PGVGmag33.qxp_Mise en page 1 01/08/2019 11:45 Page 82

Comment fidéliser vos salariés ? Primes, cadeaux… les récompenser sans les gâter !

Les entreprises de vape doivent faire face aujourd'hui à un turn-over important : les salariés ont soif de découvertes, de changements et de reconnaissance. Alors comment parvenir à maintenir les bons éléments dans ses effectifs ?

Pour fidéliser leurs salariés, les entreprises optent dans ce cadre pour un système de récompenses : octroi de bonus, cadeaux, primes diverses… Mais comment concilier la mise en œuvre d'un système de fidélisation et le principe d'égalité de traitement entre les salariés ? Peut-on mettre en place ce type de dispositif tout en conservant une certaine souplesse et, par suite, sans s'engager à maintenir celui-ci chaque année ?

Les premières questions à se poser dans la mise en œuvre d'un système de récompenses :

Je décide de verser à certains de mes salariés une prime annuelle lorsque je suis satisfait de leur travail : est-ce risqué ?

Attention, l'octroi d'une prime à certains salariés chaque année entraîne deux risques importants juridiquement.

Tout d'abord, verser une prime uniquement à certains salariés ou des primes différentes en fonction des salariés peut conduire à une action de la part des salariés non bénéficiaires de cette prime ou ayant perçu une prime d'un montant inférieur à d'autres salariés. Ces derniers pourraient ainsi se fonder sur l'inégalité de traitement dont ils sont victimes pour solliciter le versement

d'une prime et le cas échéant d'un même montant que les autres salariés. Il vous faudra dans cette hypothèse démontrer quels critères ont été pris en compte pour octroyer ou non une prime aux salariés et pour déterminer les montants différenciés de ces primes.

Or, le seul fait d'estimer qu'un salarié X est plus performant que le salarié Y ne permettra pas de prouver que la différence de traitement est justifiée. Il est ainsi nécessaire d'apporter des documents/écrits justifiant que des éléments objectifs ont été pris en compte : cela peut être constitué de résultats chiffrés atteints (nombre de ventes supérieur, taux faible d'erreurs dans les préparations de commandes, pourcentage de satisfaction clients important sur le fondement, par exemple, d'un système de notation par les clients…).

En outre, le versement d'une prime annuelle non encadrée engendre un second risque non négligeable. En effet, dès lors que vous versez à votre salarié deux années de suite une prime annuelle, celui-ci pourrait solliciter le règlement de cette même prime la troisième année sur le fondement de la notion d'usage d'entreprise.

Un avantage est ainsi qualifié d'usage d'entreprise lorsque 3 conditions sont réunies :

- généralité : la prime est versée à une catégorie professionnelle : par exemple, l'ensemble des commerciaux sont susceptibles de bénéficier de cette prime ;
- constance : la prime a été versée à plusieurs reprises,
- fixité : la prime est calculée selon les mêmes modalités chaque année.

Si ces critères sont réunis, il est alors nécessaire de dénoncer cet usage pour

•••

PGVGmag33.qxp_Mise en page 1 01/08/2019 11:45 Page 84

stopper le versement de la prime à l'avenir. Cette dénonciation implique le respect des étapes suivantes :

- informer les représentants du personnel s'ils existent ;
- informer individuellement les salariés susceptibles de bénéficier de cette prime ;
- respecter un délai de prévenance suffisant avant l'arrêt du versement de cette prime.

Deux points de vigilance sur cette procédure. Tous les salariés susceptibles de bénéficier de la prime doivent être informés. Cela signifie que si l'ensemble de vos vendeurs ayant plus d'un an d'ancienneté bénéficient de cette prime, les vendeurs ayant moins d'un an d'ancienneté doivent également être rendus destinataires de cette information car ils sont susceptibles d'en bénéficier à terme.

Cette information doit être individuelle et pouvoir être démontrée de sorte qu'il est nécessaire de privilégier la lettre recommandée avec accusé de réception ou la lettre remise en main propre contre décharge.

Le second point de vigilance concerne le respect du délai de prévenance. Ce délai n'est pas fixé par la jurisprudence. Il sera apprécié en fonction de la durée d'application de l'usage mais également de la périodicité de versement de la prime.

Veillez à anticiper votre dénonciation et respecter un délai de 4 à 6 mois, voire un an avant la suppression de la prime si elle est annuelle, afin d'éviter que les salariés estiment cette dénonciation inopposable et, par suite, réclament le règlement de la prime pour l'année en cause. Alors comment mettre en œuvre un dispositif de rémunération variable encadré ? Il est possible, par exemple, de prévoir dans le contrat de travail une rémunération variable seulement éventuelle, comme l'admet la Cour de cassation[1], afin de ne pas lui conférer un caractère obligatoire.

Les mentions telles que *"le salarié bénéficiera d'une rémunération variable à hauteur de … € chaque année"* sont en revanche à proscrire puisqu'elles confèrent un caractère obligatoire à celle-ci.

Dans cette dernière hypothèse, pour cesser le versement de cette rémunération variable, il serait donc nécessaire d'obtenir l'accord du salarié dans le cadre de la signature d'un avenant… Accord que ce dernier pourrait n'avoir aucun intérêt à donner …

Prévoir une rémunération variable éventuelle dans le contrat de travail a en revanche l'avantage de permettre de contractualiser les modalités de fixation des objectifs et de détermination du montant de la rémunération variable lorsque celle-ci est prévue et, par suite, de prévoir que la direction fixera unilatéralement ces conditions et modalités de versement.

Cela vous permettra de faire évoluer les objectifs sans devoir obtenir l'accord du salarié chaque année avec pour seule limite que les objectifs doivent demeurer raisonnables et donc atteignables. Attention sur ce point à ne pas vous imposer la nécessité d'obtenir l'accord du salarié par la suite.

En effet, si le contrat de travail prévoit que vous fixez unilatéralement les objectifs du salarié, la remise desdits objectifs ne doit pas s'accompagner d'une signature précédée de la mention « bon pour accord » du salarié mais uniquement de la mention « remis le … ».

PGVGmag33.qxp_Mise en page 1 01/08/2019 11:45 Page 85

Si le salarié inscrit systématiquement « bon pour accord », il pourra argumenter le jour où il ne souhaitera pas accepter les objectifs présentés que puisque vous avez précédemment sollicité son accord, vous devez également l'obtenir à présent.

S'il s'agit d'objectifs annuels, ces derniers doivent lui être communiqués en début d'année afin qu'il puisse exercer son activité en connaissant les objectifs qui lui sont fixés.

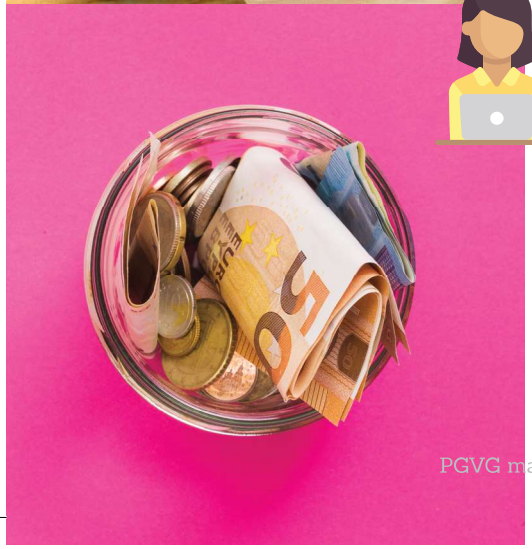
Si la décision de verser une prime annuelle sur atteinte d'objectifs est prise en milieu d'année, il est alors préférable de fixer des objectifs proratisés au regard de la seconde moitié de l'année ou sur une période autre que l'année civile postérieure à la remise des objectifs ou concomitante.

Si vous ne voulez pas fixer chaque année des objectifs accompagnés d'une rémunération variable, il est préférable de ne rien inscrire dans le contrat et de rédiger un avenant spécifique chaque année ou une note de service explicitant les modalités d'octroi de cette rémunération au titre de cette année.

Il sera utile dans ce cadre de rappeler que ces règles ne s'appliquent qu'au titre de l'année considérée et non des années postérieures.

Les objectifs fixés et modalités de calcul de la prime peuvent également être mentionnés dans le cadre de l'entretien annuel d'évaluation du salarié.

•••



PGVGmag33.qxp_Mise en page 1 01/08/2019 11:45 Page 86

Quels sont les éléments à prendre en compte pour le versement d'une rémunération variable ?

Afin d'éviter des contestations sur le montant devant être octroyé au salarié au titre de la rémunération variable, il est nécessaire de se fonder prioritairement sur des éléments objectifs pouvant être facilement quantifiés.

Il en sera ainsi par exemple :

- du nombre de ventes réalisées ;
- du taux d'erreurs de préparation des commandes ;
- du nombre de cartes de fidélité distribuées.

Il sera plus compliqué de justifier d'un montant de rémunération variable au regard de critères subjectifs, tels que :

- la qualité du travail ;
- la satisfaction client si aucune donnée n'est récoltée à ce titre.

C'est pourquoi il est nécessaire d'identifier précisément, derrière ces notions, ce que vous attendez de vos salariés.

La qualité du travail signifie-t-elle un rendement minimum (x flacons d'e-liquides par jour/x préparations de commandes par jour par exemple) ? Comporte-t-elle également une notion de nombre de "déchets" ou de "reprises" limité ?

Les notions subjectives doivent ainsi être objectivées avec des données incontestables par le salarié, qui vous permettront d'appliquer simplement des règles mathématiques de calcul pour le versement de la rémunération variable.

Si vous souhaitez toutefois mettre en œuvre un critère de comportement, plus subjectif, tel que l'accueil des clients, il sera nécessaire de disposer de données justifiant l'octroi ou non d'une rémunération variable.

Cela peut passer par un examen concret du salarié en situation de travail avec une grille de vos exigences en termes d'accueil du client et un nombre de points octroyés à ce titre répété à plusieurs reprises.

Cela nécessitera également la tenue d'un entretien annuel d'évaluation vous permettant de faire un point avec votre salarié sur les points positifs et négatifs à ce titre.

Quelle somme octroyée à ce titre aux salariés ?

La rémunération variable constitue un bonus octroyé aux salariés. Vous n'avez donc pas de règles vous contraignant à verser telle ou telle somme aux salariés, en l'absence de dispositions conventionnelles vous l'imposant.

Attention toutefois toujours au principe d'égalité de traitement : deux vendeurs d'une même boutique n'ont par exemple aucune raison a priori d'être soumis à des objectifs différents et, par suite, n'ont aucune raison d'être potentiellement bénéficiaires de primes d'un montant distinct.

Pour fixer le montant de la rémunération variable pouvant être octroyée aux salariés, il est nécessaire de s'interroger en amont pour déterminer si la charge financière peut être

supportée par l'entreprise si l'ensemble des primes sont versées pour leur montant maximum.

Il sera également indispensable d'examiner les dispositions de la convention collective applicable afin de déterminer si d'autres primes ne seront pas dues aux salariés (par exemple une prime d'ancienneté).

Si d'autres primes sont dues et n'ont pas été anticipées, cela peut en effet alourdir la charge financière représentée par la masse salariale.

Un examen en amont vous permettra d'adapter le montant des primes aux prochaines échéances auxquelles vous serez soumis.

Bien évidemment, cela ne signifie pas réduire uniquement le montant de la rémunération variable éventuellement perçue par le salarié ayant acquis l'ancienneté nécessaire pour bénéficier, par exemple, de la prime conventionnelle d'ancienneté.

Cela vous conduira à réduire, le cas échéant, le montant de l'ensemble des primes.

Enfin, il est nécessaire de s'assurer que le montant de la rémunération variable auquel peut prétendre le salarié est suffisamment bien défini.

Par exemple, sont à éviter les références à un pourcentage du salaire du salarié sans précision quant à l'assiette de calcul (avantage en nature compris ? éventuelles autres primes également ?) ou encore à un pourcentage du "résultat" de la société (quel résultat ? Le résultat net d'exploitation ? Le chiffre d'affaires ?).

Pour éviter les mauvaises surprises, soyez précis dans le rédactionnel et la communication éventuelle afin qu'il n'existe aucun doute pour le salarié et pour vous sur les modalités de calcul de la rémunération variable.

•••

PGVGmag33.qxp_Mise en page 1 01/08/2019 11:46 Page 88

Et si j'offre à mes salariés des cigarettes électroniques et/ou e-liquides ?

Et finalement, pourquoi récompenser son salarié en argent lorsque celui-ci est vapoteur et peut tout autant apprécier les économies réalisées sur sa consommation d'e-liquides ou de cigarettes électroniques ?

Alors êtes-vous totalement libre d'offrir à votre salarié les cigarettes électroniques et les e-liquides que vous fabriquez ?

Attention par principe si vous offrez des cadeaux à vos salariés, cela constitue un avantage en nature compte tenu de l'économie que vous leur faites réaliser.

Cela signifie que cet avantage devrait être soumis à cotisations sociales et mentionné sur le bulletin de paie des salariés.

Toutefois, il existe une tolérance de l'administration selon laquelle la remise accordée aux salariés sur le prix de vente des produits réalisés par l'entreprise n'est pas soumise à cotisation ou à contribution si ladite remise n'excède pas 30 % du prix de vente "classique", toutes taxes comprises, c'est-à-dire du prix de vente pratiqué avec un consommateur lambda non salarié.

L'octroi à titre gratuit de produits au salarié (ou des remises supérieures à 30 %) conduira en revanche à l'assujettissement de ce cadeau à cotisations et contributions sociales en raison de la qualification d'avantage en nature qui sera retenue.

Cette évaluation de l'avantage en nature devra respecter les barèmes fixés par l'URSSAF ou, en l'absence de telle précision, pourrait vous conduire à formuler un rescrit auprès de l'URSSAF pour vous assurer que l'évaluation que vous entendez appliquer est conforme, et ainsi éviter tout risque de redressement à l'avenir en cas de contrôle.

[1] Cass. soc., 10 octobre 2012, n°11-15296, Cass. soc. 18 décembre 2018, n° 17-27739

Caroline Mo

Avocate en droit du travail et de la Sécurité sociale

c.mo@mo-avocat.com