

Comment négocier une clause de conscience ?

Disposition réservée à l'origine aux seuls journalistes, la clause de conscience a été étendue à d'autres professionnels par la jurisprudence afin que ceux-ci aient la capacité de rompre, de leur propre initiative, leur contrat de travail à des conditions favorables, dans certaines situations susceptibles de porter atteinte à leur éthique. Explications.

Communément, la clause de conscience est le droit reconnu à certains professionnels, de par leur statut, de pouvoir s'opposer à une décision ou de ne pas accomplir un acte contraire à leur conscience. Réservé par le Code du travail aux journalistes munis d'une carte de presse [1], ce dispositif peut désormais, grâce à la jurisprudence, s'appliquer à différents professionnels salariés occupant des fonctions de direction, afin de leur permettre, dans certains cas, de mettre fin unilatéralement à leur contrat de travail à des conditions favorables.

L'utilisation de ce dispositif doit être justifiée par les fonctions du professionnel au sein de l'organisation.

entraînant un bouleversement important dans l'équipe de direction [2]. Contrairement à la rupture conventionnelle qui implique l'accord du salarié et de l'employeur, la mise en application de cette clause est un droit automatique pour le professionnel qui peut s'en prévaloir dès lors que les conditions contractuellement fixées sont remplies.

1 Définition
Selon la jurisprudence, la clause de conscience est celle qui permet au salarié de rompre son contrat de travail en imputant la rupture à son employeur en cas de changement de direction, de contrôle, de fusion-absorption ou de modification significative d'actionariat

2 Conditions de validité
• **Les fonctions exercées par le bénéficiaire**
L'utilisation de cette clause doit être justifiée par les fonctions du salarié au sein de la structure. Les juges semblent cantonner son champ d'application aux seuls dirigeants sociaux et aux professionnels ayant le statut de cadres

Quelles alternatives possibles ?

D'autres clauses attractives peuvent être examinées afin d'octroyer un avantage particulier au salarié à l'occasion de son départ. Par exemple, il est possible de fixer contractuellement les conditions dans lesquelles les parties s'engagent, à la suite d'événements déterminés, à se rencontrer en vue d'engager une discussion au titre d'une rupture conventionnelle. L'octroi d'une

indemnité contractuelle spécifique de départ en cas de licenciement et/ou de démission est également envisageable. Néanmoins, outre son assujettissement total aux cotisations sociales et à l'impôt, un tel « parachute doré » est plus risqué qu'une clause de conscience, étant plus aisément jugé dénué de cause ou excessif au regard des capacités financières de la structure.



L'indemnité de rupture doit être comprise entre un montant « plancher » au moins égal à l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement, et un montant « plafond » qui varie selon les capacités financières de la structure.

dirigeants, tels un directeur général d'association [3] ou un directeur général adjoint [4].

• Dans certains cas précis

Une attention particulière doit être apportée à l'identification des événements déclenchant le droit unilatéral de rupture du salarié, lesquels doivent être expressément listés au sein de la clause. Initialement, seuls étaient visés les cas de changement de contrôle, de fusion-absorption ou d'évolution significative dans l'organe dirigeant entraînant une modification importante de l'équipe de direction [5]. Puis, au cas par cas, les juges ont étendu les situations pouvant être concernées, telles un bouleverse-

ment des structures hiérarchiques ou fonctionnelles de l'entreprise ou un changement de valeurs ou d'orientations techniques [6]. Dans le même sens, la clause pourrait s'appliquer si les modes principaux de régulation économique, financière et sociale de l'organisation variaient de manière significative, si une mise sous mandat de gestion ou de tout autre procédé réduisant les prérogatives décisionnaires du salarié concerné intervenait.

Naturellement, la rupture du contrat de travail étant imputée à l'employeur, le salarié ne doit pas avoir pris part au changement ayant fondé la mise en œuvre de la clause [7].

Ne figurant pas dans un texte conventionnel agréé, mieux vaut soumettre d'abord cette clause à l'autorité de tarification.

• Le maintien de la faculté de résiliation unilatérale du contrat

Dès lors que la loi interdit à l'employeur et au salarié de renoncer par avance au droit de se prévaloir des règles relatives à la rupture du contrat à durée indéterminée – CDI [8], la mise en application du dispositif ne doit pas faire échec à la faculté de résiliation unilatérale du contrat par l'une ou l'autre des parties. Sur la forme, la simple stipulation que « la présente clause de conscience ne fait pas obstacle à la faculté, par le salarié ou l'association, de rompre unilatéralement le contrat de travail » permet d'éviter toute ambiguïté. Sur le fond, le montant de l'indemnité ne doit pas être de

nature, compte tenu des capacités financières de l'organisation, soit à rendre impossible tout changement de stratégie ou de direction, soit à faire échec à la faculté de résiliation du contrat par l'employeur. Ainsi, l'indemnité de rupture doit être comprise entre un montant « plancher » au minimum égal à l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement, et un montant « plafond » qui varie selon les capacités financières de chaque structure.

3 Modalités d'élaboration

La clause doit être inscrite dans le contrat de travail ou par avenant à celui-ci. Ne figurant dans un texte conventionnel agréé, il apparaît essentiel de soumettre préalablement cette disposition à l'autorité de tarification ou de prévoir, au contraire, que l'absence de son financement par celle-ci sera sans influence sur son exécution. Par ailleurs, dès lors qu'un cadre dirigeant déjà en poste conclut avec l'associa-

tion gestionnaire un avenant contractuel ayant pour objet de lui allouer une indemnité spécifique en cas de rupture du contrat, cet avenant devrait entrer dans le champ de la procédure des conventions réglementées.

4 Quelles conséquences ?

Cette rupture s'apparente à une démission en termes d'initiative, mais produit les effets d'un licenciement en raison de son imputabilité et du versement d'une indemnité *ad hoc*. Cette distinction entre initiative et imputabilité aurait pour intérêt principal de permettre à l'intéressé de bénéficier de l'assurance-chômage, ce qui n'a toutefois pas encore été confirmé par la jurisprudence. Par ailleurs, en l'absence de qualification de licenciement, la rupture liée à la mise en œuvre de la clause de conscience n'emporte pas nécessairement l'exercice d'un préavis – ou le versement d'une indemnité compensatrice – ainsi que celui de l'indem-

unité légale ou conventionnelle de licenciement, en sus de celle de rupture fixée par la clause. Il appartient aux parties de préciser si ces indemnités se confondent ou non. Enfin, il a déjà été jugé que « l'indemnité de clause de conscience » est exonérée de cotisations sociales dans les mêmes conditions que l'indemnité de licenciement, ce qu'avait en l'espèce reconnu l'Urssaf [9].

Cécile Noël,
juriste, Picard avocats

- [1] Code du travail, article L7112-5-3
- [2] Cass. soc., 10 avril 2013, n° 11-25.841 (précité)
- [3] Cass. soc., 28 janvier 2004, n° 01-46.616
- [4] Cour d'appel de Paris, 22 mars 2017, n° 15-08152
- [5] Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 09-71.271
- [6] Cass. soc., 28 janv. 2004, n° 01-46.616
- [7] Cour d'appel de Versailles, 30 avril 2014, n° 12-04273
- [8] Code du travail, article L1251-4
- [9] Cour d'appel de Limoges, 18 avril 2017, n° 16-00053

LA RÉUSSITE EST EN VOUS

Nous accompagnons Aldo pour qu'il puisse développer sa toute dernière innovation.

BANQUE POPULAIRE +X

BPCE - Société anonyme à direction et conseil de surveillance - capital de 157 671 670 euros - siège social : 50, avenue Pierre Mendès France 75201 - Paris Cedex 13 - RCS Paris n° 491 484 012 - Crédit photo : C. Abramov - 09/2018 -