





## L'essentiel

*« L'incertitude et la subjectivité entourant les décisions des tribunaux en matière d'indemnité de licenciement influencent-elles les performances des entreprises ? Dans cet article, les auteurs étudient les conséquences économiques des décisions des juges en recueillant des informations provenant de plus de 145 000 décisions de cours d'appel, combinées à des données administratives couvrant l'ensemble des entreprises françaises. L'assignation quasi aléatoire des juges aux affaires révèle que leur partialité a des effets statistiquement significatifs sur la survie, l'emploi et les ventes des petites entreprises peu performantes. Cependant, les auteurs soulignent que l'incertitude associée à la dispersion de la partialité des juges est faible et qu'elle a un impact non significatif sur la performance moyenne des entreprises, quelle que soit leur taille. »*

Faut-il prendre les droits au sérieux ?  (1) Le caractère souvent imparfait du raisonnement juridique, la difficulté que les juristes eux-mêmes peuvent avoir à le formaliser pour en faire pleinement une science du droit permettant de prédire l'issue d'une affaire conduisent à nombre d'interrogations théoriques sur la rigueur de ce raisonnement, et sur l'étendue de la marge de discrétion qu'il laisse aux juges. Les juristes abordent le plus souvent cette question à travers l'étude du raisonnement juridique. Mais une autre voie est explorée depuis longtemps : celle d'une étude quantitative des décisions de justice destinée à rendre compte de la pratique judiciaire. Menée par les juristes, elle permet de mieux comprendre l'application du droit par les tribunaux, et ouvre la voie à un « nouveau réalisme juridique », aux contours encore assez incertains  (2). De telles recherches n'intéressent pas que les juristes : les économistes, dans la suite du courant « Law and economics », déploient un certain nombre de recherches sur les effets des décisions de justice.

Longtemps fastidieuses en ce qu'elles nécessitent de longues périodes de décryptages et de traitement, les recherches quantitatives semblent devenir plus faciles à réaliser avec les techniques de l'intelligence artificielle, qui permet une exploitation automatisée des données  (3).

C'est donc avec curiosité que l'on pourra s'intéresser à la lecture d'un document de travail, rédigé en anglais, publié sous la houlette de la chaire de sécurisation des parcours professionnels, cosigné par des économistes provenant de prestigieuses institutions (Sciences Po, OCDE, CREST, FMI) et cofinancé par l'ANR au titre des investissements d'avenir. Ce document de travail rend compte d'une analyse économétrique de 145 000 arrêts de cours d'appel rendus entre 2006 et 2016 portant sur les licenciements, destiné à évaluer si les juges qui tranchent les litiges du travail sont animés par des préjugés à l'encontre des entreprises, ainsi que les conséquences de tels préjugés sur les entreprises. Une méthode a été mise au point pour permettre d'isoler automatiquement les différentes données de ces arrêts, le contrôle par échantillonnage aboutissant à un taux de fiabilité des informations extraites de 94 %  (4).

L'étude permet d'abord de dresser une évaluation des montants octroyés par les cours d'appel. Au titre du licenciement injustifié, le montant des condamnations serait d'environ 4,3 mois de salaire en moyenne, ce qui inclut les rappels de salaire, le préavis. Les autres préjudices possibles, y compris le harcèlement et la discrimination, donneraient lieu à une indemnisation de 10,5 mois de salaire en moyenne. Les condamnations prononcées par les cours d'appel sont en moyenne d'un montant supérieur ou égal aux conseils de prud'hommes, la réparation du licenciement injustifié étant en moyenne

de 7 236 € devant les conseils de prud'hommes, tandis qu'elle est de 12 288 € devant les cours d'appel<sup>(5)</sup>. Ces données ne corroborent pas complètement celles issues de recherches faites sur des échantillons moins vastes<sup>(6)</sup>, qui font apparaître à la fois des indemnités plus élevées du licenciement sans cause réelle et sérieuse, et des montants de réparations plus souvent équivalents entre conseils de prud'hommes et cours d'appel<sup>(7)</sup>. Cette différence de perception suscite d'abord un certain nombre d'interrogations quant aux méthodes déployées par la recherche analysée ici (I).

L'étude commentée procède ensuite au croisement de ces données successivement avec les noms des juges qui ont rendu ces décisions puis avec l'évolution de la situation économique des entreprises à partir des fichiers sociaux et fiscaux. Les auteurs démontrent alors que ces décisions sont affectées d'un biais attribué aux préférences des juges, et que ces biais ont une incidence significative sur la survie des petites entreprises. Sans vouloir mettre en cause ni la pertinence de la recherche ni les méthodes déployées par ces économistes (qui relèvent du savoir propre de la science économique), les analyses livrées suscitent pour les juristes des interrogations qui portent autant sur la mesure des biais judiciaires (II) que sur leurs conséquences à l'égard de la situation économique des entreprises (III).

## I. - Questions de méthode

Le document de travail analysé suscite quatre séries d'interrogations quant à la méthode utilisée pour découvrir les biais judiciaires et mesurer leurs effets.

### A. - L'échantillon des décisions retenu est-il exempt de biais ?

En premier lieu se pose la question du caractère pertinent de l'échantillon retenu. La recherche porte sur un traitement de 145 000 décisions rendues par des cours d'appel. Les chercheurs ne précisent pas quelle base de données a été utilisée, à quelle date ni le mode d'interrogation pour obtenir ce lot. Les éditeurs juridiques n'ayant pas tous les mêmes modes d'alimentation de leurs bases, aucune information n'est donnée sur ce fonds initial. Parmi ces décisions, les chercheurs isolent, en fonction des données accessibles et des contraintes de leur recherche, un certain nombre de décisions : au final, « seules » seront étudiées 37 149 affaires<sup>(8)</sup>. Ce nombre doit être mis en regard avec les quelque 52 000 affaires sur la rupture du contrat de travail jugées chaque année par les cours d'appel<sup>(9)</sup>. Le texte ne précise pas si cette sélection d'environ 7 % des décisions rendues au cours de la période considérée pourrait comporter un biais de sélection, ou si les critères retenus peuvent l'exclure.

### B. - Causalité ou corrélation ?

S'agissant de l'exploitation des résultats, la rédaction du texte - peut-être en raison du fait qu'il ne s'agit que d'un document de travail - semble présenter les liens opérés, d'une part entre les sanctions prononcées et la partialité économique, de l'autre entre la partialité du juge et la santé des entreprises, comme une certitude. Ainsi est-il indiqué que « notre analyse des décisions des cours d'appel révèle l'existence de préjugés importants de la part des juges »<sup>(10)</sup> ou que « la partialité des juges a un impact significatif sur les petites entreprises »<sup>(11)</sup>. Les calculs statistiques ne permettent-ils cependant pas d'établir uniquement des corrélations entre les phénomènes observés, et non des formes de causalité ? La possibilité de facteurs non pris en compte dans les mesures (v. *infra*) justifierait sans doute plus de prudence dans les assertions.

### C. - Peut-on faire abstraction de la variété des objets de litige ?

Les auteurs s'intéressent aux seuls montants octroyés par les juges, sans jamais envisager que les montants correspondent

à des réparations ou à des sanctions correspondant à des atteintes plus ou moins graves aux droits des personnes. L'étude se réfère de façon très générale aux licenciements injustifiés, sans prendre suffisamment en considération la variété des objets de litige sous-jacente à ces affaires : irrégularités procédurales, absence de cause réelle et sérieuse, gradation des fautes imputée, variété des préjudices invoqués, nullités, etc.

En forçant quelque peu le trait, l'étude traite de la même façon les affaires dans lesquelles les entreprises se livrent à des trafics d'êtres humains en licenciant de façon humiliante et discriminatoire un salarié tout en procédant à des détournements de fonds et des fraudes fiscales, et celles qui sanctionnent la méconnaissance des règles sur l'assistance du salarié par un conseiller lors de l'entretien préalable au licenciement. Pourrait-on dire que la lourde condamnation de la première (qui va certes peser sur le volume d'emplois en CDI et sur la survie de l'entreprise à terme) constitue un biais du juge parce qu'il octroie des réparations supérieures aux salariés que dans le second cas ?

Le caractère déterminant des montants octroyés dans le profilage des juges conduit les auteurs à ignorer une grande partie de l'activité des juges : trancher les litiges qui leur sont présentés par l'application de règles de droit. On concèdera que cette activité comporte une part d'évaluation subjective, mais celle-ci ne peut être évaluée de façon précise sans prendre au sérieux les droits que les juges sont appelés à garantir.

#### **D. - Des doutes quant à la légalité de la recherche**

Enfin, l'étude pose une question plus grave au regard de la licéité des données exploitées. Le droit français autorise-t-il des recherches basées sur les noms des magistrats ? Inspirée de pratiques anglo-saxonnes, et citant nombre de sources américaines, l'étude paraît ne pas avoir perçu la difficulté.

Le droit européen, s'agissant des données personnelles, est par principe plus protecteur que le droit américain. Par ailleurs, la conception du rôle des juges en France est très différente de celle admise aux États-Unis. Ils sont recrutés sur concours, soumis à un statut de la magistrature et à un certain nombre de règles garantissant leur impartialité. Leur statut n'a pas grand-chose à voir avec celui des juges américains, souvent élus, et assumant plus volontiers le caractère politique de leurs choix.

Tout en exigeant une stricte impartialité des juges, les règles françaises leur garantissent également une protection dans l'exercice des fonctions visant à éviter une mise en cause personnelle dans l'exercice de leur activité. La question a fait l'objet de nombreux débats lors de la mise en place de l'*open data* des décisions de justice. Le rapport de la Commission Cadet avait montré l'absence d'un consensus sur la question de l'anonymisation des noms des magistrats dans la mise à disposition des décisions de justice, et avait montré les arguments en faveur et contre la mention de leur nom <sup>(12)</sup>. Les débats parlementaires portant sur la loi du 23 mars 2019 de programmation de la justice ont fait émerger le souhait de renforcer la protection faite aux magistrats : leur nom continue à être mentionné dans les décisions, mais le législateur a exclu qu'ils fassent l'objet d'un traitement informatique. Selon M<sup>me</sup> Belloubet, « le *ranking* ou le forum shopping présentent un véritable danger, car ils pourraient conduire à choisir telle ou telle juridiction après avoir analysé le degré de sévérité des décisions de chaque tribunal » <sup>(13)</sup>. En conséquence, l'article L. 111-13 du Code de l'organisation judiciaire interdit désormais que « les données d'identité des magistrats » fassent « l'objet d'une réutilisation ayant pour objet ou pour effet d'évaluer, d'analyser, de comparer ou de prédire leurs pratiques professionnelles réelles ou supposées ». L'interdiction est très large et ne prévoit aucune exception à fin de recherche.

L'étude commentée, basée sur une extraction des noms des magistrats, paraît méconnaître cette interdiction. Le document publié illustre d'ailleurs la crainte qui avait été à l'origine de cette interdiction : la possible réidentification des juges malgré

l'absence de mention explicite de leur nom. Une affaire au moins peut être identifiée du fait des montants cités (14).

La publication pourrait en conséquence exposer les organismes de recherche et les chercheurs à des sanctions à la fois pénales et civiles.

## II. - Mesurer les biais économiques des juges

Rejouant la petite mélodie de la sonate de Vinteuil qui semble tant charmer certains économistes, le document analysé part du postulat selon lequel le droit du travail serait marqué par son imprévisibilité, par des préjugés des juges favorables aux salariés et par des traitements inégaux à l'encontre des entreprises.

Les auteurs se donnent pour projet de vérifier objectivement à travers l'analyse de données l'existence de tels 'biais'. Peut-être faut-il cependant prendre acte du fait que ces économistes admettent que les présupposés qui ont été à l'origine de nombreuses réformes du marché du travail en Europe ne constituent qu'une hypothèse qui n'a jamais été vérifiée.

Pour ce qui est de l'existence des biais économiques des juges, la démonstration proposée par l'étude suscite un certain nombre d'interrogations.

La première concerne la notion même de « biais » économiques des juges. Les auteurs américains, notamment en matière de discrimination, y font souvent référence, estimant, sur le fondement d'études sociologiques, que les juges sont influencés par des préjugés sociaux et économiques. Certains critiquent une telle perspective, qui conduit à « transformer le préjugé en pathologie », la rationalité d'une décision de justice étant plus complexe (15). La recherche analysée ne propose aucune analyse de la nature de ces préjugés, mais considère, selon une dichotomie qui ne s'encombre pas de détails, que les juges seraient soit « pro-salariés » soit « pro-entreprise », avec une gradation mesurable par les statistiques.

Le droit français n'aborde pas directement cette existence de possible biais des juges. La notion de biais, ou de préjugé pourrait évoquer l'idée d'une sorte de partialité économique et sociale. Celle-ci ne peut être saisie à travers les règles sur la partialité, qui n'est mesurée que dans le cadre d'une affaire donnée afin de voir si le juge pouvait avoir des raisons de favoriser l'une des parties. L'appréciation en est à la fois de façon objective (existence de liens entre le juge et l'une des parties) et subjective (sentiment de l'existence de tels liens provenant de circonstances factuelles).

L'étude s'intéresse plutôt à l'idée d'une neutralité du juge dans l'ensemble des décisions qu'il rend : il s'agit de déterminer, à travers les décisions rendues (l'évaluation est faite à partir du rendu de 50 décisions pour un même juge), il peut être décelé une préférence pour les salariés à travers la satisfaction des demandes ou les montants accordés. Ces questions ne sont jamais appréhendées par le droit, les valeurs philosophiques ou politiques des juges étant vues comme relevant de la seule subjectivité du juge, acceptable dès lors qu'elle est équilibrée par la délibération collégiale.

Quoi qu'il en soit, et sans même parler de « biais », il était intéressant de s'intéresser aux dispersions des montants octroyés en matière de licenciement.

Les tableaux statistiques présentés font apparaître que 67 % des variations de réparation ne pourraient être attribuées à aucun facteur identifié (p. 11). Après des calculs sophistiqués, les auteurs en déduisent la part attribuable à des biais économiques. La probabilité de juger le licenciement injustifié serait alors de 7 % plus importante pour les juges les plus favorables aux salariés au regard de ceux qui le sont le moins (p. 14), la différence de réparation étant de l'ordre de 2,1 mois de salaire (p. 16). Mais les auteurs admettent toutefois que l'analyse laisse inexplicées nombre de situations (p. 15 et 17).

L'étude fait ainsi apparaître des variations entre les décisions, tant en ce qui concerne la satisfaction des demandes que la fixation des montants alloués par les juges. Cette observation n'a en soi rien de surprenant : mais permet-elle pour autant la mesure des « biais » des juges ?

Il peut sembler que le modèle présenté n'est pas assez complet pour pouvoir véritablement convaincre. L'étude ne prend en considération qu'un nombre limité de variables qui pourraient expliquer les différences observées des taux de satisfaction et des montants octroyés : la rémunération, l'ancienneté, le motif de licenciement, la taille de l'entreprise ou l'invocation d'autres compensations que celles du licenciement injustifié (harcèlement, discrimination, caractère économique du licenciement).

Outre le fait que les qualifications retenues ne sont pas précises (absence de distinction entre les irrégularités formelles, le licenciement injustifié, abusif, illicite, attentatoire aux droits et libertés, etc.), le modèle ignore certaines données fondamentales qui permettent d'expliquer un certain nombre de différences. Certaines tiennent en premier lieu aux caractéristiques des affaires : nature de la décision rendue au premier degré (décision rendue au fond ou en référé), représentation par avocat, secteurs d'activité ou profils d'affaire (16). D'autres tiennent à des règles juridiques qui n'ont pas été systématiquement explorées, telles que la nature des règles violées (par exemple motivation de la lettre de licenciement, sanctionnée de façon automatique), la nature et la gravité des manquements invoqués (atteinte à des droits fondamentaux, violation du statut protecteur des représentants du personnel, méconnaissance d'engagements contractuels sur l'emploi, préjudice spécifique causé par la rupture, requalification de CDD en CDI, prise d'acte, résiliation judiciaire, suite des ruptures conventionnelles, présence d'une procédure de sauvegarde, etc.). D'autres, enfin, à la qualité intrinsèque du dossier, tenant aux éléments de preuve détenus, à l'argumentation présentée par le défenseur, aux questions d'interprétation des règles posées par l'affaire. L'étude ne mentionne pas non plus la part prise par des séries d'affaires, qui conduisent nécessairement à peser sur le nombre de condamnations prononcées et sur les montants octroyés.

Ces différents éléments ne sont pas mentionnés dans le document. La démarche d'ensemble aurait pu se justifier par la limitation des moyens à dispositions des chercheurs - contrainte inhérente à toute recherche - mais l'exploration des *data* ne nécessite-t-elle pas en ce cas d'être complétée par une étude empirique des dossiers identifiés comme partiels, afin de déterminer s'il existe une explication au prononcé de sanctions qui paraissent plus sévères dans certains dossiers avant d'y voir le signe d'un jugement biaisé ? (17) La critique a déjà été adressée aux études menées outre-Atlantique. Des auteurs regrettent les généralisations hâtives, le manque de prise en compte des particularités des affaires examinées, et la faiblesse d'un appareillage statistiques pour saisir un raisonnement complexe. Selon eux, l'utilisation de ces régressions statistiques fait « davantage penser à un robot maladroit qu'à un agent intelligent » et débouche sur une forme de « psychologie pop » qui s'exonère de toute vérification sociologique et psychologique empirique (18).

Sur le fond, c'est l'objet de la démonstration qui laisse sceptique. Toute forme de jugement nécessite l'exercice de la subjectivité. L'exigence d'un jugement totalement neutre ne conduit-elle pas surtout à paralyser toute forme de jugement sur les actes d'autrui, laissant en conséquence les individus à des décisions arbitraires dans la sphère économique ? (19) Quoiqu'il en soit, les différents facteurs d'incertitude relevés finissent par convaincre que les biais imputés aux juges ne sauraient exonérer les chercheurs des leurs.

### III. - L'incidence des biais judiciaires sur la survie et la performance des entreprises

Dans le second temps de l'analyse, l'étude entend évaluer les effets de la partialité des juges au-delà de la décision de condamnation, en envisageant ses conséquences économiques. L'objectif affiché est de vérifier, à partir de données sociales (20) et fiscales (21), si les arrêts rendus par les juges « pro-salariés » affectent plus sévèrement la situation des

entreprises concernées. À cette fin, est observée l'évolution de la situation économique et sociale des entreprises condamnées à la suite de la décision d'appel (et ce, pendant trois ans). Reposant sur le postulat suivant lequel les sanctions judiciaires auraient des effets plus importants sur les petites entreprises, la recherche a été circonscrite aux entreprises privées de moins de 100 salariés (22), hors secteur agricole, à l'exclusion de celles ayant fait l'objet de plusieurs décisions (pour écarter les licenciements collectifs). La base de données intéresse 4 486 entreprises (23), 52 % d'entre elles ayant fait l'objet d'une décision de condamnation (p. 18).

Si cette recherche adopte un angle plus classique de l'analyse économique en cherchant à mettre en lumière les effets économiquement néfastes des procédures juridictionnelles (24), la démonstration proposée suscite un certain étonnement et des interrogations. L'étonnement est éveillé par l'hypothèse de recherche formulée. Celle-ci s'inscrit, avec logique, dans la démarche globale entreprise par les auteurs. Pour autant, si l'on veut bien admettre que le paiement de dommages et intérêts est susceptible d'affecter la situation économique de son débiteur - sous réserve qu'il soit bien réalisé -, le lien déductif consistant à imputer aux biais des juges les éventuelles incidences négatives des sanctions judiciaires sur les entreprises est plus discutable et ne s'impose pas avec la force de l'évidence. On regrettera que le document de travail ne l'explique pas. Ou doit-on y voir la traduction d'un autre présupposé classique : celui de la nécessité pour les juges de prendre en considération la situation de l'entreprise dans l'évaluation du *quantum* de la réparation, situation qui serait négligée par les juges « pro-salariés » ? On rappellera seulement que le juge n'a pas, en principe, à se préoccuper des conséquences économiques des solutions qu'il adopte (25). Et s'agissant du contentieux du licenciement, l'indemnisation trouve sa cause dans la méconnaissance d'une règle de droit (26), un acte illicite qui fonde la responsabilité de l'employeur. À ce titre, sa situation n'a pas à être un critère déterminant de la réparation (27). Il a toutefois été observé qu'il est aujourd'hui courant pour les juges de faire dépendre leurs décisions juridiques de leurs conséquences réelles (28). Un récent rapport, rédigé sous l'égide de la mission de recherche Droit et Justice, a d'ailleurs mis en évidence la pluralité des facteurs susceptibles d'influencer l'évaluation judiciaire de l'indemnisation du licenciement injustifié, parmi lesquels l'on retrouve des éléments propres à l'employeur et à sa capacité contributive : le statut juridique de l'entreprise (société ou non), sa taille, sa situation économique et financière (29).

Au-delà de l'objet de la recherche, c'est la méthode mise en oeuvre qui fait naître des interrogations. Pour apprécier la situation des entreprises, quatre principales variables sont mobilisées - leur survie, la situation de l'emploi (effectifs et répartition des emplois permanents et temporaires), leur chiffre d'affaires et la rentabilité de leurs actifs (*return on assets*) - dont le caractère suffisant peut être discuté. D'une part, l'on peut douter que les données collectées pour déterminer la santé financière initiale de l'entreprise, limitées à l'année précédant la décision, permettent d'en offrir une vision suffisamment précise pour vérifier que celle-ci a bien périclité sous l'effet des réparations judiciaires. On remarquera d'ailleurs qu'il n'est pas précisé si les condamnations prononcées ont été effectivement exécutées... D'autre part, d'autres circonstances - pour certaines non observables à partir des matériaux analysés - sont susceptibles d'affecter la pérennité de l'entreprise ou sa performance : les fautes de gestion du chef d'entreprise, la conjoncture économique (que penser de la crise économique de 2008 ?) (30), les difficultés de financement rencontrées par l'entreprise, voire les politiques de mise en liquidation visant l'apurement du passif de l'entreprise, etc.

Ces réserves faites, l'étude aboutit à des résultats assez mesurés, les décisions comportant un biais favorable aux salariés n'ayant pas, dans l'ensemble, de réelle incidence. Ainsi, si l'indemnisation allouée représente en moyenne 10,7 % de la masse salariale annuelle, sa charge ne met pas en jeu la survie des entreprises. La probabilité de survie demeure en effet élevée : 99 % dans l'année suivant la décision, et 92 % la troisième année. Le cas des entreprises peu performantes au jour de la condamnation (c'est-à-dire celles ayant une rentabilité sur actifs plus faible) et celui des entreprises de moins de 10 salariés doivent toutefois être réservés. La sanction judiciaire produirait, à leur égard, des effets négatifs significatifs. Une diminution de la croissance de l'emploi, une instabilité plus importante des emplois (proportion d'emplois permanents

plus faible) et une baisse du chiffre d'affaires sont constatées dans les trois années suivant l'arrêt d'appel (p. 20-21). Ce qui se traduit aussi par une diminution progressive du taux de survie (la troisième année, -1 %, pour les entreprises peu performantes et -3 % pour celles qui comptent, en outre, moins de 10 salariés)<sup>(1)</sup>. Les auteurs en concluent que « le même montant de dommages et intérêts pour licenciement injustifié produit des effets différents selon la capacité financière des entreprises, qui est déterminée par leur taille et leur rendement sur actifs »<sup>(2)</sup>. Sont donc particulièrement concernées les petites entreprises peu performantes à la date de la décision. On ne sera pas surpris : il s'agit d'entreprises à la santé financière plus fragile qui ne disposent pas des moyens nécessaires pour anticiper et absorber cette condamnation.

À la réflexion, la dégradation ainsi mise en évidence peut-elle véritablement être imputée aux sanctions judiciaires, plus encore aux biais des juges qui les ont prononcées ? Ne serait-on pas plus enclins à envisager la condamnation pour licenciement injustifié comme le révélateur d'une mauvaise gestion de l'entreprise, qui pourrait être, à elle seule, la cause des effets néfastes observables à moyen terme ? L'hypothèse n'est pas envisagée par les auteurs mais elle pourrait trouver un écho dans la conclusion de leur étude : le biais des juges pourrait avoir un effet positif sur l'emploi global. « Le parti pris pro-travailleur des juges produirait des « effets de nettoyage » en détruisant les entreprises structurellement les plus faibles » et en améliorant l'efficacité globale, puisque les emplois supprimés dans les entreprises peu performantes pourraient être réaffectés à faible coût aux entreprises performantes.

Relevons d'ailleurs la nuance que les auteurs apportent à leurs résultats en faisant remarquer que l'échantillon de décisions analysées n'est pas nécessairement représentatif des cas que les cours d'appel ont à connaître. Malgré tout, d'aucuns seront sans doute tentés de tirer argument de ces résultats pour conforter les discours nourris sur la nécessité d'un encadrement du pouvoir d'appréciation des juges et confirmer la pertinence de l'introduction dans le Code du travail d'un plafonnement des indemnités du licenciement sans cause réelle et sérieuse<sup>(3)</sup>. Espérons toutefois que les limites de la recherche les en dissuaderont.

#### Mots clés :

**PRUD'HOMMES** \* Indemnités de licenciement \* Analyse macroéconomique des décisions d'appel \* Incidences des biais judiciaires sur la performance des entreprises \* Méthode \* Critiques

**LICENCIEMENT** \* Indemnités de licenciement \* Analyse macroéconomique des décisions d'appel \* Incidences des biais judiciaires sur la performance des entreprises \* Chaire de sécurisation des parcours professionnels \* Critique de la méthode utilisée


(1) R. Dworkin, *Taking Rights Seriously. With a New Appendix, a Response to Critics*, Harvard University Press, 1978. La question présentée ici pourrait faire écho au chap. 4, « Hard Cases », qui évoque notamment la différence de perception entre les économistes, qui imaginent que la décision judiciaire est avant tout fondée sur des éléments politiques, et le raisonnement judiciaire, fondé sur un objectif de garantie des droits.

(2) E. A. Posner, *Does Political Bias in the Judiciary Matter ? : Implications of Judicial Bias Studies for Legal and Constitutional Reform*, The University of Chicago Law Review, Spring 2008, vol. 75, n° 2, p. 853-883

(3) V. L. Pécaut-Rivolier et S. Robin, « Justice et intelligence artificielle, préparer demain », Dalloz actualité, 14, 15 et 16 avr. 2020.

(4) P. Cahuc, S. Carcillo, B. Patault et F. Moreau, *Judge Bias in Labor Courts and Firm Performance*, Chaire de sécurisation des parcours professionnels, Working Paper 2020-10, p. 10 (cité ci-après *Judge Bias...*), p. 8

(5) *Judge Bias...*, p. 10.

(6) S. Gerry-Verrières (dir.), *La barémisation de la justice. Barémisation et contentieux du licenciement sans cause réelle et sérieuse*, GIP Mission droit et justice, Rapport n° 216.11.04, 2019, en ligne : <https://urlz.fr/ef79> ; N. Baruchel, E. Fain, S. Mraouahi, M. Picq, A. Talpain, C. Teman et C. Varin, « Les pratiques juridictionnelles d'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse : l'application d'un barème ? », *Dr. soc.* 2019. 300 .

(7) V. S. Gerry-Verrières, préc. p. 36 et p. 40.

(8) *Judge Bias...*, p. 31.

(9) Références statistiques justice 2017, p. 43 en ligne : <https://urlz.fr/ef7c>.

(10) *Judge Bias...*, p. 17 (traduit par nous)

(11) *Ibid.* p. 22.

(12) L. Cadiet (dir.), *L'open data des décisions de justice. Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice*, Min. justice, 2018, en ligne : <https://urlz.fr/ef7g>.

(13) Ass. nat., débat parlementaire, 22 nov. 2018, en ligne : <https://urlz.fr/ef7j>.

(14) Arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence de 2014 ; la référence ne peut être citée pour éviter la divulgation, mais les auteurs peuvent la fournir à fin de vérification.

(15) V. réaction de Richard Ford sur les préjugés implicites, in M. Mercat-Bruns, *Discriminations en droit du travail. Dialogue avec la doctrine américaine*, Dalloz, 2013, p. 181.

(16) V. B. Munoz et E. Serverin, *Le droit du travail en perspective contentieuse. 1993-2004*, Ministère de la Justice, DACS 2005-2, nov. 2005.



(17) V. la liste des éléments analysés lors de la tenue d'entretiens avec des magistrats, N. Baruchel *et al.*, préc. note 6.

(18) H. T. Edwards et L. Elliott, « Beware of Numbers (and Unsupported Claims of Judicial Bias) », 80 Wash. U.L.Q. 723 (2002).

(19) V. E.A. Posner, *op. cit.*, note 2.

(20) Données extraites des DADS (de 2002 à 2015).

(21) Données extraites de FICUS-FARE (de 2002 à 2016).

(22) L'effectif a été apprécié dans l'année précédant le rendu de la décision d'appel.

(23) *Judge Bias...*, p. 39.

(24) V. par ex. en ce sens, F. Guiomard, « La justice du travail confrontée aux politiques de flexicurité », RDT 2013. 52 .

(25) G. Bargain, *Normativité économique et droit du travail*, LGDJ, coll. « Droit & Économie », 2014, p. 292, n° 626.

(26) M. Grévy, *La sanction civile en droit du travail*, LGDJ, 2002, n° 178, p. 141.

(27) *Ibid.*

(28) G. Bargain, *op. cit.*, p. 296, n° 631q.

(29) S. Gerry-Verrières (dir.), *La barémisation de la justice. Barémisation et contentieux du licenciement sans cause réelle et sérieuse*, GIP Mission droit et justice, rapport n° 216.11.04, 2019, spéc. p. 47 et 79 s.

(30) « Six entreprises sur dix encore actives cinq ans après leur création », rapp. Insee Analyses, 2017, n° 47.

(31) *Judge Bias...*, p. 20-21. Le taux de survie est de 89 % la troisième année pour l'ensemble des entreprises de moins de 10 salariés (p. 18).

(32) *Judge Bias...*, p. 22-23 (nous traduisons).

(33) V. le rapport au président de la République relatif à l'ord. n° 2017-1387 du 22 sept. 2017.

Copyright 2023 - Dalloz – Tous droits réservés