

## Les bonus des preneurs de risques subissent un traitement d'exception en cas de licenciement

Sophie Dechaumet (b.) et Virginie Restino (b.), avocates associées, Hoche Avocats

**O**N SE SOUVIENT QUE L'ARTICLE 77 DE LA loi Pacte de mai 2019 a expressément autorisé, à titre de sanction, la réduction et la récupération des bonus des preneurs de risques lorsqu'ils ont méconnu les règles en matière de prise de risques. Ces mesures reposent sur une logique punitive : l'employeur sanctionne les agissements considérés comme fautifs du salarié.

Cette faculté de réduction ou de récupération des bonus est directement inspirée des directives européennes CRD 4, OPCVM et AIFM qui visent à prévenir l'exposition aux risques des établissements financiers et des gestionnaires d'actifs.

L'article 77 de la loi Pacte comporte un second volet, qui a été présenté comme un corollaire de la récupération des bonus, mais qui est en réalité sans rapport avec la logique des directives européennes. Il s'agit de l'exclusion des bonus récupérables de l'assiette de calcul des indemnités de rupture dues aux preneurs de risques des établissements financiers, des sociétés d'investissement et des sociétés de gestion de portefeuille.

Or, par hypothèse, un salarié ayant commis une faute grave n'a droit à aucune indemnité de licenciement. Il a seulement droit au paiement des jours de congés payés acquis mais non pris.

De manière surprenante, la logique punitive de la récupération des bonus est appliquée à des salariés n'ayant commis aucune faute, voire même à des salariés victimes d'un licenciement nul ou abusif.

En effet, l'exclusion s'applique notamment à l'indemnité légale de licenciement, due à tous les salariés licenciés, sauf en cas de faute grave. Elle s'applique aussi, ce qui est encore plus étonnant, à des indemnités dues lorsque le licenciement ne repose sur aucun motif valable. Tel est le cas, par exemple, de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse, qui répare le préjudice résultant du caractère injustifié de la perte d'emploi.

Cette exclusion des bonus ne concerne que les preneurs de risques. Elle fait exception au principe selon lequel l'ensemble des éléments de rémunération, fixe ou variable, primes ou complément de salaire, sont pris en compte pour calculer les indemnités de rupture du contrat de travail. Cette exclusion est d'autant plus pénalisante que les bonus peuvent représenter la moitié, voire même



«  
LA RATIONALITÉ  
DE L'EXCLUSION  
DES BONUS  
ÉCHAPPE À LA  
COMPRÉHENSION  
»

les deux tiers de la rémunération des preneurs de risques.

Concrètement, cela signifie que les indemnités de rupture d'un preneur de risques qui n'a pas commis de manquement aux règles édictées en matière de prise de risques, ou qui est victime d'un licenciement abusif, peuvent être calculées sur la base de la moitié ou d'un tiers seulement de sa rémunération.

En cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, cette limitation de l'assiette des indemnités de rupture vient s'ajouter au plafonnement du nombre de mois de salaire pris en compte pour l'indemnisation dans le cadre du barème « Macron ».

Cette mesure d'exclusion apparaît fragile au regard des droits fondamentaux protégés par la Constitution et les conventions internationales. Elle pourrait être contestée.

On peut en effet s'interroger sur sa conformité au principe constitutionnel d'égalité devant la loi. Qu'est-ce qui peut justifier une telle mesure d'exception ?

Lors de l'examen de la loi Pacte par le Parlement, a été avancée la volonté de réduire le coût des licenciements des preneurs de risques dans le but de renforcer l'attractivité de la place financière de Paris. Mais cette argumentation traduit une confusion entre « justification » et « effets ». En droit, on ne peut pas justifier une mesure simplement par l'effet qu'on attend d'elle. Si tel était le cas, tout serait justifiable, il n'y aurait aucun garde-fou.

A vrai dire, la rationalité de l'exclusion des bonus échappe à la compréhension. De deux choses l'une, soit le législateur a voulu adopter une mesure punitive, dans la logique de la récupération des bonus. Mais dans ce cas, il a manqué sa cible puisque l'exclusion vise des salariés qui n'ont pas commis de faute, voire même qui ont été victimes d'un licenciement abusif. Soit le législateur a voulu limiter les indemnités de licenciement dues aux salariés à hauts revenus. Mais dans ce cas, il n'y a aucune raison de réserver cette mesure aux preneurs de risques !

On peut même se demander si le fait de percevoir une rémunération élevée justifie un traitement d'exception en cas de licenciement.

Dans la balance des intérêts pris en compte, la volonté de renforcer l'attractivité de la place financière de Paris dans un contexte post-Brexit peut-elle justifier de telles entorses aux principes fondamentaux ?