

Le départ négocié d'un haut cadre : la fausse épée de Damoclès

le 14 avril 2017 - Kevin HOFFSCHIR - Droit - Actualité du droit



La commission employabilité du Cercle Montesquieu organisait récemment sa nouvelle matinale intitulée « Comment anticiper et négocier sa sortie ? ». Toujours à travers un décryptage jurisprudentiel et managérial des relations professionnelles, la matinale de la commission s'est inscrite dans une logique de clarté, afin de distinguer mythes et réalités autour du départ d'un haut cadre.

Bien qu'en pratique, la sortie d'un employé quel qu'il soit provoque appréhension et conflits au sein de l'entreprise, le départ d'un haut cadre se distingue par un plus fort potentiel litigieux, induisant de prendre de nécessaires précautions, aussi bien du côté employé qu'employeur.

Afin de déterminer la feuille de route la plus sûre pour l'ensemble des parties, la matinale, animée par Marie Hombrouck, directrice associée Atorus Executive, et Patrick Thiébart, avocat associé au cabinet Jeantet, s'est organisée en deux axes : l'anticipation puis la négociation de sa sortie.

« **Sachez anticiper !** »

Aussi bien pour le salarié que pour l'employeur, l'anticipation lucide d'une sortie demeure fondamentale au désamorçage de toute situation potentiellement litigieuse. Lié par des conventions souvent « sur mesures » et disposant d'informations sensibles sur la santé de l'entreprise, le haut cadre sur le départ représente une problématique à ne pas sous-estimer pour l'employeur. La première étape pour chacune des parties est de comprendre les motifs réels de départ, motifs qui, selon leur nature (lassitude de l'employé, inutilité soudaine de la compétence, mauvais rapports à l'entreprise), vont potentiellement influencer sur la négociation. Ensuite, se pose la question du cadre, induisant d'avoir une pleine connaissance de la ou des conventions liant l'employé à l'entreprise, afin de déterminer les marges de manœuvre en cas de négociations difficiles.

Pour l'employeur, allonger le temps de négociation revient à maintenir le poste et son équipe dans une instabilité managériale dangereuse

Au-delà du cadre légal, la pratique de l'entreprise en matière de départ doit aussi être connue du salarié, les précédents pouvant permettre d'anticiper certains conflits durant la négociation. De manière générale, tout le travail d'anticipation des parties se mesure à la quantité des renseignements accumulés en vue de la négociation. Le cas d'un départ sur un « coup de tête » reste donc à proscrire pour le haut cadre, un temps minimum d'anticipation permettant d'éviter un enlèvement délétaire.

Une fois les renseignements nécessaires accumulés, le haut cadre doit alors trouver le bon interlocuteur pour introduire son départ de la meilleure façon. Le recours à un avocat est envisageable, en particulier dans le cadre d'une consultation préalable, mais

Marie Hombrouck avertit de ne pas « mettre les avocats dans la boucle trop tôt », car il s'agit pour le sortant de « créer une relation de confiance ». L'avocat reste majoritairement perçu comme un augure de contentieux pour la direction ; or, il s'agit aussi bien pour le cadre que son employeur d'élaborer, au moins en apparence, une séparation en bons termes. Dans l'entreprise, le choix de l'interlocuteur reste libre, tant que celui-ci jouit d'un pouvoir décisionnaire adéquat et d'une relative confiance auprès du cadre sortant.

Une négociation rapide pour une sortie réussie

L'exposé des deux intervenants s'est ensuite articulé autour de la rapidité des négociations. La situation d'entre deux temps n'est bénéfique pour aucune des parties, la perte définitive de certains avantages pour l'un et la divulgation d'informations sensibles pour l'autre étant potentiellement mises en jeu durant cette période intermédiaire. Dès lors, les maîtres-mots sont efficacité et prise en compte de toutes les éventualités. Comme le rappelle Marie Hombrouck, « bien qu'il faille conserver de bonnes relations, sachez que vous êtes engagés dans un rapport de force ».

Selon les motivations de chacun, les pressions exercées peuvent devenir mortelles à la négociation, d'où l'importance d'une appréciation objective de sa situation. Pour l'employeur, allonger le temps de négociation revient à maintenir le poste et son équipe dans une instabilité managériale dangereuse, pouvant provoquer la défiance de certains collaborateurs, la fuite d'informations commerciales ou plus simplement le ralentissement de l'activité.

Pour l'employé, une négociation enlisée ne se traduira généralement que par la perte d'un temps précieux à une nouvelle embauche, ainsi que d'une réputation mise à mal auprès des chasseurs de têtes, très bien renseignés sur les anciennes relations hiérarchiques de leurs candidats. Evidemment, il ne s'agit pas, pour aucune des parties, d'accepter un accord déséquilibré, mais l'entêtement ou le chantage sur quelques points de désaccords pousse les intéressés dans un jeu dangereux, qui, en règle générale, n'en vaut pas la chandelle.

Une nouvelle fois, l'anticipation au préalable des points de tension et des éventuelles marges de manœuvres favorisent une négociation réussie. « Il faut savoir lâcher certaines choses pour bien sortir », conseille Marie Hombrouck, dans l'optique d'une sortie à l'amiable. Ces marges se concentrent essentiellement autour de l'enveloppe financière, entre les sommes légalement dues au salarié (indemnités de licenciement et/ou indemnités transactionnelles) et les avantages en nature.

Dans le cas d'un conflit sur le montant des indemnités de départ, les parties ont la possibilité, à cette échelle de direction, de contrebalancer ces sommes avec l'octroi ou la conservation de certains avantages, à l'instar d'une offre de formation, d'un don du véhicule de fonction ou encore du bénéfice d'une mutuelle. Ces éléments se révèlent particulièrement utiles pour les parties qui peuvent ainsi détourner la négociation du champ strictement monétaire et élaborer un compromis acceptable.

En matière de reclassement, l'exemple de l'outplacement a soulevé quelques interrogations lors de la matinale. Bien que les avis divergent, les deux intervenants ont validé cette possibilité de dédommagement, tout en prévenant que ces cabinets d'outplacement ne sont pas nécessairement soumis à une obligation de résultat. Au-delà des exemples, l'essentiel du propos reste d'attacher une importance toute particulière aux divers avantages possiblement négociables en marge de l'indemnité.

Clauses de non-concurrence et rupture conventionnelle : une appréciation au cas par cas

Si l'aspect managérial du départ tend à favoriser une résolution la plus rapide possible, Patrick Thiébart souligne néanmoins l'importance d'un choix judicieux du cadre légal de sortie. L'avocat prône une attention toute particulière aux fameuses clauses de non concurrence, sujettes à une dense jurisprudence. Sur ces clauses, il conseille aux employeurs de les rédiger avec « suffisamment de rigueur et de précision », sous peine « d'aller au-devant de franchises déconvenues ».

L'entêtement ou le chantage sur quelques points de désaccords pousse les intéressés dans un jeu dangereux

Principale insuffisance pointée, le déséquilibre manifeste entre l'activité prohibée et le champ d'application géographique. Pensant garantir une meilleure protection, de nombreux employeurs favorisent la rédaction d'une clause la plus étendue possible. Or, en cas de litige, le tribunal sera particulièrement attentif à ce que la clause « n'ait pas pour effet d'empêcher le salarié de retrouver un emploi conforme à sa formation et à son expérience professionnelle ».

Ce faisant, il est vivement conseillé de rédiger des clauses « raisonnables », autrement dit, équilibrées entre l'activité prohibée et le champ d'application géographique : plus l'activité sera précise, plus le champ pourra être étendu, et inversement. Attention par ailleurs au cumul de ces clauses dans le cadre d'un contrat de travail et d'un pacte d'associés. Depuis un arrêt du 15 mars 2011 (Cass. Com, 15 mars 2011, n°10-13824), la Cour de cassation étend l'obligation de rémunérer les dites clauses aux pactes d'actionnaires. L'employeur et le haut cadre devront donc être particulièrement vigilants à la rédaction de ces clauses, que ce soit en termes d'application, de levée ou de chevauchement avec d'autres clauses annexes.

Une ultime question, et non des moindres, est celle du meilleur choix de cadre légal pour un départ négocié. Patrick Thiébart distingue deux options majeures : la rupture conventionnelle ou le licenciement assorti d'un accord transactionnel. Dans le cas idéal d'une sortie à l'amiable, la rupture conventionnelle offre l'avantage de ne pas avoir à préciser de motifs.

En revanche, celle-ci demeure soumise à une procédure contraignante, impliquant notamment l'obligation d'entretiens préalables, le respect des délais d'homologation, ou encore, l'obligation de remise d'un exemplaire de la convention à chacune des parties avant homologation, toutes ces contraintes étant sanctionnées par la nullité de la convention. Par ailleurs, l'homologation par la Direccte force l'employeur et le haut cadre à faire preuve d'une transparence pouvant être inopportune dans le cadre d'un départ négocié.

Si chaque situation doit s'apprécier au cas par cas, l'avocat prend le parti d'un licenciement combiné à un accord transactionnel, qui, malgré une obligation de motivation pouvant s'avérer « difficiles à justifier sur le plan juridique », offre néanmoins une souplesse utile à la sortie d'un haut cadre, souvent accompagnée « de conditions qui sortent de l'ordinaire », selon l'expression de l'avocat.



Affiches Parisiennes

Journal d'annonces légales et d'information juridique

- › Pour plus de contenu, papier + web
- › l'accès aux annonces légales,
- › l'accès aux ventes aux enchères.



› Abonnez-vous ‹