

Le point sur...

RESSOURCES HUMAINES

# Rémunération variable : vers une modification unilatérale !

Par Laurence Cohen, avocat associé, et Jean-Sébastien Deroulez, avocat.

**Chassany Watrelot & Associés**



Extrait du magazine  
**Décideurs N°127**  
mai 2011

## Rémunération variable : vers une modification unilatérale !

La rémunération variable n'a de pertinence économique que si elle est liée à des paramètres évolutifs. Parallèlement, elle n'est « attractive » que si le contrat de travail la mentionne. Ces deux logiques s'opposaient jusqu'à présent radicalement, au profit du salarié en droit de refuser toute forme de modification de sa rémunération contractuelle. Qu'en est-il depuis l'arrêt du 2 mars 2011 ?



Laurence Cohen, avocat associé



Jean-Sébastien Deroulez, avocat

Laurence Cohen et Jean-Sébastien Deroulez exercent au sein du cabinet Chassany Watrelot & Associés. Présent à Paris, Lyon et Marseille, il regroupe 40 avocats. Il est spécialisé dans le droit social : droit du travail (rapports individuels et collectifs), droit pénal du travail, sécurité sociale, protection sociale complémentaire. Il a reçu en 2009 le Trophée d'or de la meilleure équipe en droit social.

**L**a détermination de la rémunération variable du salarié en fonction de l'atteinte d'objectifs individuels est une pratique largement répandue. Elle ne présente de véritable intérêt que s'il est possible de faire évoluer les objectifs. Si la Cour de cassation avait déjà posé en principe qu'ils pouvaient être fixés unilatéralement par l'employeur en vertu de son pouvoir de direction (voir notamment Cass. soc. 22 mai 2001, n° 99-41.838), il en allait différemment lorsqu'un salaire variable leur était associé, compte tenu d'une jurisprudence stricte protégeant la notion, extensive, de rémunération « contractuelle ».

Un arrêt de la Cour de cassation (Cass. soc. 2 mars 2011, n° 08-44.977) marque une nette évolution.

### Variabilité de la rémunération avant l'arrêt du 2 mars 2011

Lorsqu'un élément de rémunération trouve sa source dans le contrat de travail, sa suppression ou modification nécessite l'accord exprès du salarié. Ce principe est intangible,

peu important que la modification ne porte que sur la partie variable du salaire ou qu'elle n'affecte pas négativement la rémunération globale du salarié (Cass. soc. 9 décembre 1998, n° 96-44.789; Cass. soc. 8 janvier 2002, n° 99-44.467; Cass. Soc. 5 mai 2010, n° 07-45.409). La jurisprudence entend au demeurant la notion de rémunération « contractuelle » de façon très large, considérant par exemple que l'absence de contrat écrit ne suffit pas à l'écarter (Cass. soc. 3 avril 2001, n° 99-40.247). Ces principes sont toujours d'actualité.

Qu'en est-il lorsque la variabilité de la rémunération est contractuellement prévue? Une clause du contrat ne pouvait jusqu'à présent valablement permettre à l'employeur de modifier unilatéralement la rémunération contractuelle du salarié (Cass. soc. 16 juin 2004 n° 01-43.124) à moins de définir objectivement les conditions de la variabilité fondées sur des éléments indépendants de la volonté de l'employeur (Cass. soc. 20 avril 2005, n° 03-43.696; Cass. Soc. 17 octobre 2007, n° 05-44.621).

La jurisprudence condamnait ainsi toute forme de modification unilatérale de la rémunération variable, fût-elle indirecte (modification du secteur géographique du salarié impactant sa rémunération, cf. Cass. Soc. 27 février 2007, n° 05-44.106). Cette position jurisprudentielle nécessitait soit de faire signer à chaque modification des objectifs un avenant au contrat de travail en vue de permettre la révision de la rémunération variable; soit de « sortir » la rémunération variable du champ contractuel en l'intégrant dans un plan global de rémunération variable par accord collectif ou par engagement unilatéral.

### L'évolution, inattendue, de la position de la Cour de cassation

Dans sa décision du 2 mars 2011 (pourvoi n° 08-44.977), la Cour de cassation opère un revirement remarquable et affirme que la détermination des objectifs conditionnant la rémunération variable du salarié peut relever du pouvoir de direction de l'employeur, à la condition que le contrat de travail (ou un avenant) le prévoie clairement. En l'espèce,

- La rémunération du salarié ne peut être modifiée sans son accord lorsqu'elle trouve sa source dans le contrat de travail.
- Le contrat de travail instaurant le principe d'une rémunération variable peut cependant désormais prévoir que la fixation des objectifs la conditionnant relève du pouvoir de direction de l'employeur (ce principe doit résulter expressément du contrat ou d'un avenant)
- Les objectifs ainsi fixés unilatéralement doivent être réalisables et avoir été portés à la connaissance du salarié en début d'exercice.

un avenant au contrat de travail d'un ingénieur commercial prévoyait un salaire fixe mensuel auquel pouvait s'ajouter une rémunération spécifique en cas d'atteinte d'objectifs déterminés unilatéralement par l'employeur, dans le cadre de plans annuels de rémunération variable. En modifiant ces objectifs, l'employeur avait diminué la part variable de rémunération du salarié sans son accord, entraînant de la part de ce dernier une demande en résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur.

Débouté par le conseil de prud'hommes, le salarié interjette appel. La cour d'appel de Grenoble fait droit à la demande initiale du salarié, estimant que « si la fixation des objectifs relève du pouvoir de direction de l'employeur, la modification de la base de calcul de la rémunération variable [...] aurait dû recueillir l'accord du salarié en ce qu'elle avait pour

*conséquence directe de réduire sa rémunération variable ».*

Mais la Cour de cassation adopte, pour la première fois, une solution contraire. Elle considère « qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants tirés de la modification des objectifs imposés au salarié et de son incidence sur sa rémunération, alors qu'elle avait constaté que l'avenant au contrat de travail stipulait que la détermination des objectifs conditionnant la rémunération variable du salarié relevait du pouvoir de direction de l'employeur, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés ».

La Haute Juridiction procède donc en deux temps :  
- elle constate tout d'abord que l'avenant au contrat de travail stipulait

que la détermination des objectifs conditionnant la rémunération variable du salarié relevait du pouvoir de direction de l'employeur ;  
- elle relève ensuite que ces objectifs définis unilatéralement par l'employeur étaient réalisables et ont été portés à la connaissance du salarié en début d'exercice.

Dès lors, si ces garanties sont respec-

**« Les objectifs peuvent être modifiés unilatéralement par l'employeur nonobstant l'impact sur la rémunération variable »**

tées, le contrat de travail peut laisser à l'employeur la liberté de fixer les objectifs dans le cadre de son pouvoir de direction, alors même que cette fixation risque d'impacter la rémunération du salarié.

Attention toutefois : cette solution n'est pas transposable lorsque le contrat de travail prévoit une fixation des objectifs d'un commun accord entre l'employeur et le salarié.

Les candidats à l'embauche exigent en pratique souvent que le principe de la rémunération variable soit inscrit au contrat. La brèche ouverte par la Cour de cassation permettra aux employeurs de répondre à cette attente, sans craindre de se retrouver dans l'impasse en cas de désaccord lors de la révision des objectifs. Encore faudra-t-il que le salarié accepte de donner ce « blanc-seing » à l'employeur...

À supposer que cela soit le cas, le contentieux pourrait se déplacer sur le terrain de l'appréciation du caractère réaliste des objectifs ainsi révisés.

**Part des cadres concernés par une rémunération variable**

(en %)

