute la durée d'une mission, d'une négociation ou d'un projet", observable : "est présent ou sait se faire représenter à l'ensemble des réunions sur une même thématique; fait preuve d'implication et maintient ses positions dans la durée"... Il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'appréciation des compétences mobilisées dans le cadre du mandat du représentant du personnel repose sur des éléments précis et objectifs qui font l'objet d'une méthodologie excluant toute discrimination ou différence de traitement ou atteinte à la liberté syndicale. Le dispositif résultant de l'accord entre la société BPCE et les organisations syndicales est conforme à l'esprit et aux dispositions de la loi. C'est à juste titre que le tribunal a estimé que le caractère facultatif du dispositif apparaissait suffisamment clair et explicite aussi bien à la lecture de l'article 3.1 de l'accord que des documents d'application, tant en ce qui concerne le mandat léger que le salarié ne peut solliciter que s'il le sollicite expressément, qu'en ce qui concerne les mandats semi-permanents ou permanents où le terme « invitation » exclusif de toute connotation de convocation, laisse le libre choix au refus discrétionnaire de participation par simple réponse par voie électronique. Il convient par conséquent de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a débouté le FSPBA-CGT et le syndicat CGT des personnels de NATIXIS et ses filiales de l'ensemble de leurs demandes. » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « Attendu qu'il résulte des dispositions de l'article L. 2141-5 du code du travail, dans sa dernière rédaction issue de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, que : « Il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière notamment de recrutement, de conduite et de répartition du travail, de formation professionnelle, d'avancement, de rémunération et d'octroi d'avantages sociaux, de mesures de discipline et de rupture du contrat de travail. Un accord détermine les mesures à mettre en oeuvre pour concilier la vie personnelle, la vie professionnelle et les fonctions syndicales et électives, en veillant à favoriser l'égal accès

des femmes et des hommes. Cet accord prend en compte l'expérience acquise, dans le cadre de l'exercice de mandats, par les représentants du personnel désignés ou élus dans leur évolution professionnelle. Au début de son mandat, le représentant du personnel titulaire, le délégué syndical ou le titulaire d'un mandat syndical bénéficie, à sa demande, d'un entretien individuel avec son employeur ponant sur les modalités pratiques d'exercice de son mandat au sein de l'entreprise au regard de son emploi. Il peut se faire accompagner par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise. Cet entretien ne se substitue pas à l'entretien professionnel mentionné à l'article L. 6315-1. Lorsque l'entretien professionnel est réalisé au terme d'un mandat de représentant du personnel titulaire ou d'un mandat syndical et que le titulaire du mandat dispose d'heures de délégation sur l'année représentant au moins 30 % de la durée de travail fixée dans son contrat de travail ou, à défaut, de la durée applicable dans l'établissement, l'entretien permet de procéder au recensement des compétences acquises au cours du mandat et de préciser les modalités de valorisation de l'expérience acquise. Qu'en exécution de ces dispositions législatives imposant au titre du principe de non-discrimination du fait des activités électives ou syndicales de mettre en place des accords collectifs permettant la valorisation de l'expérience acquise dans le cadre d'un mandat de délégué du personnel, la Direction des ressources humaines du groupe BPCE a conclu avec les syndicats CFDT, UNSA et CFE-CGC, constituant ensemble plus de 60 % de la représentation syndicale exprimée au sein de ce groupe, l'accord précité du 28 janvier 2016 comprenant un préambule et un article 3.3.1 notamment ainsi libellé : « (...) / PREAMBULE / (...) / [Les parties signataires] rappellent par ailleurs que leur démarche s'inscrit dans le prolongement des lois du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale, du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi ainsi que l'article L. 2141-5 du Code du Travail. Le principe de non-discrimination doit s'appliquer au sein des entreprises du Groupe en toutes circonstances. / L'exercice d'un mandat de représentant du personnel, tel que défini à l'article 1.2 du présent accord, s'inscrit dans le cadre du fonctionnement de l'entreprise et doit à ce titre, être assimilé à une activité professionnelle. Dans ce contexte, l'objectif du présent accord est de partager, au sein de l'ensemble des entités du Groupe, des modalités communes d'accompagnement du parcours professionnel du représentant du personnel pour faciliter l'articulation entre l'exercice du mandat et l'activité professionnelle. (...) / (...) [Les modalités ci-après définies] doivent également contribuer à reconnaître l'engagement des salariés dans les activités syndicales et à permettre leur évolution de carrière en identifiant notamment les connaissances et compétences qu'ils ont pu acquérir dans le cadre de leurs fonctions en tant que représentant du personnel, facilitant ainsi la reprise d'activité professionnelle. (...) / (...) » « (...) / Article 3.1.1 Entretien d'appréciation des compétences et d'évaluation professionnelle / Article 3.1.1.1 -Mandat léger / (...) / S'agissant des compétences pouvant être mobilisées au titre de l'exercice des mandats, le représentant du personnel peut, à son initiative, solliciter un entretien tous les deux ans auprès de la Direction des Ressources Humaines de son entreprise pour les faire apprécier. / Article 3.1.1.2 - Mandat semi-permanent / (...) / S'agissant des compétences pouvant être mobilisées dans le cadre de l'exercice des mandats, un entretien spécifique est mis en place, tous les deux ans, permettant d'apprécier et de mesurer l'acquisition des dites compétences. / La Direction des Ressources Humaines prendra l'initiative d'inviter le représentant du personnel à bénéficier de cet entretien qu'elle conduira. Un représentant de l'organisation syndicale du représentant du personnel pourra préalablement apporter son regarda cette appréciation. / L'objectif de cet entretien « croisé » est d'identifier et d'apprécier les compétences pouvant être mobilisées par le représentant du personnel dans l'exercice du mandat, et d'intégrer cette analyse dans le cadre de sa gestion de carrière et son parcours professionnel. / (...) / Article 3.1.1.3 -Mandat permanent / (...) / S'agissant des compétences pouvant être mobilisées dans le cadre de l'exercice d'un mandat, un entretien spécifique est mis en

place, tous les deux ans, permettant d'apprécier et de mesurer l'acquisition des dites compétences, sous le regard croisé : / - du représentant du personnel concerné ; /~ d'un représentant de son organisation syndicale. /(...). / L'objectif de cet entretien « croisé » est d'identifier et d'apprécier les compétences pouvant être mobilisées par le représentant du personnel dans l'exercice du mandat, et d'intégrer cette analyse dans le cadre de sa gestion de carrière et son parcours professionnel. /(...) » Attendu que la lecture du libellé des stipulations contractuelles qui précèdent, de la documentation d'application qui les accompagnent et des conclusions exposant les objections de la FSPBA-CGT et du syndicat CGT-NATIXIS en allégations générales de détournement de l'esprit et des objectifs de la loi, d'atteinte à la liberté et à l'indépendance syndicales et de violation du principe de non-discrimination du fait d'un pouvoir d'appréciation de l'employeur qui procéderait en réalité d'une évaluation de l'activité syndicale et d'une immixtion de ce dernier dans les affaires internes des syndicats amène à considérer que l'article 3.1.1 de l'accord collectif litigieux du 28 janvier 2016 s'avère au contraire ni plus ni moins conforme aux dispositions de principe de l'article L. 2141 -5 du code du travail et à l'économie générale de la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et de la loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, compte tenu : - de l'absence de toute formulation ambiguë ou insuffisamment explicite de nature à laisser penser que le groupe BPCE pourrait être mû à l'occasion de cet accord par d'autres considérations et desseins que le désir de se conformer de manière loyale et exhaustive à cette pratique de recensement des compétences acquises durant la durée du mandat du représentant du personnel et de valorisation de l'expérience ainsi acquise qui est aujourd'hui initiée dans beaucoup d'autres grandes entreprises et branches professionnelles, qui vient d'être légalement ratifiée par le législateur dans son mouvement même de généralisation, qui a fait l'objet de plusieurs études de tendances dans des publications autorisées en matière de droits collectifs du travail et de responsabilité sociétale des entreprises et qui se révèle aujourd'hui communément admise avec un seuil élevé d'adhésions par la plupart des partenaires sociaux dans l'intérêt non seulement des salariés mais également des entreprises et de l'action syndicale ; - de la distinction suffisamment établie quant aux modes opératoires et aux objectifs poursuivis pour chacune des catégories de mandat (« léger », « semi-permanent » et « permanent ») entre d'une part l'évaluation strictement professionnelle des compétences dites « métiers » et d'autre part l'appréciation des compétences mobilisées dans le cadre des « mandats », même si la querelle sémantique incidemment développée en défense entre la notion d'évaluation pour les compétences « mandats » et la notion à l'appréciation pour les compétences « métiers » n'apparaît pas des plus convaincantes (tout en résultant tout de même d'un consensus terminologique entre les parties signataires)... ; - du rappel suivant lequel cette pratique dite de « regards croisés », dont les protocoles d'action et de mise en oeuvre résultent de la négociation collective la plus classique, est bien au contraire parfaitement licite dès lors qu'elle se borne à décliner ce que préconise désormais la loi actuelle au titre du maintien de l'employabilité professionnelle des élus des instances représentatives du personnel et des organisations syndicales, de l'entretien de l'attractivité et du développement des compétences et des responsabilités électives et syndicales au sein de l'entreprise ainsi que des soucis légitimes des salariés concernés au regard notamment de leurs perspectives de retour à terme à l'activité professionnelle dans des postes opérationnels après un détachement complet ou partiel et d'intégration de leur parcours syndical à leur parcours professionnel et à leur gestion de carrière ; - de l'indéniable identité de nature, et donc de la nécessaire transversalité des compétences « métiers » et des compétences « mandats » (au demeurant toujours appréciées de manière individuelle et relevant de critères objectifs, aisément observables et vérifiables dans diverses situations courantes) entre, à titre d'exemple non limitatifs :* les capacités de communication avec production et maîtrise de contenus, d'information et d'écoute des interlocuteurs avec par voie de

conséquence adaptabilité des contenus d'informations ; * l'aptitude à la gestion de situations de tensions avec capacités de priorisations et de sorties de crise ; * les compétences en matière de négociations avec capacité à arrêter des positions communes et à définir des objectifs ; * le recensement des huit compétences transversales qualifiées de majeures concernant l'entretien des relations (participations aux débats, prises de parole sur des interpellations ou des questionnements), la force de persuasion (vis-à-vis des contradicteurs), la capacité à faire preuve d'écoute active, la communication, la capacité à susciter l'adhésion, la capacité d'analyse et de résorption des problèmes et difficultés, la ténacité (ou implication), les prises de décision ; * le recensement des sept compétences transversales qualifiées de complémentaires concernant les actions de Concevoir et produire, Coopérer, Alternier les modes de raisonnement, Analyser les chiffres, Animer et manager, Etre autonome et Rebondir ; Qu'il convient au demeurant de constater que ce protocole d'accord du 28 janvier 2016 a résulté, dans le cadre manifestement motivé et assidu d'un calendrier détaillé et suivi de discussions et de négociations avec l'ensemble des cinq organisations syndicales représentatives ou concernées (dont le syndicat CGT), d'une longue période d'expérimentation et de concertation entre le 28 octobre 2011 et le 28 janvier 2016 (soit pendant plus de quatre années), de plusieurs modifications à la suite d'observations présentées par les partenaires sociaux, dans le cadre des discussions, de la concertation et du suivi d'expérimentation, du concours technique et humain de l'association DIALOGUES, qui est un organisme sérieux et reconnu dans le domaine de l'incitation des partenaires sociaux à bâtir des relations sociales de qualité par la négociation et la proposition de dispositifs de simulation et d'évaluation des projets concernés, et d'une phase de finalisation avec l'adhésion signataire de trois organisations syndicales représentant un peu plus de 60 % de l'audience générale en matière représentative (les syndicats non-signataires CGT et FO, - qui de son côté n'a pas jugé utile de se défendre à l'occasion de cette instance contentieuse -, ne dépassant pas 21 % de cette même audience). Attendu qu'il convient par ailleurs de rappeler en ce qui concerne la phase postérieure à cet accord collectif que l'ensemble de leurs modalités d'application ne peuvent par définition être prévues de manière suffisamment détaillée lors de la négociation ne portant essentiellement jusqu'à la finalisation que sur les principes directeurs, les contestations et objections portant sur des questions générales ou des points particuliers à aplanir dans le cadre précisément de la concertation ou de la négociation en cours et les garanties de conformité aux exigences légales, d'autant que ce programme a également prévu la formation des évaluateurs syndicaux sur ce nouveau dispositif d'évaluation et de transposabilité des compétences. Attendu que le caractère facultatif de ce dispositif apparaît suffisamment clair et explicite dans les stipulations litigieuses et dans les documents d'application, tant en ce qui concerne les mandats légers que le salarié concerné ne peut solliciter que sur son initiative qu'en ce qui concerne les mandats semi-permanents et permanents où le terme d'invitation, exclusif de toute connotation de convocation, laisse libre champ au refus discrétionnaire de participation par simple réponse électronique. Attendu dans ces conditions que la FSPBA-CGT et le syndicat CGT-NAT1XIS seront déboutés de leurs demandes principales d'annulation et d'inopposabilité des stipulations de l'article 3.1.1 de l'accord collectif susmentionné du 28 janvier 2016 en l'état en définitive du caractère licite, libre et facultatif de ce dispositif de recensement, de valorisation et de transposabilité d'expérience acquise aujourd'hui judiciairement controversé par cette seule mouvance syndicale, de l'aspiration initiale de l'ensemble des organisations syndicales (incluant alors la CGT) par une position commune du 9 avril 2008 à « prendre en compte l'expérience acquise dans l'expérience d'un mandat dans le déroulement de carrière de l'intéressé » et de son placement, au-delà des seules hiérarchies d'entreprises, « sous le regard croisé des organisations syndicales dès lors que le représentant du personnel l'aura décidé » dans des termes aujourd'hui entérinés par la loi. Attendu qu'en conséquence des motifs

qui précèdent à titre principal, la FSPBA-CGT et le syndicat CGT-NATIXIS seront purement et simplement déboutés de leurs demandes additionnelles formées à l'encontre de la SA BPCE à titre de dommages-intérêts et à titre de défraiement au visa de l'article 700 du code de procédure civile. » ;

ALORS d'abord QU'il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière notamment de formation professionnelle, d'avancement ou de rémunération ; qu'en conséquence, sauf application d'un accord collectif visant à en assurer la neutralité ou à le valoriser, l'exercice d'activités syndicales ne peut être pris en considération dans l'évaluation professionnelle d'un salarié ; qu'en l'espèce, l'accord sur le parcours professionnel des représentants du personnel au sein du groupe BPCE prévoit la tenue d'un entretien d'appréciation des compétences et d'évaluation professionnelle ayant pour objet de procéder à une évaluation des compétences mobilisées au titre de l'exercice de leurs mandats par les représentants du personnel ; que selon les constatations de la Cour d'appel, cette évaluation, dont les résultats sont intégrés dans le cadre de la gestion de carrière et du parcours professionnel des représentants du personnels, peut conduire l'employeur à définir, avec le salarié concerné, des axes de progrès avec élaboration éventuelle d'un plan de progrès pouvant comporter des actions de formation ou d'accompagnement ; qu'il s'en déduit qu'en application des stipulations conventionnelles en cause, l'employeur peut être amené à prendre en considération l'évaluation qu'il fait de la façon dont le représentant du personnel concerné exerce ses mandats pour arrêter ses décisions le concernant en matière de formation, d'avancement ou de rémunération ; qu'en considérant néanmoins que le dispositif résultant de l'accord entre BPCE et les organisations syndicales était conforme aux dispositions légales dès lors que l'appréciation des compétences mobilisées dans le cadre du mandat du représentant du personnel reposait sur des éléments précis et objectifs faisant l'objet d'une méthodologie excluant toute discrimination, la Cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 2141-5 et L. 2141-8 du Code du travail ;

ALORS encore QUE les dispositions de l'article L. 2141-5 en vertu desquelles il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière notamment de formation professionnelle, d'avancement ou de rémunération, sont d'ordre public ; qu'en conséquence, il ne peut y être dérogé par voie d'accord collectif, sauf accord visant à assurer la neutralité ou la valorisation de ces activités, ni avec l'accord du salarié ; qu'en l'espèce, pour considérer que le dispositif résultant de l'accord entre BPCE et les organisations syndicales était conforme aux dispositions légales, la Cour d'appel a notamment relevé, d'une part, que ce dispositif était l'aboutissement d'un long processus de négociation et que son adoption avait été approuvée par des syndicats représentant plus de 60 % des salariés du groupe BPCE et, d'autre part, qu'il présentait un caractère facultatif, le salarié ayant le libre choix de participer à l'entretien d'appréciation des compétences et d'évaluation professionnelle prévu par les stipulations conventionnelles litigieuses ; qu'en statuant par ces motifs inopérants quand il ressortait de ses constatations que le dispositif ainsi mis en place conduisait l'employeur à prendre en considération l'évaluation qu'il fait de la façon dont le représentant du personnel concerné exerce ses mandats pour arrêter ses décisions en matière de formation, d'avancement ou de rémunération de ce salarié, la Cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 2141-5 et L. 2141-8 du Code du travail ;

ALORS enfin QUE le principe de liberté syndicale implique l'indépendance des syndicats

dans l'exercice de leurs activités et leur protection contre tout acte d'ingérence de l'employeur dans leur fonctionnement et leur administration ; qu'en l'espèce, il ressort des constatations de la Cour d'appel que l'évaluation des compétences mobilisées au titre de l'exercice des mandats prévue par les stipulations conventionnelles litigieuses est réalisée par le directeur des ressources humaines, sur la base de supports d'évaluation et d'appréciation élaborés par la direction, ce dernier appréciant notamment, au vu de l'évaluation ainsi réalisée, si une formation ou un accompagnement du représentant du personnel évalué est nécessaire ; qu'il s'en déduit que le dispositif d'appréciation des compétences mis en place en application de ces dispositions conduit l'employeur à évaluer la qualité de l'activité syndicale des représentants du personnel et leurs besoins en formation dans ce cadre ; qu'en retenant néanmoins que ce dispositif excluait toute atteinte à la liberté syndicale dès lors que l'évaluation était menée « sous le regard croisé » de l'organisation syndicale à laquelle appartient le salarié évalué, que le processus mis en place exclut toute appréciation discrétionnaire de la part de l'employeur et qu'il a été « validé », à l'issue d'une phase d'expérimentation par les organisations syndicales ayant signé l'accord, la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ensemble celles de l'article 3 de la convention n° 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical et de l'article 2 de la convention n° 98 de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris , du 11 janvier 2018

Titrages et résumés : REPRESENTATION DES SALARIES - Règles communes - Fonctions - Exercice - Effets - Evolution professionnelle - Valorisation des compétences - Modalités - Accord collectif - Contenu - Détermination - Portée

Il résulte des dispositions de l'article L. 2141-5 du code du travail que, pour la prise en compte dans son évolution professionnelle de l'expérience acquise par le salarié dans l'exercice de ses mandats représentatifs ou syndicaux, un accord collectif peut prévoir un dispositif, facultatif pour l'intéressé, permettant une appréciation par l'employeur, en association avec l'organisation syndicale, des compétences mises en oeuvre dans l'exercice du mandat, susceptible de donner lieu à une offre de formation et dont l'analyse est destinée à être intégrée dans l'évolution de carrière du salarié

REPRESENTATION DES SALARIES - Règles communes - Fonctions - Exercice - Effets - Evolution professionnelle - Valorisation des compétences - Modalités - Accord collectif - Contenu - Dispositions prévoyant l'élaboration d'un référentiel par l'employeur - Atteinte au principe de la liberté syndicale - Défaut - Conditions - Détermination - Portée

L'accord collectif qui prévoit, dans le cadre des dispositions visant à faciliter l'exercice de mandats syndicaux ou représentatifs par la valorisation des compétences mises en oeuvre par les salariés dans l'exercice de ces mandats, l'élaboration par l'employeur, après négociation avec les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, d'un référentiel dont l'objet est d'identifier ces compétences ainsi que leur degré d'acquisition dans le but de les intégrer au parcours professionnel du salarié et dont le juge a vérifié le

caractère objectif et pertinent, ne porte pas atteinte au principe de la liberté syndicale, l'employeur étant tenu en tout état de cause dans la mise en oeuvre de l'accord au respect des prescriptions des articles L. 1132-1 et L. 2141-5, alinéa 1, du code du travail

Textes appliqués :

- Sur le numéro 1 : article L. 2141-5 du code du travail