

Rémunération variable et fixation des objectifs

Assurer la compétitivité d'une entreprise par le renforcement de la motivation de ses salariés, tel est l'objectif avoué de la rémunération variable. Dans un contexte économique difficile, dans laquelle la visibilité est de plus en plus réduite et la maîtrise des coûts renforcée, les marges de manœuvre souvent trop étroites conduisent parfois à fixer des objectifs irréalistes, dans des conditions trop périlleuses, pour faire de la part variable de rémunération une véritable « carotte ». Elles peuvent d'ailleurs se transformer en « bâton » pour travestir la non-réalisation des objectifs imposés en une insuffisance professionnelle justifiant le licenciement. Cette situation conduit à un renforcement du contrôle du juge qui progressivement ressert les limites dans lesquelles la rémunération variable peut être appliquée.



Alain Ménard, avocat associé Racine, cabinet d'avocats

? Quelles sont les limites dans lesquelles une rémunération variable peut être prévue ?

La pratique d'une rémunération variable répond à la nécessité pour les entreprises d'assurer leur compétitivité par la motivation de leurs salariés. Mais on ne peut ignorer qu'elle peut également constituer un élément de sanction dès lors que la rémunération variable est souvent assise sur des objectifs, le plus souvent individuels, dont la non-réalisation pourrait justifier une insuffisance professionnelle comme cause d'un licenciement.

En principe, le salaire est librement fixé entre les parties à un contrat de travail, mais les conditions de sa détermination ne peuvent pas conduire à un montant inférieur au SMIC ou aux minima conventionnels (C. trav., art. L. 3231-1). Ainsi il peut être prévu que le salarié ne percevra aucune rémunération fixe mais seulement une rémunération variable, mais dans ce cas l'employeur devra lui garantir le SMIC (Cass. soc., 11 févr. 1998, n° 95-44.118 : *JurisData* n°1998-000864). De même, la rémunération variable ne peut pas conduire à priver le salarié des avantages résultant des accords collectifs ou des usages, ou encore des engagements unilaté-

raux de l'employeur (Cass. soc., 20 oct. 1998, n° 95-44.290 : *JurisData* n° 1998-003918).

Au-delà, la liberté contractuelle s'applique, mais sous le regard vigilant des juridictions comme on va le voir...

? Dès lors que la rémunération peut varier, comment assurer l'égalité de traitement ?

Le principe « à travail égal - salaire égal » ressort des articles L. 3221-2 et L. 3221-4 du Code du travail. L'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés, pour autant qu'ils soient placés dans une situation identique (Cass. soc., 29 oct. 1996, n° 92-43.680 : *JurisData* : 1996-004012).

Après avoir exigé que les salariés exercent des fonctions strictement identiques, la Cour de cassation retient désormais des critères d'identité de niveau hiérarchique, de classification, de responsabilité, d'importance dans le fonctionnement de l'entreprise (Cass. soc., 6 juill. 2010, n° 09-40.021 : *JurisData* n° 2010-011218).

En ce qui concerne l'égalité de traitement, l'appréciation du juge retient l'ensemble des éléments de rémunération pour apprécier la situation ; il intègre donc la part variable. Il faut surtout rete-

nir que lorsque le salarié fournit des éléments suffisants à laisser présumer une inégalité de rémunération, c'est à l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs, matériellement vérifiables, qui justifient la différence de traitement (Cass. soc., 25 mai 2005, n° 04-40.169 : *JurisData* n° 2005-028564).

La vigilance du juge est aussi grande lorsqu'il s'agit de l'égalité homme/femme prévue par les articles L. 3221-2 et L. 1142-1 3° du Code du travail. Il se livre en effet à une analyse comparée de la situation des fonctions et des responsabilités pour véri-

En matière de rémunération variable, l'employeur devra être en mesure d'objectivement justifier les inégalités de traitement induites par la rémunération variable.

? Quelles sont les conditions propres à la mise en place d'une rémunération variable ?

S'il s'agit d'un système collectif de rémunération variable, il doit bien entendu être préalablement soumis à l'information/consultation du CE et du CHSCT. Au-delà, l'employeur peut fixer unilatéralement des objectifs au salarié dès lors qu'ils sont sérieux et pré-

« La rémunération variable ne peut pas conduire à priver le salarié des avantages résultant des accords collectifs ou des usages, ou encore des engagements unilatéraux de l'employeur. »

fier que l'égalité de traitement, dès lors que les fonctions sont de valeurs égales, est respectée (Cass. soc., 11 juill. 2007, n° 06-41.742, *inédit*).

Dans un arrêt récent du 10 octobre 2012 (n° 11-15.296 : *JurisData* n° 2012-022702), la Cour de cassation, en rappelant le caractère discrétionnaire d'une rémunération ne permet pas à l'employeur de traiter différemment des salariés placés dans une situation comparable au regard du bonus contesté, a confirmé que l'appréciation devrait porter sur la valeur égale ou non des fonctions occupées par les salariés auxquels le demandeur se comparait.

alables, c'est-à-dire, fixés suffisamment tôt dans la période de référence. Ils doivent également être déterminables et vérifiables. Les documents fixant les objectifs nécessaires à la détermination de la rémunération variable doivent être rédigés en français (Cass. soc., 29 juin 2011 n° 09-67.492 : *JurisData* n° 2011-012746). De même, lorsque le contrat de travail prévoit que la rémunération variable dépend d'objectifs fixés annuellement par l'employeur, le défaut de fixation de ces objectifs constitue un manquement qui justifie la prise d'acte ou la résiliation judiciaire du contrat au tort de l'employeur (Cass. soc., 29