



HAL
open science

La Barémisation des indemnités pour licenciement abusif: Quelques Eléments d'Analyse Empirique

Claudine Desrieux, Romain Espinosa

► **To cite this version:**

Claudine Desrieux, Romain Espinosa. La Barémisation des indemnités pour licenciement abusif: Quelques Eléments d'Analyse Empirique. *Revue Economique*, 2020, 71 (3), pp.503-525. 10.3917/reco.713.0527 . halshs-02307212

HAL Id: halshs-02307212

<https://shs.hal.science/halshs-02307212>

Submitted on 7 Oct 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La Barémisation des indemnités pour licenciement abusif: Quelques Eléments d'Analyse Empirique

Claudine Desrieux¹
Romain Espinosa^{2,3}

Résumé. Cet article propose une première analyse quantitative de l'introduction du barème pour les indemnités de licenciement abusif en France, suite aux ordonnances de l'automne 2017. A partir d'une base de données originale, nous analysons les écarts entre les indemnités réellement perçues pour des affaires décidées entre 2013 et 2017 et les montants prévus par le barème. L'ancienneté apparaît comme un critère déterminant pour identifier les parties sensibles au barème : les salariés avec une faible ancienneté étaient davantage susceptibles de recevoir des indemnités en dehors du barème. Toutefois, de possibles effets indirects du barème sont à envisager comme la multiplication du nombre des autres chefs de demande ou de leurs montants.

Mots-clefs : Conseils de prud'hommes, barème, licenciement abusif, ordonnances.

Codes JEL : K41 ; K31 ; J52.

SCALE FOR CAPPED DAMAGES IN CASE OF UNFAIR DISMISSAL: SOME EMPIRICAL EVIDENCE

Abstract. This article is the first empirical investigation of the scale for capped damages in case of unfair dismissal that was introduced in France in September 2017. Using an original database, we analyze the differences between the amounts of damages that were granted between 2013 and 2017 and the amounts of damages determined by the scale. Our results show that the impacts of the scale largely depend on the seniority of workers. Claimants with less seniority were more likely to get damages higher than those defined by the scale. However, the introduction of the scale may also have created side-effects, such as an increase in the number of heads of claims or in the amount of damages asked by the plaintiffs for these heads of claims.

Keywords: Labor Courts, Scale for damages, unfair dismissal.

JEL Codes: K41; K31; J52.

¹ Claudine Desrieux, CRED (TEPP), Université Paris II Panthéon-Assas. *Correspondance* : U. Paris II, 12 Place du Panthéon, 75005 Paris. Tel : +33(0)144418991. E-mail : claudine.desrieux@u-paris2.fr

² Romain Espinosa, CNRS – CREM (TEPP) Université Rennes I, Faculté des Sciences Economiques, et CRED Université Paris II Panthéon-Assas. *Correspondance* : U. de Rennes 1, 7 place Hoche, 35065 Rennes Cedex. Tel. : +33(0)2 23 23 35 45. E-mail : romain.espinosa@univ-rennes1.fr

³ Les auteurs remercient le GIP Ministère de la Justice pour le financement ayant permis la collecte de données. Romain Espinosa remercie également Rennes Métropole pour l'Aide à l'Installation Scientifique dont il a bénéficié. Les auteurs tiennent également à remercier deux rapporteurs anonymes pour leurs précieux commentaires ayant contribué à améliorer le manuscrit.

INTRODUCTION

Introduit par les ordonnances du 24 septembre 2017, le référentiel portant sur les indemnités de licenciement abusif (également nommé « licenciement sans cause réelle ni sérieuse ») continue de susciter de nombreux débats. Certains conseillers prud’homaux ont en effet refusé d’appliquer ce barème au nom de l’article 24 de la charte sociale européenne ou de l’article 10 de la convention 158 de l’Organisation Internationale du Travail (OIT) de 1982. D’autres conseillers ont au contraire considéré que le barème était conforme à ces articles.⁴

Au-delà des positionnements idéologiques parfois rattachés aux débats sur le droit du travail, il convient de disposer d’analyses rigoureuses pour mesurer les effets de l’introduction de montants planchers et plafonds sur ces indemnités. À notre connaissance, il n’existe pas à l’heure actuelle de tels travaux quantitatifs sur ce sujet, et nous présentons ici une première analyse à partir de données originales sur les décisions rendues dans un conseil de prud’hommes. Rappelons que les conseils de prud’hommes sont les juridictions de première instance en charge de l’application du droit du travail. On dénombre 210 conseils répartis sur tout le territoire. La justice prud’homale est rendue, non pas par des magistrats professionnels ayant la qualité de fonctionnaires d’État, mais par des conseillers prud’homaux, représentants à la fois des salariés et des employeurs selon une logique de paritarisme. Les conseils de prud’hommes sont souvent décrits comme une juridiction concentrant de multiples problèmes, et en particulier des durées de traitement relativement longues et des taux d’appels élevés (Guillonnet et Serverin [2015], Desrieux et Espinosa [2017], Breda et al. [2017]).

Alors que la littérature économique a largement exploré les effets de la législation de l’emploi sur le plan empirique (Boeri [2011], Cahuc, Carcillo, et Zylberberg [2014], Bassanini, Nunziata et Venn [2009]), relativement peu de travaux se sont intéressés au fonctionnement des conseils de prud’hommes. Ceci peut paraître paradoxal dans la mesure où ces conseils sont le lieu d’application du droit du travail, et représentent ainsi un élément clef de la protection effective de l’emploi. Parmi les quelques travaux portant sur les conseils de prud’hommes, Fraisse, Kramarz et Prost [2015] montrent que plus la densité d’avocats est forte (impliquant des montants d’honoraires relativement faibles), plus les taux de recours aux conseils de prud’hommes sont élevés. D’autres travaux se sont intéressés aux effets de la suppression de certains conseils de prud’hommes (causée par la réforme de la carte judiciaire) sur le nombre de nouvelles affaires portées devant ces juridictions et sur la durée de traitement de ces affaires (Espinosa, Desrieux et Wan [2017]), ainsi que sur les créations et destructions d’emplois (Espinosa, Desrieux et Ferracci [2018]). En ce qui concerne les effets de la barémisation des décisions de justice, les travaux portant sur données françaises ont essentiellement exploré le cas des pensions alimentaires (Bourreau-Dubois et Jeandidier [2013]). D’autres contributions discutent des barèmes, le plus souvent dans le cadre des

⁴ Au 24 janvier 2019, des conseillers prud’homaux de Troyes, Lyon, Grenoble, Amiens et Angers ont refusé l’application du barème. Le conseil du Mans s’est prononcé en sa faveur. Sources :

- 1) <https://web.archive.org/web/20190612080622/http://www.leparisien.fr/economie/indemnites-de-licenciement-le-plafond-de-macron-a-nouveau-depasse-par-des-prud-hommes-24-01-2019-7996254.php>
- 2) <https://web.archive.org/web/20190612080746/https://www.europe1.fr/societe/un-juge-professionnel-va-au-dela-du-plafond-des-indemnites-prudhomales-une-premiere-3853814>

Dans un arrêt rendu le 18 septembre 2019 concernant le licenciement d’un salarié qui n’avait qu’un an d’ancienneté, la Cour d’Appel de Paris a estimé que "la réparation prévue à hauteur de deux mois par le barème constitue une réparation du préjudice adéquate et appropriée à la situation d’espèce". (Source : https://www.lexpress.fr/actualite/societe/indemnites-prud-homales-la-justice-valide-le-bareme-macron-sans-exclure-d-y-deroger_2100854.html)

juridictions américaines. Les questions soulevées sont celles de l'équité dans les décisions rendues, la juste proportion du pouvoir discrétionnaire du juge pour évaluer les préjudices subis, et les conséquences sur la négociation (Lacasse et Payne [1997], Waldfogel [1998], Taha [2011], Sorensen, Sarnikar, et Oaxacar [2012]).

Cet article propose une première analyse quantitative portant sur le référentiel des indemnités de licenciement abusif introduit par les ordonnances du 24 septembre 2017. Elle s'intéresse aux effets du barème sur les montants attribués. Pour cela, nous utilisons une base de données originale portant sur les décisions rendues dans les sections « Commerce », « Encadrement » et « Activités diverses » par les bureaux de jugement d'un conseil de prud'hommes, aux mois de février 2013, février 2014, février 2015, février 2016 et février 2017. Des informations ont été collectées sur les parties, le litige ainsi que sur les montants demandés et reçus pour chaque chef de demande de chaque affaire. Ces informations permettent ainsi de mener des analyses inédites dans la mesure où les statistiques publiques du ministère de la Justice ne renseignent pas ces informations sur les montants demandés et reçus pour chaque chef de demande. Grâce à ces données, nous sommes donc en mesure de déterminer l'écart entre les montants demandés et obtenus pour les cas enregistrés comme « acceptés ». De plus, nous pouvons utiliser ces données pour isoler les litiges relatifs à des licenciements abusifs, et construire le montant « fictif » que les parties auraient eu si le barème introduit par l'ordonnance de 2017 avait été en vigueur depuis 2013. Cette analyse nous permet alors de déterminer les écarts entre les montants « réellement » perçus et ceux qui auraient été perçus si le barème avait été mis en place plus tôt. Cette analyse n'est donc pas une évaluation ex-post des effets du barème, mais une simulation de ce barème sur des cas jugés antérieurement. Nos résultats montrent que les montants réellement reçus entre février 2013 et février 2017 par les demandeurs ayant une faible ancienneté sont plus élevés que l'indemnité « fictive » calculée en appliquant le barème. Pour les demandeurs bénéficiant d'une ancienneté plus importante, les indemnités réellement perçues semblent conformes aux bornes définies par le barème, voire même en dessous du barème pour certains cas. Notre analyse permet donc une première étude quantitative du barème issu des ordonnances de 2017, mais comporte aussi un certain nombre de limites. En particulier, nous ne sommes pas en mesure d'évaluer l'existence d'« effets de substitution » par lesquels un plafonnement des indemnités pour licenciement abusif se traduirait par une augmentation des montants reçus sur les autres chefs de demandes, ou une augmentation de ces chefs de demandes. En effet, le barème ne concerne que les indemnités pour licenciement abusif, et non les indemnités légales de licenciement, ou les indemnités pour conditions vexatoires du licenciement.

Dans un premier temps, nous présentons le fonctionnement des conseils de prud'hommes et les conditions de l'introduction d'un barème sur les indemnités pour licenciement abusif. Dans un second temps, nous présentons les données à disposition. Enfin, nous présentons une analyse quantitative évaluant le barème issu des ordonnances de septembre 2017, avant de conclure.

L'INTRODUCTION D'UN BAREME POUR LES INDEMNITES DE LICENCIEMENT ABUSIF

Dans cette première partie, nous rappelons le contexte dans lequel les ordonnances de 2017 ont introduit un référentiel sur les montants des indemnités pour licenciement abusif. Pour cela, nous rappelons le fonctionnement des conseils de prud'hommes, les enjeux autour de l'introduction d'un barème et les conditions de mise en place concrète de ce barème.

Les conseils de prud'hommes

Fonctionnement des conseils de prud'hommes.

Les conseils de prud'hommes (CPH) représentent la juridiction de premier degré en charge de régler les litiges individuels qui surviennent entre salariés et employeurs à l'occasion de la formation, de l'exécution ou de la rupture du contrat de travail de droit privé. L'article L511-1 du code du travail stipule ainsi que ces conseils sont compétents pour l'ensemble des litiges individuels régis par le code du travail (contestation d'un licenciement, congés payés, salaire, prime, plainte d'harcèlement ou de discrimination au travail, ...). D'après Guillonnet et Serverin [2015], «près de sept demandeurs sur dix contestent le motif de la rupture [du contrat de travail]». Chaque conseil de prud'hommes se compose de cinq sections, chacune spécialisée dans un des secteurs composant l'activité économique (agriculture, industrie, commerce, encadrement et activités diverses).

La justice prud'homale est rendue, non par des magistrats professionnels ayant la qualité de fonctionnaires d'État, mais par des juges représentant les salariés et les employeurs selon une logique de paritarisme. Chaque section de chaque collège comprend en effet autant de conseillers représentant du collège employeurs que de conseillers représentant du collège salariés.

Des disparités dans l'issue des litiges

De manière simplifiée, la première étape de toute affaire au fond portée devant les conseils de prud'hommes est la conciliation, i.e. une tentative de négociation entre les deux parties encadrées par deux conseillers prudhommaux. En cas d'échec de la conciliation, l'affaire est renvoyée devant le bureau de jugement, si les parties ne l'abandonnent pas⁵. Le taux de succès de la conciliation est faible (inférieur à 6% en 2016 au niveau national, voir tableau A1 en annexe pour les variances du taux de conciliation entre les conseils de prud'hommes). Le bureau de jugement est composé de deux conseillers issus du collège employeurs et deux conseillers issus du collège salariés. Pour qu'un jugement soit rendu, il faut qu'une majorité de voix se dégage pendant le délibéré (secret), c'est-à-dire qu'au moins trois membres soient d'accord pour approuver la même solution au litige. Lorsqu'il y a deux voix contre deux, l'affaire est mise en *départage*, c'est-à-dire que l'affaire est renvoyée

⁵ L'« abandon » d'une affaire peut prendre la forme d'une radiation lorsque les juges constatent un manque de diligence des parties, un retrait du rôle sur demande des parties, ou une caducité si le demandeur ne se présente pas à l'audience du bureau de jugement et si son motif d'absence n'est pas considéré comme légitime. L'affaire est alors retirée.

devant le même bureau de jugement présidé par un juge du tribunal d'instance (appelé « juge départiteur »).

Le taux d'acceptation des affaires portées en bureau de jugement se situe à 69,5% en 2015. Le premier quartile est à un niveau de 65,4% et la médiane est de 70,9%. Le tableau A2 en annexe illustre les disparités constatées d'un conseil à l'autre : alors que 9 conseils enregistrent des taux d'acceptation des affaires inférieurs à 50%, 25 conseils affichent des taux supérieurs à 80%. Notons que les statistiques publiques fournies par le ministère de la justice renseignent l'issue des affaires, mais ne donnent pas d'informations sur les montants demandés et obtenus pour chaque cas. Ainsi, les taux élevés d'acceptation constatés peuvent cacher des situations où un demandeur voit une partie de sa demande acceptée mais reçoit moins que ce qu'il a demandé.

Enfin, en ce qui concerne la procédure prud'homale, les plus fortes disparités s'observent sur le taux de départage. Celui-ci est en moyenne de 19,6% en France en 2015, alors que la médiane se situe à 11%. Le taux le plus élevé se situe au conseil de prud'hommes de Millau (73,6%) alors que plusieurs conseils affichent des taux de départage nuls (Saint-Malo, Montargis, Guéret, Hazebrouck). On dénombre 39 conseils avec des taux de départage inférieurs à 5% alors que 25 conseils envoient plus de 30% des cas en départage (voir tableau A3 en annexe). C'est donc dans un contexte où les disparités sur le déroulé ou l'issue des jugements peuvent paraître relativement fortes d'un conseil de prud'hommes à l'autre qu'une barémisation des indemnités relatives au licenciement abusif a été mise en place.⁶ Les enjeux d'une telle barémisation vont toutefois au-delà de la limitation des disparités de pratiques entre conseils. Nous les exposons ci-dessous.

La barémisation des indemnités pour licenciement abusif

L'ordonnance n°1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail instaure des montants planchers et des montants plafonds pour les indemnités relatives à la réparation du licenciement irrégulier ou sans cause réelle ni sérieuse. Avant de présenter le détail de l'introduction de ce référentiel, nous décrivons les enjeux de l'introduction d'un barème d'indemnités. Plus précisément, nous analysons tout d'abord les facteurs pouvant justifier l'introduction d'un barème ou, au contraire, l'absence de barème. Nous décrivons ensuite les conséquences attendues de cette introduction, et les difficultés de mise en œuvre concrète d'un barème.

De « bonnes » et « mauvaises » variances ?

⁶ A notre connaissance, il n'existe pas d'étude qui documente les disparités relatives aux montants obtenus pour licenciement abusif, à l'exception de l'étude exploratoire menée sur 83 jugements par T. Kirat (<https://web.archive.org/web/20190612082728/https://www.atlantico.fr/decryptage/2683399/les-indemnite-prud-homales-en-pratique-etude-de-83-jugements-de-conseils-de-prud-hommes-thierry-kirat-the-conversation-cnrs-universite-paris-dauphine-psl>). Cependant, cette étude porte sur peu de cas, décidés sur une période relativement large (1998-2008), et n'a pas d'informations sur les montants demandés. Enfin, concernant les disparités de traitement, les statistiques mises à disposition par le Ministère de la Justice illustre bien les disparités des taux de conciliation et de départage d'un conseil à l'autre (voir l'annexe I ou la note IPP de Breda et al. (2017)).

Pour comprendre les enjeux de l'introduction d'un référentiel sur les indemnités, il convient tout d'abord de se demander si l'existence de variances entre indemnités versées pour des cas apparemment similaires représente un dommage. Nous recensons ici un ensemble de facteurs pouvant expliquer l'existence de ces disparités. Certains de ces facteurs sont « légitimes » dans la mesure où ils représentent des justifications valides de disparités dans les décisions rendues du point de vue juridique. Nous pouvons alors assimiler les variances causées par ces facteurs à de « bonnes variances ». Cependant, d'autres facteurs pouvant conduire à des disparités entre décisions rendues sur des cas similaires apparaissent bien moins légitimes. Ils conduisent alors à une « mauvaise variance » entre les décisions, car ils représenteraient une rupture d'égalité dans l'application du droit.

Nous commençons par décrire les facteurs expliquant légitimement l'existence de disparités entre décisions rendues sur des cas comportant des motifs et des caractéristiques apparemment similaires. La similitude de ces cas porte en effet généralement sur des paramètres observables et vérifiables comme l'âge du demandeur, son ancienneté, le nombre de jours d'impayés, ... En revanche, d'autres caractéristiques des cas sont « non-vérifiables » et peuvent influencer le préjudice subi par le salarié. L'audience peut permettre de révéler – au moins partiellement- ces dimensions (description de la situation, témoignages des parties, ...), ce qui peut expliquer les différences dans les montants d'indemnisation attribués. En d'autres termes, cela signifie que chaque cas serait un cas particulier, et qu'il n'y aurait donc a priori pas de raisons pour lesquelles des cas différents par nature devraient recevoir des montants indemnisations identiques.

Si l'existence de spécificités propres à chaque cas explique légitimement l'existence de variances entre décisions rendues, d'autres facteurs apparaissent plus discutables. Du fait des différences de composition entre conseils de prud'hommes sur le collège salariés, des cas « similaires » pourraient être en effet traités différemment. Au-delà de ces différences de composition, un effet « individu » pourrait exister : le simple fait d'être jugé par tel ou tel conseiller pourrait aussi conduire à des pratiques indemnitaires différentes. Un conseiller pourrait par exemple être plus sensible à un type d'argument ou avoir plus d'empathie pour une situation donnée que l'ensemble des autres conseillers. Les récents développements de travaux académiques sur les biais dans les décisions judiciaires (Gazal-Ayal et Sulitzeanu-Kenan [2011], Anwar, Bayer et Hjalmarsson [2012, 2014], Glyn et Sen [2015]), apportent des preuves empiriques sur l'influence de certains paramètres « extra-judiciaires » sur les décisions rendues. En supposant l'existence de tels biais, les disparités entre décisions rendues sur des cas similaires conduiraient à une rupture d'égalité devant la loi, et seraient donc nuisibles. On notera cependant que Desrieux et Espinosa [2019] ne trouvent pas de différences de traitement significatives entre les cas décidés sous une majorité de conseillers prud'homaux salariés 'réformistes' (CFDT, CFE-CGC, CFTC) et ceux décidés sous une majorité de conseillers prud'homaux salariés 'non-réformistes' (CGT, FO).

Rappelons également que les conseillers prud'homaux peuvent avoir des expériences de l'institution judiciaire différentes. De « jeunes » conseillers (récemment élus ou nommés) pourraient avoir davantage de difficultés d'appréciation du préjudice subi par les demandeurs, et se prononcer sur des montants d'indemnités peu conformes à ce qui aurait été déclaré par des conseillers plus expérimentés. L'absence d'un référentiel d'indemnités peut donc s'assimiler à un défaut d'outils qui pourraient guider l'ensemble des conseillers prud'homaux, notamment au moment de leur entrée en fonction. Les conseillers prud'homaux n'ont en effet pas forcément reçu de formation juridique, puisqu'ils ne sont pas magistrats professionnels, mais des « pairs » représentants des salariés et des employeurs.

Au vu de cette analyse, on comprend aisément que l'introduction d'un référentiel pour certaines indemnités est un outil utile pour réduire l'influence des facteurs conduisant à une variance illégitime des montants d'indemnités versés, mais pourrait être nuisible lorsque cette variance entre cas provient de caractéristiques spécifiques du cas, évaluées par les conseillers prud'hommes. Au-delà de ce débat sur l'origine des variances, d'autres effets de l'introduction d'un tel référentiel peuvent être escomptés.

Les conséquences de l'introduction d'un barème

L'existence d'un référentiel sur les montants des indemnités pour un motif donné permet de partager une information commune entre les parties. Or l'information joue un rôle déterminant dans la négociation des conflits. La littérature traditionnelle sur les litiges (Cooters et Ulen [2016]) montre en effet pourquoi les parties ont toujours intérêt à négocier plutôt qu'à aller au tribunal lorsqu'elles disposent d'une information parfaite.⁷ De plus, cette négociation correspond à une situation économiquement plus efficace que l'action en justice, car elle permet d'économiser les coûts de cette action. Par ailleurs, la littérature économique a également largement documenté comment les asymétries d'informations peuvent causer l'échec de solutions négociées et conduire à une action en justice (Daughety et Reinganum [2012]). Ainsi, l'introduction d'un barème peut avoir pour effet une information commune entre les parties facilitant l'obtention d'une solution négociée du conflit. Dans un contexte où le taux de conciliation entre les parties est très faible et où la durée de traitement des affaires dans les conseils de prud'hommes est particulièrement longue (Desrieux et Espinosa [2017]), l'instauration de facteurs facilitant la négociation entre parties paraît très souhaitable.

De la même façon, l'existence d'un référentiel d'indemnités peut corriger les biais d'optimisme dont les parties souffrent parfois, et qui conduisent dans certains cas à l'échec d'une solution négociée (Priest et Klein [1984] ; Lowenstein et al [1993]).

Rappelons également que les conseils de prud'hommes souffrent d'un taux de recours en appel particulièrement élevé au regard des autres juridictions. La présence d'un barème pourrait limiter ces appels – et les coûts qu'ils représentent pour les parties – en permettant aux parties de mieux évaluer le « juste » montant correspondant à leur préjudice.

Enfin, un autre effet attendu de l'introduction d'un barème pourrait être une plus grande productivité des conseillers. En partageant un même référentiel sur un préjudice donné, l'accord des conseillers pourrait être facilité en faisant converger plus rapidement l'évaluation du préjudice. Le taux de départage pourrait ainsi diminuer, ce qui réduirait la durée moyenne de traitement des affaires.⁸

Les difficultés de mise en œuvre d'un barème

Malgré les bénéfices potentiels attendus de la présence d'un barème, plusieurs questions apparaissent dans l'instauration concrète de ce dispositif. Dans un premier temps se pose la question du choix des montants composant le barème. À notre connaissance, il n'existe pas de

⁷ Notons également que le célèbre article de Coase (1960) montre l'efficacité de la négociation pour résoudre les conflits entre parties, sous hypothèses d'information parfaite, d'absence de coûts de transaction et de droits de propriété bien définis.

⁸ Rappelons qu'une fréquence plus élevée de conciliation et un moindre recours au départage contribue à diminuer significativement la durée moyenne des affaires traitées dans les conseils de prud'hommes. Voir Desrieux et Espinosa (2017).

base de données sur les montants réellement attribués (par type de motif) dans l'ensemble des conseils de prud'hommes en France, c'est-à-dire en première instance.⁹

Par ailleurs, le pouvoir « contraignant » du barème peut largement varier selon sa nature. En effet, le barème peut être indicatif ou obligatoire. De manière plus large, la simple communication entre juges sur leurs pratiques (par le biais de forums ou autres) peut s'assimiler à un partage d'informations entre conseillers qui devrait permettre une certaine convergence dans les montants d'indemnités attribués pour des cas aux caractéristiques proches. En pratique, l'instauration d'un référentiel sur les indemnités pour licenciement abusif a connu plusieurs tentatives. Nous décrivons cette mise en œuvre concrète dans la section suivante.

L'introduction d'un barème pour les indemnités relatives au licenciement abusif en France

Au cours des dernières années, une première tentative a été réalisée avec la mise en place d'un référentiel indicatif (et donc non obligatoire) fixé par le décret n°2016-1581 du 23 novembre 2016. Mais c'est le chapitre II de l'ordonnance n°1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail qui instaure de manière obligatoire des montants planchers et des montants plafonds pour les indemnités relatives à la réparation du licenciement irrégulier ou sans cause réelle ni sérieuse. Ce barème a été validé par le Conseil constitutionnel (décision n°2018-761 du 21 mars 2018) et s'applique à tous les licenciements prononcés depuis le 24 septembre 2017. La loi 2018-217 du 29 mars 2018¹⁰ a ratifié les ordonnances prises à l'automne 2017 concernant la réforme du code du travail, dont cette ordonnance n°1387. Nous reportons les seuils définis dans cette ordonnance dans le tableau 1.

Tableau 1. Barème issu de l'ordonnance n°1387 du 22/9/2017 (pour les entreprises de plus de 11 salariés).

Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)	Indemnités minimales (en mois de salaire brut)	Indemnités maximales (en mois de salaire brut)
0	Sans objet	1
1	1	2
2	3	3,5
3	3	4
4	3	5
5	3	6
6	3	7

⁹ Les données existent pour les cours d'appels.

¹⁰ Loi du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social.

7	3	8
8	3	8
9	3	9
10	3	10
11	3	10,5
12	3	11
13	3	11,5
14	3	12
15	3	13
16	3	13,5
17	3	14
18	3	14,5
19	3	15
20	3	15,5
21	3	16
22	3	16,5
23	3	17
24	3	17,5
25	3	18
26	3	18,5
27	3	19
28	3	19,5
29 et au-delà	3	20

Notons que pour les entreprises de moins de 11 salariés, l'ordonnance n°1387 mentionne que les barèmes planchers sont différents (0,5 mois pour une ancienneté d'une ou deux années, 1 mois pour une ancienneté de 3 ou 4 années, 1,5 mois pour 5 ou 6 années d'ancienneté, 2 mois pour 7 ou 8 années d'ancienneté, et 2,5 mois pour 9 ou 10 années d'ancienneté). Rappelons également qu'il existe des conditions pour lesquelles le barème n'est pas applicable : aucune limite ne s'applique aux prud'hommes dès lors que le juge constate que le licenciement est nul suite à un harcèlement (harcèlement moral ou harcèlement sexuel), une discrimination ou une atteinte aux libertés fondamentales du salarié (exemple : le droit de grève), ou s'il concerne un salarié protégé. Dans ces cas, les prud'hommes sont libres de fixer le montant des indemnités prud'homales sans plafond, avec un minimum d'indemnisation équivalent à 6 mois de salaire brut. Il en est de même en cas de violation des règles applicables aux droits de la femme enceinte et aux accidents du travail ou maladies professionnelles.¹¹

¹¹Source : <https://web.archive.org/web/20190612092608/https://droit-finances.commentcamarche.com/faq/54743-indemnitees-aux-prud-hommes-bareme-2019> et <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F33999>

À notre connaissance, aucune étude n'a proposé une évaluation empirique de l'introduction de ce barème. Dans la troisième partie de cet article, nous proposons une première analyse quantitative de ce référentiel, à l'appui d'une base de données inédite que nous décrivons dans la partie suivante.

DESCRIPTION DE LA BASE DE DONNEES

Principes de construction et informations collectées

Notre base de données s'appuie sur les décisions rendues en bureau de jugement des sections « Activités diverses », « Encadrement » et « Commerce » d'un conseil de prud'hommes¹² au cours des mois de février 2013, février 2014, février 2015, février 2016 et février 2017. Le choix de considérer le mois de février pour chacune de ces années s'explique car ce mois est « représentatif » de l'activité du conseil de prud'hommes, i.e., ne souffre pas d'effets de saisons (comme par exemple la légère baisse d'activités pendant les mois d'été).¹³

Pour rappel, c'est l'activité principale de l'entreprise qui permet de déterminer la section compétente. A titre d'illustrations, la section « Commerce » traite des cas portés par des vendeurs, serveurs, manutentionnaires, employés de commerce, hôtes d'accueil... La section « Encadrement » traite les affaires des salariés cadres. On y trouve parmi les demandeurs les professions de responsables de magasins, directeurs administratifs et financiers, juristes d'entreprises... Enfin, la section « Activités Diverses » représente un ensemble plus hétérogène de salariés ne correspondant pas aux autres secteurs (i.e. ne sont pas rattachés au secteur du commerce, de l'industrie, de l'agriculture ou de l'encadrement). Par exemple, on trouve dans cette section des demandeurs qui exercent les professions suivantes : salariés d'associations, secrétaires de cabinets d'avocats, assistants juridiques de cabinets d'avocats, agents de surveillance, aides-soignants, gardiens d'immeubles, éclairagistes pour des chaînes de télévision...

Pour chacune des trois sections sous étude, nous avons collecté la feuille d'audience de chaque formation (i.e., de chaque « chambre ») qui s'est réunie au cours du mois. À titre d'exemple, le 1er février 2016, trois chambres se sont réunies pour la section « Activités Diverses », trois chambres pour la section « Commerce » et quatre chambres pour la section « Encadrement ». Chaque feuille d'audience renseigne les informations suivantes :

- Date de l'audience
- Composition de la chambre
- Nombre de cas inscrits par ordre dans cette chambre
- Numéro de chaque cas inscrit dans cette chambre

¹² La collecte s'est réalisée grâce à une convention établie entre les auteurs d'une part, et un conseil de prud'hommes d'autre part. Cette convention prévoit une collecte dans le respect des règles statistiques, et un engagement de confidentialité. La collecte d'informations s'est faite grâce à des vacataires et le soutien du GIP Droit et Justice.

¹³ Cette information nous a été communiquée par le directeur du service des greffes en poste au moment où nous débutons la collecte de données. Par ailleurs, nous signalons que les trois sections choisies (« Encadrement », « Activités Diverses » et « Commerce ») représentent plus de 90% de l'activité du conseil de prud'hommes sous étude.

- Décision sur le cas : prononcé, renvoi, caducité, ...

De plus, nous avons traité la cote et la minute de chaque cas passé dans une chambre et pour lequel une décision a été prise par cette chambre (i.e., le cas est soit accepté, rejeté ou envoyé en départage). L'étude de ces deux documents ont permis de collecter les informations suivantes pour ces cas :

- Informations sur le demandeur :

- Genre
- Année de naissance
- Nationalité
- Lieu de domiciliation
- Profession
- Statut (salarié)
- Nombre de représentants et catégorie du représentant (avocat, délégué syndical,...)
- Octroi de l'aide juridictionnelle (aucune, partielle, totale)

- Informations sur le défendeur :

- Code APE
- Nature (salarié, employeur, liquidateur)
- Lieu de domiciliation
- Nombre et nature des représentations (avocats,...)

- Informations sur le litige :

- Numéro du cas
- Nombre de demandeurs
- Nombre de défendeurs
- Date de saisine
- Date de la première conciliation
- Date des autres séances de conciliation (si pertinent)
- Date de l'audience programmée en bureau de jugement

- Dates des autres audiences programmées en bureau de jugement (si pertinent)
- Date de la formation en départage (si pertinent)
- Nature des chefs de demande
- Montant demandé pour chaque chef de demande
- Montant reçu pour chaque chef de demande

Pour les cas relatifs à des licenciements abusifs, nous avons recherché des informations complémentaires à savoir :

- La date d'embauche
- La date de licenciement (permettant d'établir l'ancienneté du salarié)
- La présence d'une convention collective
- Le niveau de rémunération du salarié

Au total, 10 647 cas ont fait l'objet d'un appel en bureau de jugement, mais seulement 2374 cas sont « exploitables » dans le sens où ils ont fait l'objet d'un prononcé par la formation réunie (i.e. acceptation, rejet ou renvoi en départage), et ne sont pas donc enregistrés comme « radiation », « renvoi », « désistement », « retrait du rôle » ou « caducité ». ¹⁴ Nous n'avons également pas exploité les décisions de jonction de cas. Du fait de ces restrictions et de l'importance des renvois, nous obtenons donc 2374 cas « exploitables » et codés pour extraire les informations mentionnées précédemment.

Parmi ces 2374 cas exploitables, 1468 cas (61%) correspondent à des cas où le demandeur demande la reconnaissance d'un licenciement sans cause réelle ni sérieuse. ¹⁵ Enfin, parmi ces 1468 cas, nous avons 1029 cas pour lesquels le montant des demandes d'indemnisation au titre de licenciement abusif, les années d'ancienneté et le niveau de rémunération du salarié sont indiqués.

Statistiques descriptives

Nous présentons ci-dessous quelques statistiques descriptives issues des données décrites précédemment. Le tableau 2 rassemble les informations sur les demandeurs.

¹⁴ Voir note de bas de page n°2 pour la définition des termes.

¹⁵ Cette identification s'est réalisée via une recherche des mots clefs suivants : « licenciement sans cause réelle ni sérieuse » et « rupture abusive ».

Tableau 2. : Statistiques descriptives sur les demandeurs (moyennes et p-values).
1468 cas de contestation de licenciement et 906 cas hors licenciement.

Demandeurs		Tout l'échantillon	Hors licenciement	Licenciement	<i>p-value</i>
Nationalité	Français (%)	60,7	61,4	60,4	0,623
	Afrique Sub-Saharienne (%)	7,3	7,4	7,2	0,874
	Afrique Du Nord (%)	5,4	6,1	5,0	0,282
Genre	Homme (%)	54,1	55,7	53,1	0,216
Résidence	Paris (%)	34	33,2	34,5	0,498
	Petite Couronne (%)	34,6	32,3	36,0	0,066
	Grande Couronne (%)	19,4	21,9	17,9	0,018
	Hors IDF (%)	11,3	12	10,8	0,369
Naissance	Année de naissance	1971	1971	1970	0,024

Note : Les *p-values* correspondent au test d'égalité de moyenne ou de proportion entre les cas hors licenciement et les cas avec licenciement.

Sur l'échantillon total des données exploitables, nous notons que près de 61% des demandeurs sont de nationalité française. Environ 54% des demandeurs sont des hommes, et un tiers des demandeurs réside à Paris. La plupart des demandeurs résident plutôt en petite ou grande couronne. L'année de naissance « moyenne » qui apparaît dans notre échantillon est 1971, suggérant que les demandeurs ont en moyenne entre 42 et 46 ans (puisque leur cas passe en bureau de jugement entre 2013 et 2017).

À titre de comparaison avec l'étude de Guillonnet et Serverin [2015] portant sur l'ensemble des cas portés devant les conseils de prud'hommes en France entre 2004 et 2013, nous obtenons un âge moyen assez proche, puisque ces auteurs déterminent un âge moyen des demandeurs à 44 ans.¹⁶

Notons que si notre échantillon est séparé en deux parties selon la nature du motif (avec ou sans demande de reconnaissance de licenciement abusif), la disparité des données précédentes est relativement faible. Ceci est confirmé par l'analyse des *p-values*, indiquée dans la dernière colonne du tableau 2 : les demandeurs portant des cas de licenciement n'ont pas des caractéristiques statistiquement différentes des demandeurs portant d'autres cas. La seule différence notable concerne le lieu de résidence des demandeurs. On observe en effet significativement plus de demandeurs en grande couronne pour les motifs hors licenciement ($p=0,018$).

Le tableau 3 présente les informations sur le profil des défendeurs. Au regard de la *p-value*, on note que les affaires relatives à des licenciements sans cause réelle ni sérieuse se distinguent significativement des autres affaires sur l'identité du défendeur (i.e., il s'agit plus souvent d'entreprises ou de liquidateurs que d'associations).

¹⁶ Cependant, Guillonnet et Serverin [2015] mentionnent qu'entre 2004 et 2013, la proportion d'hommes parmi les demandeurs était toujours supérieure à 60%, ce qui représente une proportion légèrement plus forte que celle établie dans notre échantillon.

**Tableau 3 : Statistiques descriptives sur les défendeurs (moyennes et p-values).
1468 cas de contestation de licenciement et 906 cas hors licenciement.**

Défendeurs		Tout l'échantillon	Hors licenciement	Licenciement	p-value
Résidence	Paris (%)	80,1	81,7	79,2	0,135
	Petite Couronne (%)	10,4	11,3	9,8	0,260
	Grande Couronne (%)	2,9	2,3	3,3	0,180
	Hors IDF (%)	6,1	4,4	7,1	0,008
Type de défendeur	Entreprise ou employeur (%)	83,6	79,8	86	<0,001
	Liquidateur (%)	7,7	10,9	5,7	<0,001
	Association (%)	4,4	4,3	4,4	0,887

Note : Les *p-values* correspondent au test d'égalité de moyenne ou de proportion entre les cas hors licenciement et les cas avec licenciement.

Enfin, le tableau 4 décrit les types de représentations des demandeurs et des défendeurs¹⁷. On estime que 70,7% des demandeurs sont représentés par un avocat, et seulement 7% choisissent d'être représentés par un délégué syndical. Cette représentation par un avocat est plus forte pour les cas de licenciement que pour les autres cas. Notons que plus d'un demandeur sur cinq (21,9%) choisit de ne pas être représenté, ce qui est surtout le cas pour les cas autres que les licenciements.

**Tableau 4 : Type de représentation pour les parties au litige (moyennes et p-values).
Représentant principal du premier demandeur / défendeur.
1468 cas de contestation de licenciement et 906 cas hors licenciement.**

		Tout l'échantillon	Hors licenciement	Licenciement	<i>p-value</i>
Demandeur	Avocat (%)	70,7	64,5	74,5	<0,001
	Représentant syndical (%)	7,0	7,4	6,7	0,546
	Sans représentation (%)	21,9	27,4	18,5	<0,001
Défendeur	Avocat (%)	60,7	61,3	60,3	0,638
	Membre de l'entreprise	24,1	19,3	27,0	<0,001
	Sans représentation (%)	14,5	18,5	12,1	<0,001

Note : Les *p-values* correspondent au test d'égalité de moyenne ou de proportion entre les cas hors licenciement et les cas avec licenciement.

¹⁷ Certains cas font apparaître plusieurs demandeurs ou défendeurs (par exemple du côté du défendeur peuvent figurer à la fois une entreprise et un mandataire liquidateur). Nous retenons dans ce cas le premier défendeur apparaissant dans le procès-verbal du jugement rendu.

Concernant les défendeurs, plus de 60% sont représentés par un avocat, et 24,1% sont représentés par un membre de l'entreprise. Notons que la représentation des défendeurs par un membre de l'entreprise est plus forte lorsque le cas est relatif à un licenciement (27% contre 19,3% dans les autres cas). Enfin, seulement 14,5% des défendeurs n'ont pas de représentant, et cette situation est plus fréquente pour les cas autres que les licenciements.

L'apport le plus important de notre base de données concerne les informations sur les montants demandés et reçus pour chaque affaire portée en bureau de jugement. Le tableau 5 rassemble les statistiques descriptives sur ces montants. Ce tableau se compose de deux parties : le haut du tableau est relatif à l'ensemble des demandes effectuées par les parties (tous chefs de demandes confondus) et le bas du tableau ne concerne que les informations relatives à la demande principale.¹⁸

Intéressons-nous tout d'abord au haut du tableau, c'est-à-dire aux montants relatifs à l'ensemble des demandes. Le ratio « Montant obtenu/Montant demandé » se situe en moyenne autour de 21%. Cela suggère des stratégies de « gonflements » des demandes de la part des parties lorsqu'elles ouvrent des cas par rapport à ce que les conseils estiment comme justes montants de compensations. En effet, pour 100 euros demandés en moyenne, elles obtiennent 21 euros. Cependant, ce calcul comprend les cas déboutés (dont le montant obtenu est donc zéro). Si on exclut ces cas pour se concentrer sur les cas acceptés le ratio « montant obtenu/montant demandé » s'établit à 34,4%. Ce chiffre signifie que les demandes acceptées reçoivent en moyenne un tiers des montants demandés. Le ratio s'établit même à 32,7% (soit moins du tiers) pour les cas relatifs à des licenciements.

Tableau 5 : Statistiques descriptives sur les demandes (moyenne et p-values).
La demande principale correspond à la demande la plus élevée formulée par le demandeur.
 1468 cas de contestation de licenciement et 906 cas hors licenciement.

		Tout l'échantillon	Hors Licenciement	Licenciement	<i>p-value</i>
Total des demandes	Demandé (€)	111 588	90 319	124 714	0,004
	Obtenu (€)	17 530	14 996	19 094	0,059
	Obtenu / demandé	21,0	22,1	20,3	0,101
	Obtenu = 0 (%)	38,9	40,6	37,8	0,172

¹⁸ La demande principale est déterminée dans notre échantillon comme le chef de demande pour lequel le demandeur demande la plus grande indemnisation. À titre d'illustration, supposons une demande qui comprend trois chefs de demande : un licenciement abusif dont l'indemnité demandée est 10 000€, un rappel sur salaire de 2000€ et une indemnité pour harcèlement pour 5 000 €. On considère que le « total des demandes » est ici de 17 000€, et que la demande principale est 10 000€.

	Obtenu / demandé (si	34,4	37,3	32,7	<0,001
Demande	Demandé (€)	58 285	50 196	63 278	0,105
Principale	Obtenu (€)	8 912	8 182	9 362	0,334
	Obtenu / demandé	18,5	19,7	17,8	0,146
	Obtenu = 0 (%)	63,9	65,0	63,1	0,358
	Obtenu / demandé (si	51,2	56,2	48,3	<0,001
Nombre de	demandes	6,9	6,6	7,2	<0,001

Note : Les *p-values* correspondent au test d'égalité de moyenne ou de proportion entre les cas hors licenciement et les cas avec licenciement.

Avant de commenter la partie inférieure du tableau 5, notons que le nombre de chefs de demande par cas se situe en moyenne autour de 7, et devient même légèrement supérieur à 7 pour les cas concernant des licenciements. Ceci peut se comprendre dans la mesure où un salarié énoncera toutes les dimensions conflictuelles de sa relation salariale lorsqu'il décide de porter son cas au conseil de prud'hommes, en particulier s'il est licencié.

Si on se concentre uniquement sur la demande principale, on constate que le ratio « montant obtenu/montant demandé » est de 18,5% en moyenne, mais ce chiffre est fortement déterminé par les cas déboutés (dont le montant obtenu est zéro). En se concentrant sur les motifs principaux acceptés, le ratio est nettement plus élevé (51,2%) : le montant obtenu correspond à près de la moitié du montant demandé pour les cas que nous pouvons considérer comme « légitimes » puisqu'ils sont acceptés. Notons que 63,9% des cas ont un rejet de leur demande principale (définie comme le chef de demande où le montant est le plus élevé). Cependant, ce chiffre inclut les demandeurs qui ont eu tous leurs chefs de demandes déboutés, et qui représentent une proportion d'environ 40% (38,9% mentionnés dans la partie haute du tableau). Ainsi, on estime à environ 20% la proportion de demandeurs qui ont été déboutés de leur chef de demande principale mais ont reçu des indemnités sur les autres chefs de demandes.

Montants demandés et obtenus relatifs aux licenciements abusifs

Nous nous concentrons dans cette section sur les affaires concernant des licenciements abusifs, i.e. dont un des chefs de demande fait apparaître ce motif. Le tableau 6 rassemble les informations sur les montants demandés et obtenus pour le motif de licenciement abusif. Pour les demandes acceptées, on constate que les demandeurs obtiennent environ 50% des sommes demandées. Notons que la section « Encadrement » enregistre le plus faible ratio « Montant obtenu/Montant demandé » (pour les cas acceptés), puisque ce ratio s'établit à 44,6% pour cette section, contre 52,9% en section « Activités Diverses » et 47,4% pour la section

« Commerce ». ¹⁹ Si le montant moyen obtenu en cas de reconnaissance d'un préjudice est plus élevé en section « Encadrement » (37 425 euros), il représente un équivalent en mois de salaires comparables à la section « Commerce », soit une compensation obtenue d'environ 6 mois et demi. La section « Activités Diverses » affiche une compensation moyenne de 12 426 euros, soit un peu plus de 10 mois de salaires. Notons toutefois que l'écart-type dans la section « Activités Diverses » est plus élevé que dans les deux autres sections, ce qui laisse suggérer que la dispersion des montants distribués (en termes de mois de salaires) autour de la moyenne dans cette section est plus forte que dans les autres sections. La section « Activités diverses » représente en effet un ensemble moins homogène que les autres sections en ce qui concerne les professions exercées par les demandeurs.

Tableau 6 : Statistiques descriptives sur le motif de licenciement abusif.

Moyennes. Écarts-types entre parenthèses.

260 cas en Activités Diverses, 497 cas en Commerce, 539 cas en Encadrement.

<u>Motif : Licenciement abusif</u>	Activités Diverses	Commerce	Encadrement
Demandé (€)	28 288 (39 246)	28 958 (44 601)	100 767 (115 149)
Obtenu (€)	4 875 (9 835)	4 333 (8 123)	17 293 (28 615)
Obtenu / demandé (%)	20,8 (31,5)	17,6 (27,4)	20,5 (27,2)
Obtenu/demandé (%) si le cas est accepté	52,9%	47,4%	44,6%
Obtenu = 0 (%)	60,8	62,6	54,0
Obtenu si > 0 (€)	12 426 (12 380)	11 577 (9 623)	37 425 (31 956)
Obtenu si > 0 (mois de salaire)	10,2 (21,1)	6,7 (5,2)	6,6 (4,2)

¹⁹ Le tableau est établi sur notre échantillon comprenant 260 cas en « Activités Diverses », 497 cas pour « Commerce » et 540 cas pour la section « Encadrement ».

Nos données comportant des informations inédites sur les montants demandés et obtenus dans les cas relatifs à des licenciements abusifs nous permettent de proposer une première analyse quantitative sur l'introduction d'un barème.

ANALYSE QUANTITATIVE SUR L'INTRODUCTION D'UN BAREME RELATIF AUX INDEMNITES RELATIVES AUX LICENCIEMENTS ABUSIFS

En premier lieu, précisons que nous ne pouvons pas réaliser une étude sur les effets de l'introduction du barème sur les décisions observées, car ce barème s'applique à une période ultérieure à celle de notre échantillon (i.e. à partir du 24 septembre 2017 alors que notre collecte s'est arrêtée en février 2017, date à laquelle ce barème n'était pas applicable). Il serait nécessaire de poursuivre notre travail de collecte dans les prochaines années pour permettre une analyse des effets réels de l'introduction du barème. Toutefois, pour mettre en perspective notre analyse et le barème introduit en septembre 2017, nous proposons un exercice de simulation. Il s'agit de calculer ce qu'une application théorique du barème aurait indiqué comme montant d'indemnités pour les cas de licenciement abusif qui ont été acceptés dans la période couverte par notre échantillon (i.e. antérieure à l'application du barème). En d'autres termes, nous proposons le calcul d'une indemnité « fictive » en application du barème présenté dans le tableau 1.

Simulation du barème 2017 à des cas décidés antérieurement

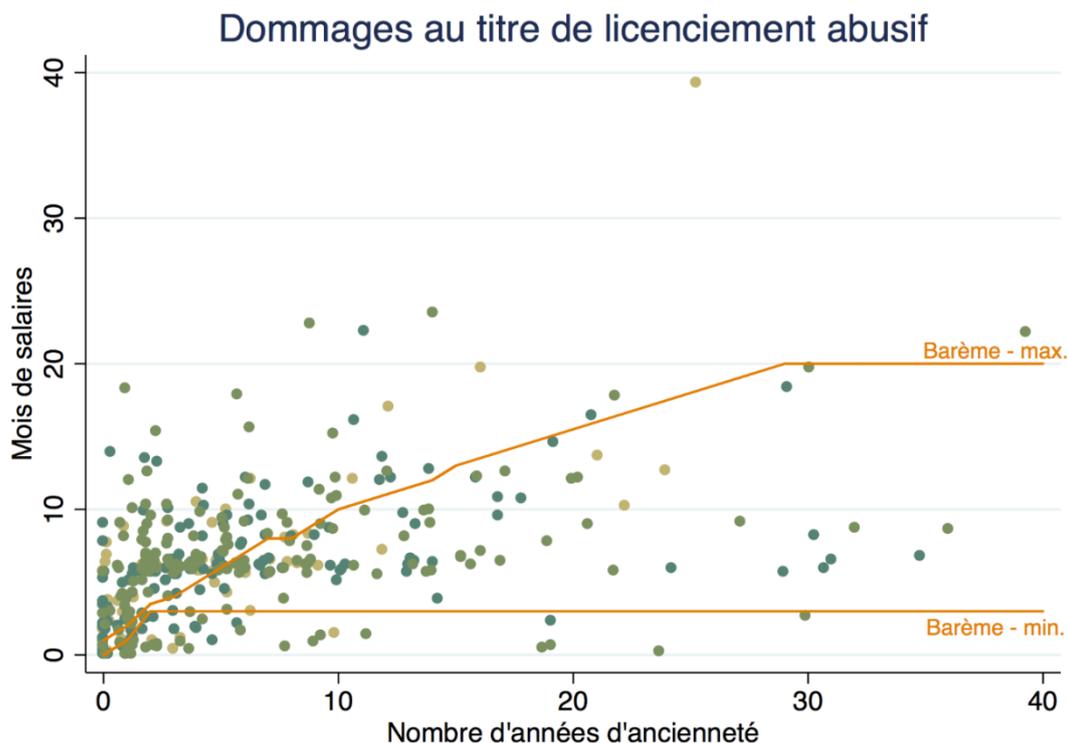
Ecarts au barème. Nous proposons ci-dessous d'appliquer le barème défini par cette ordonnance à 408 cas répertoriés dans notre base de données, pour lesquels la demande a été acceptée, et pour lesquels nous avons pu collecter des informations sur l'ancienneté du salarié et le montant de leur salaire.²⁰ L'exercice consiste donc à calculer l'indemnité théorique qui aurait été pratiquée si le barème 2017 avait été en place lorsque chacun de ces 408 cas a été décidé. Le graphique 1 fait apparaître les bornes « plancher » et « plafond » définies par le barème 2017 (lignes « barème-max. » et « barème-min »). Les points représentent les montants réellement obtenus pour les cas correspondants. Notons tout d'abord que trois cas de figures se présentent :

- Certains cas ont reçu des compensations inférieures à celles que le barème aurait préconisé (9,8% des cas, distribués assez régulièrement entre les différentes années d'ancienneté).
- D'autres cas ont perçu des indemnités comprises dans les bornes du barème (31,1% des cas). On remarque que cette situation correspond particulièrement aux cas dont les demandeurs ont une ancienneté supérieure à 10 années dans l'entreprise.

²⁰ Dans la très grande majorité des cas, le salaire renseigné était en valeur brute. C'est sur les valeurs brutes que le barème s'applique.

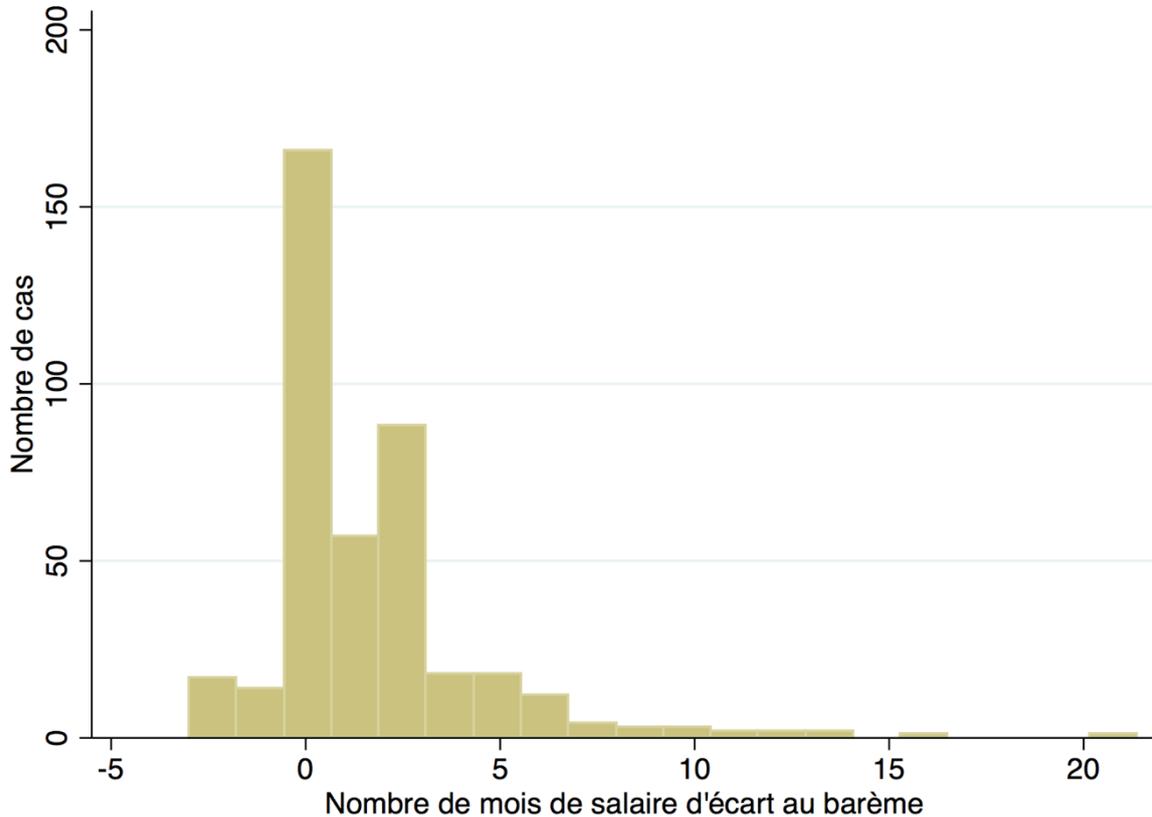
- Enfin, les autres cas (59,1%) ont perçu des indemnités supérieures à celles que le barème aurait indiqué. Notons que ces cas correspondent majoritairement à des situations où l'ancienneté du demandeur est faible. Les bornes du barème sont par construction plus resserrées pour les demandeurs ayant une faible ancienneté, ce qui peut expliquer ce phénomène.

Graphique 1. Montants d'indemnités observées et bornes du barème 2017



En complément de cette analyse, nous présentons dans le graphique 2 les écarts (en mois de salaires) entre les montants obtenus et les montants issus d'une application fictive du barème sur ces cas. En moyenne, on constate que l'écart s'établit à 1,62 mois de salaires (réellement perçu « en plus » par rapport à l'application théorique du barème). Ce chiffre suggère donc que l'application du barème entraîne peu d'écarts en moyenne par rapport aux pratiques réellement observées dans notre échantillon. On note également que la médiane de l'écart au barème est de 0,86 mois de salaire, ce qui indique que les décisions qui dévient du barème en faveur des demandeurs expliquent en partie cet écart moyen. Ceci est confirmé visuellement sur le graphique 1 où l'on observe quelques rares points bien au-dessus de la limite haute du barème. Le dernier percentile est en effet égal à 12 mois de salaire, tandis que 95% de la distribution se situe en dessous de 6,5 mois de salaire d'écart, ce qui confirme la présence de rares décisions extrêmes. On observe au contraire une faible dispersion des écarts par-dessous le barème (premier percentile = -2,3 mois de salaire). Ceci s'explique par le fait que la distribution des indemnités versées est bornée en zéro et que le barème minimal est de trois mois pour les anciennetés les plus avancées.

Graphique 2. Ecart (en mois de salaires) entre les montants obtenus et les montants en application « fictive » du barème.



Caractéristiques des déviations au barème. Le tableau 7 présente plusieurs statistiques concernant la distribution des écarts entre les indemnités accordées et les montants préconisés par le barème. En ce qui concerne les sections prud'homales, on observe que la section « Activités Diverses » est celle qui présente les plus grands écarts, avec une moyenne de 1,82 mois de salaire. On observe que cette section présente le plus faible pourcentage de décisions qui se situeraient en dessous du barème (7%) et le plus fort pourcentage de décisions au-dessus du barème (62%). Rappelons que cette section est relative à des professions assez hétérogènes (gardiens d'immeubles, secrétaires de cabinets d'avocats, salariés d'associations, agents de surveillance,...). Ceci peut expliquer des évaluations de préjudice plus hétérogènes et donc un écart moyen par rapport au barème plus élevé que dans les autres sections. Toutefois, il est difficile d'en tirer des conclusions plus générales : les pourcentages de cas figurant en dessous ou au-dessus du barème restent relativement proches d'une section à l'autre. En ce qui concerne les nationalités, on observe des écarts moyens similaires pour les Français et pour les salariés originaires d'Afrique du Nord (1,58 mois de salaire au-dessus du barème), mais avec une proportion de décisions au-dessus du barème supérieure pour ces derniers (67% contre 58%). Les travailleurs d'Afrique sub-saharienne ont reçu quant à eux des indemnités plus proches du barème en moyenne (écart moyen de 1,33 mois de salaire) tandis que les salariés d'autres nationalités ont reçu des indemnités supérieures (1,72 mois de salaire). On observe cependant que la proportion de décisions

dépassant le barème pour ces derniers est similaire à celle des salariés français (60% contre 58%), ce qui indique que les différences sont avant tout sur la marge intensive. Concernant le genre des plaignants, on constate que les femmes présentent les cas avec les plus fortes déviations (1,8 mois de salaire en moyenne contre 1,44 pour les hommes). On observe en effet de plus fortes déviations par le haut du barème pour les femmes (62% contre 56% pour les hommes) et les plus faibles déviations par le bas (8% contre 11%). Eu égard au lieu de résidence, on observe principalement deux groupes : les résidents de Paris et de la petite couronne, qui obtiennent en moyenne 1,71 mois de salaire de plus que le barème, et les résidents de la grande couronne et hors Île-de-France qui dévient moins du barème (1,36 et 1,45 mois de salaire d'écart respectivement). Enfin, on observe une différence concernant l'âge des plaignants : les demandeurs nés après 1972 obtiennent en moyenne 1,76 mois de salaire d'écart positif au barème contre 1,45 pour celles et ceux nés avant 1971. Ceci s'explique en partie par la plus forte proportion de décision hors barème par le haut pour les plus jeunes (65% contre 52%).

Tableau 7 : Statistiques descriptives sur les écarts au barème en fonction des caractéristiques du demandeur (nombre de mois d'écart au barème et distribution des écarts au barème).

<u>Demandeurs</u>		Nombre de mois d'écart au barème	Pourcentage en dessous du barème	Pourcentage dans les bornes du barème	Pourcentage au-dessus du barème
Section	Activités Diverses	1,82	7 %	31 %	62 %
	Commerce	1,49	8 %	35 %	57 %
	Encadrement	1,62	12 %	28 %	59 %
Nationalité	Français	1,58	8 %	33 %	58 %
	Afrique Sub-Saharienne	1,33	13 %	33 %	53 %
	Afrique Du Nord	1,58	7 %	27 %	67 %
	Autre	1,72	13 %	27 %	60 %
Genre	Homme	1,44	11 %	33 %	56 %
	Femme	1,8	8 %	29 %	62 %
Résidence	Paris	1,71	9 %	28 %	63 %
	Petite Couronne	1,71	11 %	30 %	60 %
	Grande Couronne	1,36	13 %	32 %	55 %
	Hors IDF	1,45	6 %	43 %	51 %
Naissance	Avant 1971	1,45	10 %	38 %	52 %
	Après 1972	1,76	10 %	25 %	65 %

Limites. Avant de poursuivre, nous rappelons les limites de cette analyse de simulation. Tout d'abord, l'échantillon comporte 408 cas décidés dans les sections « Activités Diverses », « Commerce » et « Encadrement » d'un seul conseil de prud'hommes, et nous ne pouvons pas

déterminer si les résultats obtenus sont généralisables à un plus grand nombre de cas, provenant de ce conseil de prud'hommes ou d'un autre conseil. Par ailleurs, il s'agit d'un exercice où nous calculons une indemnité théorique « fictive » qui nous sert de comparaison avec nos observations. Cet exercice est moins robuste que celui d'une comparaison sur « données réelles », mais cette dernière approche ne pourra se faire que dans le futur car elle nécessiterait de collecter de nouvelles données pour les années 2018, 2019 et suivantes. Enfin, notre « exercice » ne concerne que l'indemnité relative au licenciement, or les cas comportent plusieurs chefs de demandes. Il n'est donc pas exclu qu'un arbitrage puisse s'opérer entre les différents chefs de demande : les contraintes imposées par le barème pourraient avoir un second effet qu'on pourrait assimiler à un effet de substitution, car il conduirait à augmenter les montants attribués pour les autres chefs de demande d'un même cas. Il conviendra à des études ultérieures de déterminer l'importance d'un tel phénomène. Rappelons à ce sujet que le barème ne s'applique qu'à l'indemnité pour licenciement abusif. Or un licenciement peut cumuler plusieurs autres indemnités qui ne sont pas soumises au barème (indemnités légales, conventionnelles ou contractuelles de licenciement, indemnité compensatrice de préavis, indemnité compensatrice de congés payés). Ainsi, l'ensemble des montants obtenus peut ne pas varier (ou varier différemment de notre analyse) du fait du cumul de ces indemnités, qui ne font pas toutes l'objet d'un barème. Un fait important est d'ailleurs qu'en parallèle de l'introduction du barème, l'indemnité légale de licenciement a été augmentée. Notre analyse présentée dans les graphiques 1 et 2 est donc très partielle, car elle ne porte que sur une dimension (l'indemnité pour licenciement abusif) et non pas de l'ensemble des indemnités perçues par les demandeurs qui portent leurs cas dans les conseils de prud'hommes. Des effets de substitution peuvent exister entre les différentes indemnités sollicitées dans les chefs de demandes.

Enfin, au-delà de ces effets de substitution entre les chefs de demande, on peut aussi envisager un changement du nombre de ces chefs de demande. Si l'ordonnance encadre le montant des indemnités pour licenciement abusif, un autre effet envisageable serait que le demandeur augmente le nombre de ses chefs de demande en retour pour percevoir plus d'indemnités au total. En d'autres termes, il est important pour de futures évaluations de ce dispositif de poursuivre l'analyse en termes de montants demandés et obtenus « au total » et « pour le motif de licenciement abusif » uniquement.²¹

Cas passés en bureau de jugement en 2017

Comme rappelé précédemment, la définition de seuils planchers et plafonds pour l'indemnité de licenciement abusif suite à l'ordonnance n°1387 du 22 septembre 2017 a été précédée par plusieurs tentatives d'introduction de tels seuils. Ainsi, en application de l'article 258 de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, le décret n°2016-1581 du 23 novembre 2016 portait fixation d'un référentiel

21 Notons que l'introduction du barème peut aussi avoir un effet de composition sur les cas envoyés devant les conseils de prud'hommes. Toutefois, nous sommes très prudents sur la possibilité d'évaluer un tel effet dans le futur, car d'autres facteurs de réforme ont largement pu influencer la composition des cas portés devant les conseils de prud'hommes, comme par exemple le changement du formulaire de saisine le 1er août 2016 (formulaire plus complexe qu'auparavant). De plus, nous ne pouvons pas évaluer dans quelle mesure l'instauration d'un barème a modifié les probables tentatives de négociation « pré-cour » entre le salarié et l'employeur, c'est-à-dire la négociation ayant lieu avant que le salarié décide ou non de déposer une affaire devant les prud'hommes. De la même façon, il est possible que le barème modifie le comportement des parties pendant la conciliation, et donc le « type » d'affaires arrivant jusqu'au bureau de jugement.

indicatif d'indemnisation.²² Une différence importante avec le barème de 2017 est que cette version issue du décret n°2016-1581 était indicative c'est-à-dire non obligatoire. De plus, ce barème indicatif était établi en fonction de différents critères (âge du salarié, ancienneté du salarié, et difficultés particulières de retour à l'emploi du demandeur tenant à sa situation personnelle et à son niveau de qualification au regard de la situation du marché du travail au niveau local ou dans le secteur d'activité considéré). Il est entré en vigueur le lendemain de sa publication, soit le 24 novembre 2016. Nos données sont donc en partie concernées par ce décret, puisque les cas passés en bureau de jugement en février 2017 sont concernés par ce barème indicatif. Une question qui se pose alors est de savoir si les montants observés cette année-là sont différents des montants attribués antérieurement.

Le tableau 8 établit les écarts moyens d'indemnités obtenues (en nombre de mois de salaires) entre les montants réellement obtenus et les montants fictifs qui auraient été perçus en application du barème défini en septembre 2017 (sur les mêmes données que le paragraphe précédent). L'objectif est de comprendre si l'année 2017 (correspondant aux cas passés en bureau de jugement en 2017 et donc soumis au barème indicatif de 2016) sont différents de ceux des années antérieures.

Tableau 8. Ecart (en nombre de mois de salaires) entre l'indemnité obtenue et l'indemnité « fictive » en application du barème 2017.

	2013	2014	2015	2016	2017
Nombre de mois de salaire d'écart au barème	1,762	1,767	1,784	1,285	1,378
Inférieur au barème (%)	13,2 %	10,5 %	9,1 %	9,7 %	5,5 %
Dans le barème (%)	28,6 %	26,3 %	29,1 %	34,7 %	39,7 %
Supérieur au barème (%)	58,2 %	63,2 %	61,8 %	55,6 %	54,8 %

On observe à la lecture du tableau 8 une diminution de l'écart entre l'indemnité obtenue et l'indemnité « fictive » à partir de 2016. Sur 2013 à 2015, l'écart est en moyenne de 1,76 mois au-dessus du barème. On passe à 1,33 mois au-dessus du barème en 2016-2017. Un test

²² Pour être précis, une tentative d'établissement d'un barème avait été réalisée dans le projet de la loi sur la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques de 2015 antérieurement au décret n°2016-1581. L'encadrement de l'indemnité octroyée par le juge au salarié licencié sans cause réelle ni sérieuse s'effectuait selon l'ancienneté du salarié et l'effectif de l'entreprise. Le conseil constitutionnel n'a pas rejeté l'idée d'un plafonnement de l'indemnité dans sa décision du 5/8/2015 (décision 2015-715 DC), mais a considéré que ce dispositif devait retenir des critères présentant un lien avec le préjudice du salarié. Cette première version a donc été revue pour aboutir au barème indicatif présenté en 2016.

unilatéral ($p=0,065$) suggère qu'on peut dire à 90% de certitude qu'on a une distance au barème plus faible en 2016-2017 qu'en 2013-2015. Si la tendance globale est à la diminution des 'trop versés' par rapport à ce que le barème dans sa version 2017 préconise, on observe toutefois qu'on a également moins de décisions qui sont en dessous du barème (surtout en 2017). En d'autres termes, on observe que les décisions convergent vers le barème en 2016-2017. Certes, l'année 2016 dans le tableau correspond aux cas passés en bureau de jugement en février 2016, et donc ne sont pas soumis au barème indicatif dont le décret d'application date du 23/11/2016. Cependant, les discussions sur la définition de seuils planchers et plafonds étaient déjà ouvertes à ce moment-là, puisque cette disposition était inscrite dans la loi sur la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques de 2015, et qu'une première tentative de barémisation avait été établie mais rejetée par le conseil constitutionnel dans sa décision du 5/8/2015 (décision 2015-715 DC).

On peut discuter des raisons pour lesquelles on constate une certaine convergence des montants obtenus en 2016 et 2017. Cela peut être dû aux discussions puis à l'introduction d'un barème indicatif comme discuté ci-dessus, mais aussi à des changements de composition des cas ces années-là. En effet, plusieurs réformes ont affecté la procédure et ont été majoritairement introduites le 1^{er} août 2016. Cependant, en observant notre base, les montants demandés en 2016 et 2017, il n'y a pas de différences observées entre la structure des demandes en 2016 et 2017 par rapport aux années antérieures. En outre, plus de 91% des cas de notre échantillon ont été déposés avant le 1^{er} août 2016. Le scénario d'un changement de composition des cas ces années par rapport aux années précédentes nous semble donc peu probable.²³

Investigations économétriques

Nous proposons maintenant d'analyser les déviations au barème vis-à-vis des caractéristiques observables des parties illustrées dans le graphique 1. On notera de manière préliminaire que cette discussion se veut par nature descriptive, étant donné le fort niveau d'endogénéité des variables considérées découlant des effets de sélection.

La discussion des déviations au barème peut revêtir plusieurs formes que nous considérons tour à tour. De manière générale, sur les 408 cas dont pour lesquels nous avons l'information sur le nombre de mois de salaire et le niveau d'ancienneté, on observe 241 décisions au-dessus de la limite haute du barème (59,0%), 127 décisions comprises dans les limites haute et basse du barème (31,1%) et 40 décisions en dessous de la limite basse du barème (10,0%). Dans ce qui suit, nous proposons tout d'abord d'explorer le processus de décision de la cour en expliquant le nombre de mois de salaire obtenus dans le cas d'un licenciement sans cause réelle ni sérieuse. Nous discutons ensuite de manière extensive la

23 Notons que si l'année 2017 enregistre en effet une diminution de cas portés devant les conseils de prud'hommes, cette diminution n'affecte pas nos données puisque tous les cas dans notre base retenus pour l'analyse des licenciements abusifs ont été saisis avant le 1er janvier 2017. De plus, dans le cas où la réforme de 2016 aurait eu un effet sur la composition des cas portés devant le conseil de prud'hommes sous étude à partir du 1er août 2016 (date de l'entrée en vigueur), on notera que 91,4% des cas que nous discutons (contenus dans le graphique 2) ont été déposés avant le 1er août 2016. En d'autres termes, s'il existe un effet de composition de la loi de 2016, il touche moins de 9% des cas analysés en 2017, ce qui, pour notre étude, est négligeable.

déviations au barème par le haut et par le bas. Enfin, nous régressons le nombre de mois de déviation par rapport au barème pour discuter de l'impact total et intensif du barème.²⁴

Nous nous intéressons aux corrélations entre le montant d'indemnités perçu (exprimé en nombre de mois de salaire) et plusieurs caractéristiques observables des cas. Nous régressons ainsi le nombre de mois de salaire obtenus par l'ancienneté du salarié, le log du salaire, la représentation, le groupe d'âge, la nationalité, le genre et le lieu de résidence du demandeur, ainsi que la représentation du défendeur et la section prud'homale à laquelle le cas est rattaché. Les résultats sont présentés dans le tableau 10. Les résultats complets avec les variables de contrôle sont présentés en annexe (tableau A4).

24 Nous appelons « impact total » l'analyse de l'effet du barème sur l'ensemble de notre échantillon (incluant donc les cas où l'écart est inexistant, c'est-à-dire égal à zéro). L'impact intensif du barème correspond à l'analyse des écarts uniquement pour les cas où il existe réellement un écart (non nul).

Tableau 10. Résultats des estimations multivariées.

	Variable expliquée				
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)
	Mois de salaires obtenus	Prob. d'être au dessus du barème	Prob. d'être en dessous du barème	Déviations au barème (tout l'échantillon)	Déviations au barème (si déviations)
Ancienneté révolue	0,289*** (0,058)	-0,040*** (0,010)	-0,018*** (0,006)	-0,062* (0,033)	0,021 (0,091)
Salaires (log)	-0,843** (0,393)	0,059 (0,047)	0,141*** (0,049)	-0,718*** (0,273)	-1,237*** (0,278)
Avocat (demandeur)	0,001 (0,471)	-0,001 (0,082)	-0,053 (0,086)	0,540* (0,319)	0,912** (0,423)
Représentant syndical (demandeur)	-2,062* (1,078)	0,039 (0,161)	0,236 (0,220)	-0,078 (0,672)	-0,057 (0,939)
Avocat (défendeur)	0,234 (0,577)	0,176** (0,090)	0,228*** (0,082)	-0,105 (0,471)	-0,911 (0,671)
Représentant entreprise (défendeur)	0,318 (0,681)	0,164* (0,085)	0,266 (0,170)	0,281** (0,535)	-0,330 (0,719)
Activités Diverses	-0,047 (0,783)	-0,038 (0,093)	-0,043 (0,091)	0,169 (0,586)	0,205 (0,748)
Encadrement	0,823 (0,594)	-0,016 (0,080)	-0,123 (0,088)	0,872** (0,401)	1,283** (0,507)
Contrôles	✓	✓	✓	✓	✓
Observations	345	314	139	345	237

Note : (a) Les spécifications 1, 4 et 5 correspondent à des modèles de régression linéaire, tandis que les spécifications 2 et 3 correspondent aux effets marginaux d'estimation probit. (b) Les écarts-types robustes entre parenthèses. (c) les contrôles incluent l'année de naissance, la nationalité, le genre et le lieu de résidence du demandeur.

On observe principalement trois associations significatives. Premièrement, les salariés disposant d'une plus grande ancienneté reçoivent en moyenne davantage de mois de salaire : un an d'ancienneté supplémentaire est associé à 0,29 mois de salaire supplémentaire d'indemnité pour le salarié en cas de reconnaissance du licenciement sans cause réelle ni sérieuse ($p < 0,001$). Ceci peut aisément s'interpréter dans la mesure où les conseillers prud'homaux sont censés compenser le préjudice subi par le salarié, préjudice d'autant plus important que l'individu s'était investi dans la société. Deuxièmement, les résultats de l'estimation montrent une relation négative entre salaires et nombre de mois obtenus : une augmentation de 10% du salaire est associée à une diminution de 0,084 du nombre de mois de salaire ($p = 0,032$). Ceci indique que les conseillers prud'homaux ne réfléchissent pas uniquement en nombre de mois de salaire, mais pensent également au montant absolu qui est octroyé : plus le salaire est élevé, moins les conseillers octroient de mois de salaire d'indemnités, pour limiter le montant absolu accordé. Troisièmement, on constate que les salariés reçoivent significativement moins d'indemnités lorsqu'ils sont représentés par un représentant syndical ($p = 0,057$) (et ceci comparativement à une situation sans aucun représentant). Il paraît probable que les cas où les parties n'ont aucun représentant (ni délégué

syndical, ni avocat) sont les cas relativement simples. Ainsi, les cas plus complexes seraient ceux où un délégué syndical ou un avocat est présent. Dès lors, notre résultat suggère que la présence d'un délégué syndical ne contrecarre pas l'effet de sélection (i.e., le fait qu'il s'agisse des cas les plus complexes).

Pour comprendre la manière dont le barème influencerait les décisions, nous nous intéressons en colonnes 2 et 3 à la probabilité qu'une décision se situe en dessus et en dessous du barème prud'homal. Dans un premier temps, nous nous intéressons à la probabilité qu'une décision soit au-dessus du barème. Pour ce faire, nous comparons les cas où l'indemnité versée a été supérieure au barème avec les cas dont l'indemnité versée était comprise dans le barème. Nous régressons cette probabilité d'être au-dessus du barème par les mêmes variables que présentées ci-dessus.

Les effets marginaux associés à une estimation probit sont présentés dans le tableau 10. On observe que la probabilité de dépasser le barème diminue avec l'ancienneté. Comme indiqué en commentaire du graphique 1, les bornes du barème sont plus resserrées pour les salariés dont l'ancienneté est faible, ce qui peut expliquer ce résultat. L'estimation montre qu'une augmentation d'une année d'ancienneté est associée à une diminution de 4 points de pourcentage de la probabilité de dépasser le barème ($p < 0,001$). On observe également un effet de genre assez marqué dans le tableau A4 en annexe : la probabilité de dépasser le barème est de 16,6 points plus faible pour les hommes que pour les femmes ($p = 0,009$). En d'autres termes, ce sont surtout les femmes qui bénéficiaient des montants élevés accordés par les conseillers prud'homaux (par rapport à ce que préconise le barème). Enfin, on observe une dernière corrélation qui porte sur la représentation de la partie défenderesse. Les résultats montrent en effet que les entreprises représentées par un avocat ou par un salarié de l'entreprise ont une probabilité de dépasser respectivement 17,6 et 16,4 points de pourcentage plus élevée ($p = 0,050$, $p = 0,054$). Ceci reflète très probablement un effet de sélection : les entreprises faisant face à des cas plus risqués mobilisent davantage de moyens, et envoient ainsi un avocat ou un représentant de l'entreprise lors de l'audience. On notera cependant que l'effet marginal positif et significatif indique que l'effet de la représentation (qui devrait diminuer les gains du demandeur) ne compense pas l'effet de sélection. Le cas échéant, les coefficients ne devraient pas être significativement différents de zéro. Enfin, on notera qu'on ne détecte pas de relation significative entre la probabilité de dépasser le barème et les salaires, la représentation des demandeurs, l'année de naissance, la nationalité, le lieu de résidence des demandeurs, ou encore la section prud'homale considérée.

Dans un deuxième temps, nous nous intéressons à la probabilité d'avoir une décision en dessous du barème (colonne 3, tableau 10). Nous comparons ainsi les cas où l'indemnité réellement versée a été inférieure au niveau indiqué par le barème avec les cas dont l'indemnité versée était comprise dans les limites du barème. On observe ici aussi que les individus avec davantage d'ancienneté sont davantage susceptibles de recevoir des montants correspondant aux recommandations du barème : une année d'ancienneté en plus est associée à une probabilité d'être en dessous du barème de 1,8 points de pourcentage plus faible ($p = 0,003$). Le plancher du barème étant constant sur une grande partie du barème, il est normal d'observer un tel effet dans la mesure où les conseillers ont de grandes chances d'accorder des montants plus élevés aux salariés avec des anciennetés plus grandes. On observe en outre une association positive entre le niveau de salaire et la probabilité d'être en dessous du barème : un salarié touchant un salaire 10% plus élevé aura 1,4 points de pourcentage de chance en plus d'être en dessous du barème ($p = 0,004$). Enfin, on constate également que la représentation du défendeur par un avocat est également associée à une large

probabilité d'une décision sous le plancher du barème. En effet, les cas où le représentant principal du défendeur est un avocat ont 22,8 points de pourcentage de probabilité en plus d'être sous le barème ($p=0.006$). Pour ces cas, l'effet de l'avocat surpasse l'effet de sélection discuté plus haut. Si l'effet marginal associé à la représentation par un membre de l'entreprise n'est pas statistiquement différent de zéro ($p=0,119$), il est cependant d'une amplitude similaire à celui de l'avocat (+26,6 points de pourcentage).

Enfin, nous proposons d'analyser la déviation au barème (positive pour les montants supérieurs au plafond du barème, nulle pour les montants compris entre les bornes du barème, et négative pour les montants inférieurs au plancher du barème). Régresser les déviations permet ainsi d'anticiper quels seraient les perdants et les gagnants d'une mise en place du barème toutes choses égales par ailleurs. Ceci ne rend bien entendu pas compte les stratégies extensives (e.g., reconnaître ou non le licenciement comme abusif, reconnaître d'autres chefs de demande, etc.), mais permet de comprendre dans quelle intensité certains groupes dépassent du barème. On peut ainsi identifier les éventuelles catégories de la population pour lesquelles l'introduction du barème conduirait à une indemnisation moindre que celle observée dans les pratiques antérieures. Nous régressons ainsi les déviations sur les variables observables sur l'ensemble des cas considérés, i.e. avec ou sans écart (colonne 4) ainsi que sur les cas où l'on observe effectivement une déviation (i.e. un écart non-nul) uniquement (colonne 5).

Les résultats sont présentés dans le tableau 10. On observe tout d'abord que la déviation diminue avec l'ancienneté quand on considère l'échantillon entier ($p=0.063$). Ce résultat reflète la discussion ci-dessus qui a montré que les individus avec une plus grande ancienneté bénéficient d'un montant prévu par le barème beaucoup plus large et donc sont moins susceptibles d'en dévier. On observe un impact très significatif du salaire : un salaire 10% plus élevé est associé à une déviation de 0,072 mois de salaire sur l'ensemble de l'échantillon ($p=0,009$) et de 0,124 sur le sous-échantillon de déviations ($p<0,001$).²⁵ Enfin, on observe également que la section encadrement présente les plus gros écarts positifs au barème. En effet, l'application fictive du barème conduirait à réduire en moyenne de 0,87 mois de salaire les indemnités versés aux travailleurs ayant été reconnus comme victime de licenciement abusif pour l'ensemble de l'échantillon comparativement à la section commerce ($p=0,012$). On n'observe cependant pas de différence significative entre les sections « Activités Diverses » et « Commerce » ($p=0,784$).

²⁵ Nous avons également exploré une spécification quadratique pour l'impact de l'ancienneté sur les indemnités reçues par le salarié. La relation quadratique semble en effet ressortir : on observe une baisse des indemnités après 30 ans d'ancienneté (et une augmentation jusqu'à 30 ans). On notera cependant que nous avons très peu de cas dans la base de données qui dépassent ce seuil des 30 ans ($N=6$). Il est donc fort probable que l'estimation se fonde sur trop peu de cas pour être vraiment robuste. Pour ces raisons, nous préférons ne pas retenir cette spécification, bien qu'une relation non-linéaire ne soit pas à exclure.

CONCLUSION

Notre étude a permis de présenter une première analyse quantitative discutant l'introduction d'un barème pour les indemnités de licenciement abusif en France. Notre travail a porté sur les cas décidés en bureau de jugement d'un conseil de prud'hommes dans les sections « Activités Diverses », « Commerce » et « Encadrement » au cours des mois de février 2013, février 2014, février 2015, février 2016 et février 2017. Une originalité de notre base de données est de contenir les montants demandés et reçus pour chaque chef de demande de chaque affaire, ce qui représente une information manquante dans l'ensemble des travaux quantitatifs précédents portant sur les décisions rendues en conseil de prud'hommes.

En analysant plus spécifiquement les licenciements abusifs, on constate que lorsque les cas sont acceptés, les demandeurs obtiennent en moyenne 50% des montants demandés. Nos données étant antérieures à l'instauration du barème défini par l'ordonnance n°2017-1387, elles ne nous permettent pas d'évaluer les effets de ce barème. Nous proposons toutefois un exercice de simulation montrant qu'une application « fictive » de ce barème sur les cas de notre échantillon conduit à des situations variées (certains cas perçoivent plus et d'autres moins avec cette application fictive du barème). Nos résultats montrent que les salariés ayant une faible ancienneté recevraient légèrement moins du fait de l'introduction du barème (en comparaison avec les pratiques antérieures). Les autres catégories de salariés semblent moins affectées par l'introduction du barème. Toutefois, nous rappelons que le barème ne s'applique qu'au motif de licenciement abusif, et que d'autres indemnités (non soumises au barème) sont versées au demandeur (pour le licenciement ou pour d'autres chefs de demandes). L'effet total du barème nécessiterait donc une analyse dans le futur pour constater la présence ou non d'effets de substitution par lesquels une limite sur un type d'indemnité entraînerait plus de versements sur d'autres indemnités, ou une augmentation des chefs de demande. Analyser les effets de composition (changement de la nature des cas déposés aux conseils de prud'hommes) serait également utile dans le futur, bien que difficile du fait de la concomitance de plusieurs réformes entre 2016 et 2017 (changement du formulaire de saisine, formation des conseillers prud'homaux, ...). Par ailleurs, notre échantillon provient d'un conseil de prud'hommes et nous ne pouvons pas garantir la généralisation de nos résultats à l'ensemble des pratiques existantes dans tous les conseils de prud'hommes en France. Notons également que nous nous intéressons aux cas ayant atteint l'étape du bureau de jugement. Nous ne sommes donc pas en mesure de proposer une analyse des déterminants des saisines, ni du succès de l'étape de conciliation au cours de ces années. Nous nous sommes concentrés uniquement sur les cas portés devant le bureau de jugement.

Enfin, nous souhaitons souligner pour terminer l'importance des études quantitatives pour avoir une vision plus complète de la protection effective de l'emploi en France. Une difficulté rencontrée dans notre exercice de collecte de données est le manque d'harmonisation des intitulés des chefs de demande d'un cas à l'autre. De même, une automatisation de l'enregistrement de certaines caractéristiques des cas permettrait une collecte d'informations facilitée, et un plus grand nombre de travaux de recherches sur ce sujet.

BIBLIOGRAPHIE

ANWAR S., BAYER P., ET HJALMARSSON R. [2012], “The Impact of Jury Race in Criminal Trials”, *The Quarterly Journal of Economics*, 127(2), p.1017–1055.

ANWAR S., BAYER P., ET HJALMARSSON R. [2014], “The Role of Age in Jury Selection and Trial Outcomes,” *Journal of Law and Economics*, 57(4), p.1001-1030.

BARDIN-FOURNAIRON V. ET BARRAUT O. [2013], *Procès aux prud’hommes : De la Saisine au Jugement*, Groupe Revue Fiduciaire, coll. Pratiques d’experts.

BASSANINI, A., Nunziata L., ET Venn D., [2009] . “Job Protection Legislation and Productivity Growth in OECD Countries” *Economic Policy*, 24(58) , p. 349–402

BEENSTOCK M. ET HAITOVSKY Y. [2004], “Does the appointment of judges increase the output of the judiciary?”, *International Review of Law and Economics*, 24(3), p.351-369.

BOERI T. [2011], “Institutional Reform and Dualism in European Labor Markets”, *Handbook of Labor Economics*, 4(5), p. 1173-1236.

BOURREAU-DUBOIS C., JEANDIDIER B., ET DEFFAINS B. [2005], « Un barème de pension alimentaire pour l'entretien des enfants en cas de divorce », *Revue française des affaires sociales*, p. 101-132.

BOURREAU-DUBOIS C. ET JEANDIDIER B. [2013], « Que peut-on attendre de la mise en place d’un barème de pension alimentaire ? », *Revue Française d’Economie*, 27, p. 213-245.

BREDA T., CHEVROT-BIANCO E., DESRIEUX C., ET ESPINOSA R. [2017], « Prud’hommes : Peut-on expliquer les disparités des décisions ? », *Les notes de l’IPP*, n°29.

CAHUC P., CARCILLO S., ET ZYLBERBERG A. [2014], *Labor Economics*, MIT Press.

COASE R., [1960], “The problem of social cost”, *Journal of Law and economics*, 3, p.1-44.

DAUGHETY, A. F. ET REINGANUM, J. F. [2012], *Settlement. In Procedural Law and Economics*.
Edward Elgar Publishing.

DESRIEUX C. ET ESPINOSA R. [2017], “Enjeux et perspectives de l’analyse économique des conseils de prud’hommes”, *Revue française d’économie*, XXXII, p.137-168.

DESRIEUX C. ET ESPINOSA R. [2019], « Litigants’ strategies in elected courts: Evidence from French Labor courts », *European Journal of Law and Economics*, 47(9), p. 57-88.

DIMITROVA-GRAZL V., Grazl P., SUSTERSIC J., ET ZAJC K. [2012] “Court output, judicial staffing, and the demand for court services: evidence from Slovenian courts of first instance”, *International Review of Law and Economics*, 32(1), p.19-29.

ESPINOSA R., Desrieux C. ET Wan H. [2017], « Fewer Courts, Less Justice? Evidence from the 2008 French Reform of Labor Courts », *European Journal of Law and Economics*, 43 (2), p.195-237.

ESPINOSA R., Desrieux C. ET Ferracci M.[2018], « Labor Market and Access to Justice », *International Review of Law and Economics*, 54, p.1-16.

FRAISSE H., Kramarz F. ET Prost C. [2015],“Labor disputes and job flows.” *ILR Review*, 68(5), p.1043-1077.

GAZAL-AYAL O. ET SULIZEANU-KENAN R., [2010], “Let my people Go: Ethnic In-Group Bias in Judicial Decisions – Evidence from a Randomized Natural Experiment”, *Journal of Empirical Studies*, 7(3), p.403-428.

GLYN A. ET SEN M. [2015], “Identifying judicial Empathy: Does Having daughters cause judges to rule for women’s issues, *American Journal of Political Science*, 59(1), p.37-54.

GUILLONNEAU M. ET SERVERIN E. [2015], « Les litiges individuels du travail de 2004 à 2013 : des actions moins nombreuses mais toujours plus contentieuses », *Infostat Justice*, Bulletin d’information statistique, 135.

LACABARATS A. [2014], « L’avenir des juridictions du travail : vers un tribunal prud’homal du XXIème siècle », Rapport à Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice.

LACASSE C. ET PAYNE A. [1999], “Federal Sentencing Guidelines and mandatory Minimum Sentences: Do Defendants Bargain in the Shadow of the Judge?”, *Journal of Law and Economics*, 42(1), p. 245-269.

LOEWENSTEIN, G., ISSACHAROFF, S., CAMERER, C., ET BABCOCK, L. [1993], “Self-serving assessments of fairness and pretrial bargaining”, *The Journal of Legal Studies*, 22(1),p.135 - 159.

PRIEST, G. L. ET KLEIN, B. [1984], The selection of disputes for litigation. *The Journal of Legal Studies*, 13(1), p.1-55.

SORENSEN T., SARNIKAR S., ET OAXACAR. L. [2012], “Race and Gender Differences Under Federal Sentencing Guidelines”, *The American Economic Review*, 102(3), p. 256-260.

TAHA A. [2001], “The Equilibrium effect of legal rule changes: Are the federal sentencing guidelines being circumvented?”, *International Review of Law and Economics*, 21(3), p. 251-269.

WALDFOGEL J. [1998], “Does Inter-Judge Disparity Justify Empirically Based Sentencing Guidelines?”, *International Review of Law and Economics*, 18, p. 293-304.

ANNEXES

Statistiques descriptives sur l'ensemble des conseils de prud'hommes en France.

Tableau A1. Taux de conciliation²⁶, 2015 (France entière).

Taux de conciliation	Nb de conseils	% de conseils
<2%	5	2,39%
[2%;3%]	19	9,09%
[3%;4%]	23	11,00%
[4%;5%]	30	14,35%
[5%;6%]	36	17,22%
[6%;7%]	26	12,44%
[7%;8%]	16	7,66%
[8%;9%]	19	9,09%
[9%;10%]	9	4,31%
>10%	26	12,44%

Tableau A2. Taux d'acceptation²⁷ dans les conseils de prud'hommes en 2015 (France entière)

Taux d'acceptation	Nombre de conseils	% de conseils
<50%	9	4,31%
[50%;60%]	16	7,66%
[60%;70%]	68	32,54%
[70%;80%]	91	43,54%
[80%;90%]	21	10,05%
[90%;100%]	4	1,91%

Source : Statistiques du ministère de la Justice :

<http://www.justice.gouv.fr/statistiques.html>

Calculs des auteurs pour 209 conseils.

Tableau A3. Disparités des taux de départage en 2015 (France entière).

²⁶ Taux de conciliation= [Nombre de conciliations]/[Nombre total d'affaires terminées (avec ou sans délibéré)]*100.

²⁷ Taux d'acceptation = [Nombre d'affaires acceptées]/[Nombre d'affaires au fond terminées avec délibéré]*100

Taux de départage	Nombre de conseils	% des conseils
0%	8	3,83%
[0%;5%]	31	14,83%
[5%;10%]	54	25,84%
[10%;15%]	36	17,22%
[15%;20%]	26	12,44%
[20%;25%]	15	7,18%
[25%;30%]	14	6,70%
[30%;35%]	9	4,31%
[35%;40%]	7	3,35%
[40%;45%]	2	0,96%
[45%;50%]	2	0,96%
>50%	5	2,39%

Source : Statistiques du ministère de la Justice :
<http://www.justice.gouv.fr/statistiques.html>

Tableau A4. Résultats des estimations multivariées.

	Variable expliquée				
	Mois de salaires obtenus	Prob. d'être au dessus du barème	Prob. d'être en dessous du barème	Déviations au barème (tout l'échantillon)	Déviations au barème (si déviations)
Ancienneté révolue	0,289*** (0,058)	-0,040*** (0,010)	-0,018*** (0,006)	-0,062* (0,033)	0,021 (0,091)
Salaires (log)	-0,843** (0,393)	0,059 (0,047)	0,141*** (0,049)	-0,718*** (0,273)	-1,237*** (0,278)
Avocat (demandeur)	0,001 (0,471)	-0,001 (0,082)	-0,053 (0,086)	0,540* (0,319)	0,912** (0,423)
Représentant syndical (demandeur)	-2,062* (1,078)	0,039 (0,161)	0,236 (0,220)	-0,078 (0,672)	-0,057 (0,939)
Année de naissance	-0,019 (0,021)	0,0002 (0,003)	-0,002 (0,004)	-0,007 (0,016)	-0,015 (0,020)
Français	0,916 (0,557)	-0,029 (0,076)	-0,155 (0,119)	0,280 (0,390)	0,516 (0,519)
Afrique Sub-saharienne	0,604 (0,782)	-0,112 (0,161)	-0,090 (0,096)	-0,285 (0,583)	-0,105 (0,738)
Afrique du Nord	1,304 (0,997)	0,103 (0,134)	-0,034 (0,178)	0,399 (0,745)	0,182 (0,985)
Homme	0,691 (0,485)	-0,158*** (0,061)	-0,076 (0,084)	-0,458 (0,344)	-0,307 (0,465)
Paris	-0,209 (0,681)	0,033 (0,098)	0,002 (0,115)	0,060 (0,441)	-0,004 (0,697)
Petite couronne	-0,222 (0,797)	0,029 (0,104)	-0,006 (0,111)	0,152 (0,524)	0,169 (0,859)
Grande couronne	-0,826 (0,751)	-0,021 (0,115)	-0,022 (0,113)	-0,248 (0,443)	-0,231 (0,678)
Avocat (défendeur)	0,234 (0,577)	0,176** (0,090)	0,228*** (0,082)	-0,105 (0,471)	-0,911 (0,671)
Représentant entreprise (défendeur)	0,318 (0,681)	0,164* (0,085)	0,266 (0,170)	0,281** (0,535)	-0,330 (0,719)
Activités Diverses	-0,047 (0,783)	-0,038 (0,093)	-0,043 (0,091)	0,169 (0,586)	0,205 (0,748)
Encadrement	0,823 (0,594)	-0,016 (0,080)	-0,123 (0,088)	0,872** (0,401)	1,283** (0,507)
Observations	345	314	139	345	237

Note : (a) Les spécifications 1, 4 et 5 correspondent à des modèles de régression linéaire, tandis que les spécifications 2 et 3 correspondent aux effets marginaux d'estimation probit. (b) Les écarts-types robustes entre parenthèses.