Première évaluation du barème des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse

par Raphaël Dalmasso et Camille Signoretto

En 2019, une équipe de juristes et d'économiste a répondu à un appel à projets de la Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques (DARES), pour la réalisation de recherches quantitatives et qualitatives permettant d'évaluer l'impact des « ordonnances Macron » du 22 septembre 2017. Leur proposition, retenue, a conduit à la signature d'une convention entre l'université de Lorraine (laboratoire IFG) et le ministère du Travail.
Le dossier suivant reprend une partie du travail effectué.

Le présent article est un résumé[1] de la recherche menée sur les indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse octroyées par le juge, qui ont fait l'objet, par les ordonnances de 2017, d'une « barémisation » limitant les pouvoirs du juge dans la détermination des indemnités à verser au salarié victime d'un licenciement abusif.

I – L'objet de la recherche

Cette recherche est une réponse à un appel à projet de la DARES et de France Stratégie en vue d'évaluer les "Ordonnances Macron". Celles-ci ont, fin 2017, réformé en profondeur le droit du travail français. Nous avons été sélectionnés sur le volet de cette recherche relatif aux indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse, aux accords de performance collective (APC, seconde contribution).
Cette recherche menée au sein de l'Institut François Gény, comprend des juristes, mais également des économistes. C'est donc une véritable recherche bi-disciplinaire qui s'inscrit dans la continuité de travaux précurseurs sur les licenciements menés avant la réforme.

Concernant la recherche sur les indemnités de licenciement abusif plus particulièrement, la commande était d'évaluer en pratique l'impact de la barémisation de ces indemnités sur les décisions de justice. Pour avoir accès aux décisions de justice, il a fallu signer une convention avec la Cour de cassation afin de pouvoir interroger la base « juriCA » d'arrêts de Cour d'appel, base exhaustive des arrêts de Cour d'appel en France. Cette convention a permis de réaliser des "tirages" d'arrêts relatifs à ces indemnités de licenciement, avant et après la réforme. Ces arrêts ont été la matière première du travail d'évaluation. La recherche a porté sur plus de 200 arrêts, avec des décisions rendues avant et après la réforme de 2017, afin de pouvoir faire une comparaison.

[1] Dalmasso Raphaël, Signoretto Camille, "Une première évaluation du « barème » d'indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse mis en place par l'ordonnance n° 1387 du 22 septembre 2017", *Droit social*, 2022, n° 2, p. 135 s.

Ces arrêts ont tous été lu en intégralité, et leurs informations recueillies dans un tableau. Nous avons recueilli pour chaque arrêt un maximum d'informations sur le salarié, l'employeur, et les indemnités versées.

Le financement est assuré par le ministère du Travail, via son centre de recherche interne, la DARES, avec la collaboration de France Stratégie. Ce travail est ainsi en priorité destiné à éclairer le gouvernement, le législateur et les syndicats sur l'application d'une réforme "phare" du premier quinquennat Macron. Mais l'étude intéresse aussi les juges (et plus largement toute la communauté juridique), car il y a depuis 2017 un questionnement sur la compatibilité du « barème Macron » avec le droit international, en partie résolu aujourd'hui.

II – Principaux résultats de la recherche

Il faut tout d'abord préciser les changements effectués en 2017. Avant 2017, il n'y avait jamais de plafond d'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le juge déterminait donc le préjudice subi par la perte d'emploi du salarié, et l'indemnisait en conséquence. Il y avait par contre, si le salarié avait plus de deux ans d'ancienneté et travaillait dans une entreprise de onze salariés et plus, un plancher d'indemnisation de 6 mois.

Le principal point de la réforme est la réécriture de l'article L.1235-3 du code du travail, qui instaure, en fonction de l'ancienneté, un plancher et un plafond d'indemnisation (V. tableau ci-dessous).

Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)	**Indemnité minimale (en mois de salaire brut)**	**Indemnité maximale (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
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	3	20
30 et au-delà	3	20

Nous avons documenté trois informations intéressantes sur l'évaluation du barème Macron.

Tout d'abord, et c'est une première surprise, nous avons constaté qu'en général les cours d'appel respectent ce nouveau barème. Moins de 10% des arrêts codés devant appliquer le barème d'indemnité l'ont ainsi dépassé. Il n'y a donc pas de rébellion massive des cours d'appel contre ce barème, malgré quelques arrêts très médiatisés. Ce point a été largement souligné dans le rapport de France Stratégie. De plus, lorsque le barème est dépassé, les juges ne se fondent qu'exceptionnellement sur la base du droit international (Convention n°158 de l'OIT, ou article 24 de la Charte Sociale européenne révisée).

Deuxième information, si on calcule la moyenne des indemnisations des salariés, celle-ci a baissé par rapport à l'ancien droit. Pour les arrêts appliquant le droit antérieur, nous avons calculé une indemnisation moyenne de 7,9 mois de salaire, tandis qu'en appliquant le nouveau droit, l'indemnisation moyenne est de 6,6 mois. Or cette baisse de l'indemnisation moyenne des salariés, même si elle est relative, n'était pas du tout l'objectif affirmé des promoteurs de la réforme, qui voulaient juste rendre les indemnisations plus prévisibles et plus sécurisées pour les parties. Pour dire les choses autrement, cette réforme désavantage les salariés, alors qu'elle se voulait neutre.

Cependant, et c'est à notre sens la principale découverte de notre étude, le barème Macron n'impacte pas de la même manière tous les profils de salariés. Il est extrêmement défavorable aux salariés des entreprises de plus de dix salariés qui ont entre 2 et 5 ans d'ancienneté, qui perdent parfois les trois quarts de leurs indemnisations, et est relativement neutre pour les salariés ayant une forte ancienneté.

Pour mieux faire comprendre ces typologies, nous avons choisi d'isoler, dans nos deux bases d'arrêts appliquant l'ancien et le nouveau droit, des profils de salariés très similaire et de voir les différences pratiques d'indemnisation.

Ainsi, par exemple, comme le montre le tableau ci-dessous, un salarié homme ayant deux ans d'ancienneté, dans une entreprise de 11 salariés et plus, avec une rémunération comprise entre 2.100 et 2.800 euros brut, va percevoir des sommes très différentes selon qu'il ait été licencié en vertu de l'ancien ou du nouveau droit.

L'arrêt de la Cour d'appel d'Angers de 2021, appliquant le nouveau droit, ne donne, en application du barème, qu'une somme équivalente à 1,63 mois de salaires, soit ici 4000 euros, tandis que les autres arrêts (de 2019 ou de 2020), pour un salarié type identique, donnent des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse au moins égale à 6 mois de salaires.

Nom du fichier de l'arrêt	Cour d'appel	Année	Droit applicable	ILSCRS en euros	ILSCRS en mois
20191003_013737_9173_CA_PARIS	Paris	2019	Ante barème	16 718,16	6,00

20191008_013156_2632_CA_DIJON	Dijon	2019	Ante barème	13 477,68	6,00
20191012_014150_1264_CA_RENNES	Rennes	2019	Ante barème	30 000	13,85
20201008_013213_7888_CA_AMIENS	Amiens	2020	Ante barème	13 255	6,00
20210316_013420_7605_CA_ANGERS	Angers	2021	Post barème	4 000	1,63

A partir de 5 ans d'ancienneté dans l'entreprise, l'écart entre l'ancien et le nouveau droit se resserre. Ainsi, pour un salarié hommes de 6 ans d'ancienneté, dans entreprise de 11 salariés ou plus, avec salaire (brut) entre 2100 et 2800€, les données sont les suivantes.

Nom du fichier de l'arrêt	**Cour d'appel**	**Année**	**Droit applicable**	**ILSCRS en euros**	**ILSCRS en mois**
20191009_013343_3602_CA_CHAMBERY	Chambéry	2019	Ante barème	17 000	6,40
20191010_014649_3138_CA_VERSAILLES	Versailles	2019	Ante barème	13 500	6,24
20191016_014108_2864_CA_NIMES	Nîmes	2019	Ante barème	30 000	10,71
20210319_014337_7884_CA_CHAMBERY	Chambéry	2021	Post barème	16 500	6,00

Le salarié de l'arrêt de 2021 de la Cour d'appel de Chambéry va ainsi percevoir 6 mois de salaires, soit en l'espèce 16.500 euros. Ces sommes sont comparables à certains arrêts rendus en vertu de l'ancien droit (par exemple celui de la Cour d'appel de Versailles), même si certains arrêts allaient,

en vertu du libre pouvoir d'appréciation du juge du fond, au-delà des 6 mois (par exemple l'arrêt de la Cour d'appel de Nîmes).

Conclusion :

Le risque est donc que les grands perdants de cette réforme, souvent les plus jeunes et les moins payés, ne saisissent plus la justice faute d'intérêt financier à agir. Reprenant une formule inventée par Evelyne Serverin, nous pouvons craindre une « gentrification » de la justice prud'homale. Plus globalement, le profil du salarié ayant une forte ancienneté en entreprise tend à disparaitre, la mobilité étant de plus en plus fréquente chez les jeunes générations. Si l'on a donc actuellement des grands perdants et des petits perdants, on s'achemine bien, à l'avenir, à avoir de plus en plus de salariés n'ayant plus aucun intérêt financier à contester le motif de leur licenciement. La baisse continue du contentieux prud'homal constatée en France depuis une quinzaine d'année, risque donc bien de perdurer.

Raphaël Dalmasso
MCF en droit

Camille Signoretto
MCF en économie