

ORDONNANCES MACRON LIBERTÉ CONTRACTUELLE : EL DORADO OU FAR WEST ?

Introduction : Le Code du travail – La ville fantôme

Code du travail et chômage : genèse d'une mise en accusation ⁽¹⁾

par Dominique MÉDA, Professeure de sociologie
à l'Université Paris-Dauphine (Irisso/ Dauphine/ PSL)

PLAN

- I. L'OCDE, vecteur des remises en cause du droit du travail dans les années 1990
- II. Croyance et rhétorique de persuasion
- III. Diffusion des prescriptions
- IV. Apparition d'un nouvel argument : la segmentation
- V. Apparition du modèle danois et jonction entre les analyses en termes de régimes d'État-Providence et de LPE
- VI. De la flexicurité à la peur d'embaucher

Le contenu des ordonnances « Travail » publiées le 23 septembre 2017 peut être considéré comme la résultante d'un très long travail de persuasion engagé depuis la fin des années 1980, notamment par un certain nombre d'économistes, qui se sont appuyés sur des organisations internationales et des réseaux de nature diverse (Jobert, 1995) pour organiser la focalisation du débat public et des décisions publiques sur l'existence d'un lien entre le droit du travail – en particulier la législation relative à la rupture du CDI – et le chômage. Si les réflexions qui suivent n'ont pas pour ambition de reconstituer cette nébuleuse réformatrice (Topalov, 1999) ou plutôt critique, elles visent à mettre en évidence la constance des configurations mises en cause et leur évolution au cours des quarante dernières années.

I. L'OCDE, vecteur des remises en cause du droit du travail dans les années 1990

Les années 1970 et 1980 ont été le théâtre d'une profonde remise en cause du paradigme édifié durant la Seconde Guerre Mondiale, souvent qualifié de Consensus de Philadelphie, et caractérisé, notamment, par une grande congruence entre la théorie économique dominante, le keynésianisme, et le déploiement de l'État social (Merrien, 2005). Dès la fin des années soixante, aux États-Unis, se fait jour une critique sévère du keynésianisme et son remplacement par le paradigme monétariste (Hall, 1986). La politique économique keynésienne fait partout l'objet de critiques définitives : dans les pays « ouverts », ces politiques se heurteraient à la contrainte extérieure, entraînant déficit de la balance commerciale, inflation et déficit budgétaire. Elles seraient devenues radicalement anachroniques. Les

années 70 et 80 sont également celles du développement des théories des économistes de l'offre et des nouvelles théories du chômage : celui-ci ne s'explique plus par une insuffisance de la demande, mais par une inadaptation de l'offre, des salaires trop élevés, le refus des salariés d'accepter des emplois à des salaires qu'ils considèrent insuffisants. Le terme-clé devient « adaptation » : les pays développés doivent s'adapter à la globalisation, à la mondialisation, à l'ouverture, à la compétition généralisée : les entreprises sont engagées dans une course et doivent donc être les plus rapides et les plus légères possible. Les protections (qu'elles soient organisées par le droit social ou par le droit du travail) sont reconceptualisées comme autant d'entraves ou de désincitations au mouvement : elles constituent des adhérences qui

(1) Certaines analyses ont déjà fait l'objet d'une publication, notamment dans Dominique Méda, « Flexicurité : quel équilibre entre flexibilité et sécurité ? », *Dr. Soc.*, n° 7/8, juillet-août, pp. 763-776, Paris, 2009 ; Bernard Gomel, Dominique Méda, « Le CNE : une première expérience de flexibilisation du CDI », in *L'emploi en ruptures*, B. Gomel, D. Méda, E. Serverin (Dir.), Paris, Dalloz, Coll.

Thèmes et commentaires, pp. 37-52, 2009 ; Dominique Méda, 2014, « Quality of employment : an alternative to flexicurity ? », in *Deconstructing Flexicurity and Developing Alternative Approaches. Toward new Concepts and Approaches for Employment and Social Policy*, Maarten Keune and Amparo Serrano (Eds.), pp. 173-195.

ralentissent les entreprises participant à la compétition et les empêchent de se repositionner aussi rapidement qu'elles le devraient pour pouvoir suivre les modes, les innovations ou les contraintes. Ce sont d'abord les dépenses sociales qui sont désignées comme des entraves ou des poids : elles sont des « coûts ». C'est le début du *benchmarking* sur les coûts du travail en Europe et dans le monde.

Mais c'est peu à peu l'ensemble des règles constitutives du droit du travail, plus spécialement la législation relative à la protection de l'emploi (LPE), c'est-à-dire les règles encadrant le licenciement et l'embauche sur des contrats de courte durée, qui va se trouver au centre des critiques.

L'Organisation de coopération et de développement économique va jouer un rôle majeur dans cette remise en cause, qu'il s'agisse de la conceptualisation de la nouvelle théorie ou de sa diffusion dans le monde à travers de nombreuses arènes (Gayon, 2013). Instituée en 1948 pour administrer le plan Marshall, financé par les États-Unis afin de reconstruire un continent dévasté par la guerre, l'Organisation européenne de coopération économique (OECE) devient l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) en 1961. Le Canada et les États-Unis en sont devenus membres en 1960.

On peut dater du milieu des années 80 le renforcement des critiques des économistes et des institutions internationales contre les rigidités du marché du travail et leur focalisation sur celles-ci. En 1990, dans *Le marché du travail : quelles politiques pour les années 90 ?*, l'OCDE indique qu'il faudra « parvenir à une souplesse suffisante du marché du travail dans un cadre réglementaire socialement acceptable ». En effet, poursuit l'Organisation, la législation en matière d'emploi et de licenciement « influe sur les niveaux d'emploi en limitant directement ou indirectement la liberté des employeurs d'embaucher et d'employer des travailleurs » (p. 23). En 1994, la doctrine semble définitivement fixée. La globalisation, le changement technologique et la nature de la croissance transforment les anciennes règles, protections et institutions en autant d'entraves au processus de destruction créatrice auquel il importe de consentir.

Reprenons les grandes étapes de la démonstration de l'institution internationale, bien développées dans « l'étude de l'OCDE sur l'emploi » de 1994 : dans les années 70, explique celle-ci, alors que l'environnement économique était devenu plus instable et que « l'adaptation devenait de plus en plus indispensable face aux progrès techniques réalisés un peu dans tous les domaines, et en particulier à l'émergence des nouvelles technologies de l'information,

ainsi que face à la tendance à la mondialisation (...). On a poursuivi, pour atteindre des objectifs sociaux, des politiques qui ont eu pour conséquence involontaire d'accroître la rigidité des marchés, y compris essentiellement ceux du travail. Dans le même temps, le secteur public a pris, progressivement, une importance plus grande en tant qu'employeur (...). Aux États-Unis, en revanche, les nouvelles technologies et la mondialisation ont suscité une réponse différente. Les politiques en faveur du marché du travail et les politiques sociales ont pris moins d'ampleur ; les marchés du travail sont restés très flexibles ; et l'esprit d'entreprise est demeuré bien vivant. L'État n'a pas joué un rôle aussi important en tant qu'employeur. Le nombre d'emplois nouveaux a progressé extrêmement vite et la grande majorité de ces emplois se créait dans le secteur privé. Le plus souvent, il s'agissait d'emplois très productifs, bien rémunérés. Beaucoup étaient aussi des emplois peu qualifiés, souvent confiés à des femmes... Les difficultés sociales que rencontraient nombre de ces travailleurs auraient été pires encore si, du fait de la rigidité des marchés du travail, ils avaient été privés même de ces emplois. L'émergence d'un chômage à grande échelle en Europe, au Canada et en Australie et la prolifération d'emplois médiocres alliée à l'apparition du chômage aux États-Unis ont donc une seule et même cause profonde : l'incapacité à s'adapter de manière satisfaisante au changement ». La solution s'en déduit logiquement : il faut « passer en revue tout l'éventail des mesures qui ont été mises en place au cours des 30 dernières années pour voir comment et jusqu'à quel point, chacune d'entre elles a contribué à bloquer la capacité et la volonté d'adaptation de l'économie et de la société » et les éliminer, notamment les obstacles à l'embauche liés au coût du travail et à la protection de l'emploi, ainsi que ceux liés aux marchés des produits. Les recommandations s'ensuivent : accroître la flexibilité des coûts salariaux et de main-d'œuvre ; revoir les dispositions relatives à la sécurité de l'emploi ; revoir les systèmes d'indemnisation du chômage.

Il importe de comprendre quelle est la nature de ces recommandations, sur quelles connaissances académiques elles s'appuient et sur quel réseau elles peuvent compter pour se diffuser et se transformer en prescriptions elles-mêmes rigides. Il est clair que ces thèses, présentées comme le résultat de travaux académiques, s'enracinent dans les développements de l'économie néo-classique la plus pure : les premières lignes de l'introduction de l'étude sont, en effet, consacrées au chômage structurel et à l'adaptation nécessaire pour le combattre : le problème principal est que « les politiques et les systèmes en place ont rendu les économies rigides et paralysé la capacité, voire la volonté d'adaptation » (p. 7). L'encadré 4 de

l'étude, intitulé « *Chômage conjoncturel et chômage structurel* » (p. 33) indique que le chômage structurel « *atteint sans doute entre 7 et 10 % en Europe* ». Tous les maux proviennent donc d'une incapacité à s'adapter au changement et, plus précisément encore, à tirer tout le profit des innovations : la technologie « *détruit des emplois à bas salaires et à faible productivité et en crée d'autres plus productifs, mieux qualifiés*

et mieux rémunérés » (p. 34). Il faut donc, surtout, ne pas s'opposer à ce processus, laisser les emplois non productifs être délocalisés et laisser s'accomplir ce processus de destruction créatrice. Cela implique de supprimer les obstacles sur le marché des biens et sur le marché du travail. On a là le cœur de la théorie qui sera défendue sans relâche par l'OCDE du milieu des années 80 à aujourd'hui.

II. Croyance et rhétorique de persuasion

Alors que son ton est sans appel, la publication de l'OCDE contient, certes, des références scientifiques, renvoyées à deux tomes complémentaires, mais, à l'époque, les études académiques sont loin d'être concordantes. Certes, les économistes sont en train d'intégrer le rôle des institutions dans leurs raisonnements. Certes, d'innombrables travaux affirment que les changements institutionnels affectant les marchés du travail européens depuis 25 ans sont la principale cause des piètres performances européennes en matière d'emploi » (voir par exemple Siebert, 1997 dans un article intitulé : « *Labor Market Rigidities : At the Root of Unemployment in Europe* (2)). Mais des études publiées à la même époque et considérées comme très sérieuses apportent de fortes nuances à la thèse de la responsabilité exclusive et en dernier ressort des rigidités du marché du travail, même si, en ne s'intéressant qu'à ces facteurs, elles contribuent à orienter et focaliser les recherches vers ce seul ensemble.

Dans « *Unemployment and Labor Market Rigidities : Europe versus North America* » (1997), Steffen Nickell, passant en revue les facteurs susceptibles d'expliquer les mauvaises performances européennes en matière de chômage et s'appuyant sur des variables relatives au marché du travail – dont la plupart ont été élaborées et produites par l'OCDE – analyse successivement l'effet sur le taux de chômage : de la flexibilité des salaires, d'un indice représentant la flexibilité des principaux dispositifs du marché du travail, composé de cinq éléments (protection de l'emploi ; normes du travail ; taux de remplacement de l'indemnisation chômage ; durée de l'indemnisation ; existence de politiques actives) et d'autres indicateurs relatifs au marché du travail : taux de syndicalisation ; degré de coordination entre syndicats et employeurs aux niveaux centraux et locaux ; prélèvements pesant sur le travail. L'article valide l'effet sur les taux de chômage des quatre éléments suivants : une longue

durée de versement des indemnités chômage sans action des politiques actives ; une centralisation des négociations de salaire sans adaptations locales ; de lourdes taxes sur les salaires ; de mauvais niveaux de formation. En revanche, sont exonérés d'effet causal : la protection de l'emploi et les normes sur le marché du travail ; de hauts niveaux de remplacement de l'indemnité de chômage lorsqu'il existe des politiques d'activation ; de hauts taux de syndicalisation lorsqu'il existe un fort niveau de négociation, notamment parmi les employeurs.

En 1999, Blanchard, puis, en 2000, Blanchard et Wolfers confirment cette focalisation sur les institutions du marché du travail rassemblées dans quelques variables-clés et confirment ce nouvel intérêt d'économistes qui ont désormais intégré le rôle des institutions pour les corrélations entre (mauvaises) performances économiques et d'emploi, d'une part, et institutions du marché du travail, d'autre part : mais ils mettent en cause non pas le rôle des institutions seules (car comme l'écrivent les auteurs, les institutions existaient avant les mauvaises performances en matière d'emploi), mais celui des interactions entre institutions et chocs économiques.

En 2003, dans un important article de synthèse, Malinvaud, revenant sur la question de la responsabilité des institutions du marché du travail dans les mauvaises performances européennes et sur l'étude de l'OCDE sur l'emploi, met en évidence le caractère non démontré du lien causal entre institutions du marché du travail et taux de chômage et met en doute le caractère nécessaire et démontré des réformes structurelles : « *Il est naturel de se demander comment les auteurs de recommandations aussi détaillées que celles de l'OCDE peuvent être sûrs que leur mise en œuvre sera bénéfique. Très franchement, on peut se demander si l'assurance avec laquelle ces recommandations sont émises ne repose pas, le plus souvent,*

(2) The Journal of Economic Perspectives, vol. 11, n°3 (Summer, 1997), pp.37-54.

sur la croyance que les problèmes disparaîtraient si le marché du travail fonctionnait comme le marché des biens. Peut-être, mais comme cela ne sera jamais le cas, ainsi que nous l'avons vu dans la section 3, cette croyance est hors de propos. Celle-ci une fois écartée, il nous faut admettre que notre connaissance des effets à attendre des recommandations structurelles est imprécise. Nous sommes là beaucoup moins à l'aise que pour évaluer l'incidence des politiques macroéconomiques à l'échéance de deux ou trois ans. L'imprécision en question a deux conséquences : il faut multiplier les recherches et tester les idées dont dérivent nos recommandations ; il faut explicitement situer nos propositions de politiques dans le cadre d'une stratégie intégrant l'incertitude ». Il ajoute : « lorsque les discussions à propos des réformes structurelles apparaissent à l'ordre du jour il y a vingt ans, les économètres cherchèrent à estimer empiriquement l'impact sur le chômage qui résulterait de changements de variables institutionnelles comme le taux d'indemnisation du chômage, la durée des indemnités de chômage, le niveau du salaire minimum légal, un indice de la législation de protection de l'emploi, le degré de centralisation des négociations salariales, etc. Dans certains cas, des estimations existaient déjà dans la littérature, mais elles concernaient souvent seulement les États-Unis. Pourtant, on les considéra comme largement suffisantes pour servir de base à des réformes structurelles plus ou moins irréversibles. Certains économètres considèrent alors que les preuves les plus

appropriées résidaient dans les estimations réalisées à partir de comparaisons internationales (...). Malheureusement, on a dû constater que les premiers résultats issus des travaux utilisant ces données n'étaient pas précis, beaucoup moins en tous cas qu'il eût été nécessaire pour en déduire des conclusions définitives à propos de programmes concurrents de réformes structurelles (...). Des études économétriques utilisant différentes bases de données et des spécifications différentes des modèles utilisés conduisaient parfois à des résultats contradictoires. L'écart était si grand que des économistes différents, voire des institutions comme l'OCDE et le BIT, en tiraient des conclusions différentes ». Malinvaud revient alors sur la contradiction existant entre deux séries de travaux, ceux de Nickell et Layard, qui indiquent que seule la question de la concurrence sur le marché des biens, des syndicats et de la durée de l'indemnisation chômage importe et pas la protection de l'emploi, et ceux de Blanchard et Wolfers qui soutiennent une position différente. L'article se termine par l'idée que « nous ne disposons pas d'un modèle pertinent comportant, en particulier, une représentation fidèle de toutes les institutions pertinentes. Il est difficile d'estimer précisément les effets sur l'emploi de n'importe quel changement très simple des structures du marché du travail. Comment pourrions-nous espérer trouver une mesure fiable qui synthétise des effets résultant de toutes les caractéristiques structurelles pertinentes ? ».

III. Diffusion des prescriptions

Malgré cette prise de position très importante d'un spécialiste (pourtant très peu hétérodoxe), qui montre combien les positions de l'OCDE sont aussi de l'ordre de la croyance, celles-ci vont continuer à être diffusées dans toutes les productions de l'organisation et transformées en prescriptions exigeant d'être respectées sous peine d'inefficacité. Et ce par plusieurs moyens : d'abord, l'OCDE est l'un des seuls organismes à disposer d'une base de données détaillée et complète sur les institutions et les politiques du marché du travail, de la protection sociale et sur les grandes tendances économiques. Cette base permet des comparaisons fines et des études longitudinales. Les équipes de l'OCDE, qui disposent du pouvoir d'envoyer des questionnaires aux Gouvernements et de publier des rapports par pays, construisent aussi leurs propres variables et élaborent leurs indicateurs qui sont ensuite repris par la communauté des économistes. Elles disposent ainsi de tout le matériel nécessaire pour fabriquer et exhiber des corrélations qu'il sera

ensuite très difficile de critiquer ou de reconstruire. De ce fait, l'OCDE peut effectuer un travail permanent de *benchmarking* – commencé bien avant celui de la Commission européenne – destiné à comparer sans relâche les performances relatives des différents États membres et à les mettre en relation avec certaines variables choisies. La publication de rapports annuels, dans lesquels la situation de chaque pays est précisément décrite et comparée à celle des autres, constitue, en soi, un aiguillon pour les pays membres. Chaque année, l'OCDE rencontre officiellement les responsables de chaque pays pour présenter son pré-rapport sur la situation de l'emploi. C'est un moment très important, auquel les administrations du pays en charge du dossier se préparent très sérieusement : il ne faut pas que le rapport soit mauvais, que le pays soit mal considéré, que sa politique soit critiquée. Cela constitue une incitation supplémentaire à se rapprocher des prescriptions de l'OCDE, en réalité ou en habillant les politiques menées.

Les élites et hauts fonctionnaires français ont été peu à peu touchés, puis convertis à l'idéologie néolibérale à partir du milieu des années 80, c'est-à-dire après la mise en œuvre, par le deuxième Gouvernement de François Mitterrand, de la politique dite « de rigueur » (Jobert, 1994). À partir de ce moment accèdent au ministère des Finances des hommes convaincus de la nécessité de redresser la compétitivité de la France et l'équilibre de ses dépenses publiques ; les élites se convertissent à l'ouverture des marchés et à l'exigence de la liquidité la plus forte possible ; l'idéologie gestionnaire se répand. Au début des années 90, plusieurs rapports sont

commandés au Commissariat général du plan par le pouvoir politique, et notamment le rapport *Maarek (Coût du travail et emploi : une nouvelle donne, 1994)* qui vise à analyser l'effet du SMIC sur le taux de chômage français. L'idée d'un allègement des cotisations sociales fait son chemin. La question des effets du SMIC et de la rigidité du marché du travail est au centre de plusieurs rapports officiels. À partir du début des années 2000, ce rôle sera également assumé par la Commission européenne à travers la publication de divers palmarès et le *benchmarking* permanent organisé par la Stratégie européenne de l'emploi.

IV. Apparition d'un nouvel argument : la segmentation

Peu à peu, alors que l'évidence d'un lien étroit entre « rigidités du marché du travail » et taux de chômage peine à être démontrée, émerge un autre registre argumentatif issu de la réinterprétation, par les économistes classiques, de la théorie de la segmentation du travail ou du dualisme du marché du travail développée par Piore et Sabel en 1971, en termes d'*insiders/outsiders* : seuls les travailleurs ayant un emploi pèsent dans les négociations salariales et cela se ferait au détriment des *outsiders* qui n'y participent pas : les chômeurs. Un tel modèle théorique explique la coexistence paradoxale de hauts taux de chômage et d'augmentation de salaires (Lindbeck, Snower, 1988). L'OCDE et différents travaux économiques vont, au cours des années 90, s'appuyer sur ce modèle pour expliquer les taux de chômage élevés par la rigidité des salaires à la baisse du fait des *insiders*, confortés par les syndicats, qui ne défendent que leur propre position et sont donc responsables du déséquilibre sur le marché du travail. La résistance des salariés en place à accepter les changements nécessaires en termes de salaires, de temps de travail, d'organisation du travail ou de mobilité est désormais présentée comme la principale explication des désajustements sur le marché du travail, de la trop faible vitesse d'adaptation, donc des taux de chômage élevés et des créations d'emploi insuffisantes.

À la fin des années 90 et au début des années 2000, l'argument de la segmentation se développe intensément : les institutions du marché du travail constituent autant de rigidités qui sont à l'origine de la segmentation non seulement entre salariés en place et chômeurs, mais, dorénavant, aussi entre salariés en CDI et salariés en CDD. Le grand nombre de salariés en CDD s'expliquerait par les réticences des entreprises d'embaucher en CDI, réticences normales étant donné

les lourdes contraintes attachées au CDI. C'est la thèse développée par l'OCDE dès 1999 dans son rapport sur les *Perspectives de l'emploi* : si les thèses antérieures d'un impact de la LPE sur le taux de chômage sont révisées, le premier argument cité parmi les « coûts potentiels » de la LPE est celui de la segmentation : « *Même si la LPE a pour effet d'améliorer l'accès de certains travailleurs à des emplois stables..., elle peut simultanément désavantager ceux qui ne parviennent pas à obtenir ce genre d'emploi. Autrement dit, la LPE peut renforcer le clivage entre les travailleurs protégés (ou intégrés) et les demandeurs d'emploi ou les travailleurs temporaires (ou exclus)* ». « *La LPE réduit le volume des embauches dans l'économie* ». L'argumentation de la segmentation va être massivement utilisée à partir de cette date : à partir du moment où les effets sur le taux de chômage et la durée du chômage ne sont pas clairement démontrés, l'argumentation se porte vers le fait que la LPE est la cause de la segmentation du marché du travail et donc du cantonnement d'un certain nombre de travailleurs dans des emplois précaires.

Ce sera l'argument central de Blanchard et Tirole (2003) dans leur rapport pour le Conseil d'analyse économique français en 2003, intitulé « *Protection de l'emploi et procédures de licenciement* ». Ils rappellent d'entrée que beaucoup d'économistes et la plupart des organismes multilatéraux, de l'OCDE au FMI, ont « *une position proche de celle des entreprises : les systèmes de protection de l'emploi sont inefficaces* ». Tirailés entre ces différentes attentes, les Gouvernements n'ont procédé qu'à des ajustements à la marge, par exemple en France avec l'introduction et le développement des CDD. La protection de l'emploi pour les contrats à durée indéterminée n'a pas changé : « *ces réformes ont engendré un marché du travail dual, avec*

des inégalités importantes entre salariés et des effets douteux sur l'efficacité » (p. 8). Les recommandations découlent du constat : il faut substituer à la protection de l'emploi une taxe ; revenir à un système de contrat unique, grâce à « l'augmentation progressive des droits des licenciés et des devoirs des entreprises en fonction, à la fois, de l'ancienneté dans l'entreprise et de l'expérience récente du salariés sur le marché du travail ». Ainsi évitera-t-on ce qui est désormais conçu comme le péril majeur : l'effet de seuil qui empêche l'employeur de transformer un CDD en CDI.

Les *Perspectives de l'emploi* de 2004 reviennent sur ce thème : la LPE et surtout « les différences de rigueur de la LPE entre emplois permanents et temporaires

pourraient contribuer à expliquer l'augmentation de l'emploi temporaire au sein des populations jeunes et/ou peu qualifiées ». La cible reste la protection attachée au contrat classique. Cette obsession atteint son acmé avec les travaux de Cahuc et Kramarz qui remettent, en 2004, au ministre français de l'Économie et des Finances, Nicolas Sarkozy, un rapport intitulé « *De la précarité à la mobilité : vers la sécurité sociale professionnelle* ». Le rapport met au centre de son constat la question de la segmentation et propose une taxe sur les licenciements qui se substituerait à l'ensemble de la réglementation ainsi que la mise en place d'un contrat unique. Ainsi la sécurité se substituera-t-elle à la précarité.

V. Apparition du modèle danois et jonction entre les analyses en termes de régimes d'État-Providence et de LPE ⁽³⁾

En 2005, le rapport *Sapir* construit un pont entre les thèses de la croissance fondée sur l'innovation, et donc de la destruction créatrice (Philippe Aghion), et celles des effets ralentisseurs de la LPE. Il établit aussi un lien entre la performance relative des différents modèles ou différents régimes d'État-Providence, mesurée en termes de soutenabilité (taux d'emploi) et d'équité (taux de pauvreté), d'une part, et les institutions du marché du travail, d'autre part. Deux résultats extrêmement importants se dégagent de cette réinterprétation : au lieu de faire ensemble l'objet de critiques, comme dans les travaux antérieurs, la protection de l'emploi et la générosité des indemnités de chômage sont désormais opposées l'une à l'autre. Les pays inefficaces mobilisent la protection de l'emploi, alors que les pays efficaces se caractérisent par la générosité de l'indemnisation chômage. Par ailleurs, les pays appartenant au modèle continental et méditerranéen sont condamnés. Prolongeant et affinant la typologie d'Esping Andersen, et s'appuyant notamment sur les travaux de Boeri ⁽⁴⁾, le rapport distingue, en effet, au sein de l'actuelle Europe, quatre types de modèles sociaux : les pays nordiques, qui offrent de hauts niveaux de dépenses sociales et une protection universelle ; les pays anglo-saxons, qui accordent une assistance sociale en dernier ressort ; les pays continentaux, distribuant de l'assurance sociale, des prestations de chômage et des pensions de retraite ; les pays méditerranéens, qui concentrent leurs dépenses sociales sur les pensions de retraite et admettent une forte segmentation des statuts. Les performances des quatre groupes de pays

(quatre modèles sociaux) sont comparées à l'aide de trois critères : les taux d'emploi ; la réduction des inégalités de revenus et de la pauvreté ; la protection contre les risques liés au marché du travail. Du point de vue de la réduction des inégalités de revenus et de la pauvreté, la redistribution est la moins élevée dans les pays méditerranéens ; du point de vue de la participation au marché du travail, les taux d'emploi sont les plus faibles également dans ces pays, ainsi que dans ceux qui appartiennent au modèle continental. Si l'on classe donc les quatre groupes de pays selon le double critère de l'efficacité et de l'équité, les pays méditerranéens apparaissent à la fois inefficaces et inéquitables et les pays continentaux inefficaces. Or, les modèles qui ne sont pas efficaces sont tout simplement non soutenables, notamment face aux défis que vont représenter les pressions grandissantes sur les finances publiques issues de la globalisation, du changement technologique et du vieillissement de la population. Les modèles continentaux et méditerranéens doivent donc se réformer profondément. Seuls deux modèles sont soutenables : le nordique et le libéral. Un seul, le nordique, est soutenable et équitable.

Le rapport *Sapir* manifeste ainsi un élément-clé de la nouvelle stratégie destinée à supprimer les protections en œuvre sur le marché du travail : l'élection du modèle nordique, modèle à haut niveau de protection sociale, en parangon de vertu. Les efforts faits depuis quelques années pour promouvoir le modèle danois portent leurs fruits : ce pays apparaît désormais comme le modèle à suivre, au point que la

(3) Législation sur la protection de l'emploi.

(4) Notamment Tito Boeri, 2002 : *Let social Policy models Compete and Europe will win*.

stratégie révisée de l'OCDE (2006) développera l'idée qu'il existe deux voies pour arriver aux mêmes fins : la voie nordique et la voie libérale : « *il y a eu deux types de politiques réussies ces dernières années : l'une repose sur la concurrence sur le marché des produits, de faibles niveaux d'allocations, une faible protection de l'emploi. Le résultat est un haut taux d'emploi, un faible coût public, un haut taux de travailleurs pauvres ; l'autre repose sur la négociation et un dialogue social forts, des allocations généreuses, des politiques actives et un strict contrôle de la recherche d'emploi. Elle produit de hauts taux d'emploi, de faibles taux de travailleurs pauvres et a un coût budgétaire élevé* » (5). Il est clair que l'introduction du modèle social danois, État appartenant au modèle dit nordique dans la typologie d'Esping-Andersen et doté d'un système de protection sociale très développé, est ce qui va permettre de séduire les chercheurs et l'opinion publique et de diffuser massivement la stratégie de réforme du marché du travail sous le vocable de flexicurité.

En 2006, tout est prêt : le Livre vert sur le marché du travail est publié, qui développe le programme de déréglementation qui doit être mis en œuvre en Europe ; le concept de flexicurité est devenu le concept-clé de la stratégie européenne de l'emploi. La flexicurité apparaît comme l'habillage des réformes structurelles du marché du travail proposées depuis vingt ans par les économistes *mainstream* et l'OCDE.

Remarquons qu'un petit réseau d'économistes présents dans différents pays, et portant les mêmes méthodes et les mêmes sujets, est au cœur de ces questions : Pierre Cahuc, rédacteur du rapport « *De la précarité à la mobilité* », va être l'un des experts du groupe flexicurité de la Commission européenne, de même que Tito Boeri, dont les analyses ont très fortement inspiré le rapport *Sapir* cité ci-dessus. Ces économistes s'appuient sur les bases de données et les indicateurs construits par l'OCDE, sont des disciples ou des admirateurs des travaux de Nickell et de Blanchard, c'est-à-dire ont intégré les institutions dans leurs analyses ; ils ont aussi découvert l'intérêt du modèle nordique, et notamment danois, qui se présente comme un idéal avec des taux de chômage très faibles et des taux d'emploi très élevés. Ce réseau va remplacer l'ancien réseau plus hétérodoxe et multi-disciplinaire qui s'était formé en Europe autour de Maria Rodriguez. Les approches de ses membres sont exclusivement économiques et quantitatives. Leurs postulats sont clairs : les entraves à la totale fluidité sur le marché du travail et le marché des produits

expliquent les handicaps de certains pays européens. Il faut supprimer les rigidités à l'œuvre sur le marché du travail et les rentes existant sur le marché des produits. Ce réseau comprend désormais aussi ses membres espagnols ; ce sont ces économistes qui ont récemment soutenu la mise en œuvre d'un contrat unique comme seule solution au dépassement de la segmentation qui existe sur le marché du travail espagnol, et cela au nom des *outsiders* qui ne peuvent pas accéder aux bons emplois.

Le Danemark constitue également un cas d'école doublement intéressant, parce que susceptible d'interprétations radicalement différentes. C'est bien pour cela qu'il a pu symboliser, pour des courants de pensée différents, un modèle désirable. Le Danemark appartient au régime nordique, avec un haut niveau de protection sociale, de hauts niveaux de prélèvements obligatoires, de très hauts taux de syndicalisation, de bons niveaux d'indemnisation du chômage. Le fait que ce modèle soit le porteur de la flexicurité a constitué un élément décisif pour convaincre une partie des relais d'opinion européens hostiles à la flexibilité et à la diffusion des prescriptions de l'OCDE. Il est évident que l'appartenance à un type de régime d'État-Providence reconnu comme l'un des meilleurs d'Europe en termes de couverture des risques sociaux garantis (en extension et en taux de remplacement) a constitué un élément déterminant. Le modèle danois a constitué, au début des années 2000, une alternative de choix pour ceux qui cherchaient une voie radicalement différente du modèle libéral (et de la troisième voie) auquel risquaient de conduire les difficultés du modèle continental, et notamment ses taux de chômage très élevés.

Le Danemark est parvenu, à cette époque, à concilier les contraires ou, du moins, à obtenir un équilibre entre diverses tensions. On comprend pourquoi le modèle danois a pu également intéresser les économistes classiques et les institutions internationales : on loue sa très faible protection de l'emploi, le haut sentiment de sécurité de l'emploi qui existe en l'absence même d'un dispositif de protection de l'emploi, ses politiques actives permettant de compenser le caractère très généreux de l'indemnisation du chômage. En fait, si l'on se souvient des conclusions de l'article de Nickell de 1997, le Danemark de la fin des années 90, et plus encore du début des années 2000, correspond en tous points à la description idéale : peu de protection de l'emploi ; une indemnisation généreuse compensée par des politiques actives efficaces ; ce que l'on a appelé le

(5) Boosting jobs and incomes : policy lessons from re-assessing the OECD Jobs strategy, 3 avril 2006, OCDE ; Perspectives de l'emploi, 2006.

« triangle d'or danois ». De très nombreux articles (notamment Boyer, 2006) ont mis en évidence comment cet équilibre n'avait en rien été le résultat d'une stratégie rationnellement développée, mais sans doute celui d'un équilibre peut-être précaire obtenu au terme de longues années de tâtonnements, et aussi d'une histoire nationale non reproductible.

Le concept de flexicurité est acclimaté en France au début des années 2000 et définitivement adopté entre 2005 et 2006. Mais les usages du concept par le Gouvernement vont très vite révéler le choix sous-jacent : le Gouvernement Villepin présente, en effet, le Contrat Nouvelles Embauches – un nouveau contrat qui rentre dans la catégorie du CDI, mais déroge à un certain nombre des caractéristiques classiques de celui-ci – comme la première expérimentation en France de la flexicurité (Gomel, Méda, Schmidt, Dalmaso, 2007 ; Gomel, Méda, 2009). Alors que les travaux des économistes proposaient la mise en œuvre d'un nouveau contrat de travail, à durée indéterminée, gommant l'opposition entre deux types de contrat différents – le CDD et le CDI – le gouvernement n'a, en effet, pas retenu cette solution. Rappelons quels étaient les raisonnements des économistes : il y a un seul moyen, argumentaient-ils, d'éviter la segmentation du marché du travail et les effets de seuil auxquels les employeurs sont confrontés quand leur salarié atteint les deux ans d'ancienneté en CDI (et donc que des indemnités de licenciement deviennent exigibles en cas de rupture du contrat), c'est de supprimer l'existence même d'un CDD qui enferme les salariés dans des alternances d'emploi et de chômage et d'effacer les effets de seuil existant au sein du CDI en lissant ceux-ci et donc en rendant les droits acquis progressifs en fonction de la durée du contrat. Le contrat de travail unique posséderait trois caractéristiques principales (6) : il serait à durée indéterminée ; en cas de rupture du contrat, laquelle devrait être motivée, l'employeur paierait une indemnité au salarié et une contribution de solidarité aux pouvoirs publics ; la signature du contrat de travail offrirait l'assurance d'un accompagnement personnalisé et d'un revenu de remplacement en cas de perte d'emploi. L'entreprise serait déchargée de toute obligation de reclassement, prise en charge par le service public de l'emploi. Dans une telle configuration, le paiement de la contribution de solidarité et le respect de la procédure de licenciement devraient constituer « des critères suffisants pour juger si un licenciement dont le motif est économique repose sur une cause réelle et sérieuse ».

La solution finalement retenue par le Gouvernement reprend certains points de ce modèle, mais s'en écarte radicalement sur d'autres. Un point commun est de présenter la réforme des contrats de travail comme la mise en œuvre des principes de flexibilité déjà expérimentés positivement ailleurs. Comme le rapport Cahuc et Kramarz, le Gouvernement Villepin va se référer au modèle danois et habiller cette vieille idée des habits neufs de la flexicurité (7). Ce nouveau contrat, indique en effet le Premier ministre, « repose, durant cette période, sur la recherche d'un nouvel équilibre dans la relation de travail, en associant une simplification de la procédure de rupture et de nouvelles garanties pour le salarié afin de favoriser le retour rapide à l'emploi en cas de cessation du contrat » (8). L'idée est bien, conformément aux prescriptions issues de la stratégie de flexicurité, de mettre en œuvre un équilibre entre assouplissement des relations contractuelles et renforcement des garanties apportées aux salariés, ce que le Gouvernement propose de faire en recherchant l'équilibre non pas sur l'ensemble du marché du travail, mais seulement à l'intérieur du nouveau contrat. Les salariés qui auront ce nouveau contrat permettront à leur entreprise d'avoir plus de flexibilité et de sécurité juridique et les salariés auront plus de sécurité puisqu'en cas de licenciement, ils auront une prime et un meilleur accompagnement pour rechercher un emploi.

Les nouvelles garanties consistent, en effet, à verser au salarié en CNE dont le contrat aurait été rompu pendant la période de consolidation une indemnité de rupture spécifique de 8 %, à lui assurer un accompagnement renforcé et un régime d'indemnisation spécifique. On est bien là dans un scénario à la Cahuc-Kramarz, avec un nouvel équilibre entre flexibilité et sécurité, s'exprimant par une indemnité de précarité et une contribution permettant de financer un accompagnement renforcé de la part du service public de l'emploi. Mais ce nouvel équilibre n'est pas destiné à recomposer l'ensemble du marché du travail, puisque le CDD et le CDI continuent à exister. Il s'agit d'un nouveau type de contrat dans lequel l'application d'une partie des règles est suspendue pendant deux années. Le licenciement ne doit pas être motivé. Le CNE est un CDI, qui s'adresse aux employeurs du secteur privé comptant au maximum 20 salariés en équivalent plein temps ; il doit obligatoirement faire l'objet d'un écrit. Il comporte une période de consolidation de deux ans durant laquelle il peut être rompu, par l'employeur ou par le salarié, par envoi

(6) P. Cahuc et F. Kramarz, op. cit.

(7) D. Méda, « Flexicurité : quel équilibre entre flexibilité et sécurité ? », Dr. Soc. 2009, pp. 763-776.

(8) Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2005-893 du 2 août 2005 portant sur le CNE.

d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception. En matière de licenciement, la procédure de droit commun relative au CDI est écartée au profit d'un régime simplifié, sans convocation, ni entretien préalable. L'employeur n'a pas l'obligation, dans la lettre de licenciement, de motiver la rupture, que le motif soit personnel ou économique. Il doit respecter un préavis : au moins deux semaines pour un contrat conclu entre un mois et six mois ; au moins un mois au-delà de six mois. D'autres règles particulières s'appliquent :

- indemnité de rupture spécifique (en cas de rupture pendant la période de consolidation, le salarié doit recevoir de son employeur une indemnité égale à 8 % du montant total de la rémunération brute due depuis la conclusion du contrat) ;
- versement, par l'employeur, aux Assedic d'une contribution de 2 % de cette rémunération pour financer des actions d'accompagnement renforcé du salarié par le service public de l'emploi ;
- prescription réduite à une année ;
- régime particulier d'indemnisation du chômage et d'aide à la recherche d'un emploi.

Cette première expérience de flexicurité, limitée à un segment de la population d'entreprises et à un seul contrat, est, sans nul doute, le résultat d'un

compromis entre différentes solutions. La taxation du licenciement se serait heurtée à la réticence des employeurs. La possibilité de mettre en œuvre un contrat de travail unique apparaissait complexe, non seulement du fait de l'opposition des juristes du travail, mais, très certainement aussi, de celle des employeurs qui disposaient, avec le CDD, d'un instrument très souple d'adaptation des effectifs auquel ils ne souhaitent sans doute pas renoncer. En fait, les employeurs ne manifestaient aucun enthousiasme à l'égard de la proposition de contrat unique (9). La véritable demande des employeurs était plutôt de disposer d'un contrat encore plus souple (du type contrat de mission proposé par le rapport *de Virville*) et de pouvoir se séparer plus facilement de leurs salariés en cas de retournement de conjoncture. Le CNE va faire l'objet, après la tentative de l'imposer également aux jeunes sous le terme de Contrat Première Embauche, d'une bataille juridique féroce, menée notamment par les juristes du travail et les syndicats, au terme de laquelle le CNE sera considéré comme non conforme à la convention n°158 de l'OIT ratifiée par la France. Ce premier usage de la flexicurité, s'il n'a pas brisé l'intérêt pour ce concept de la part de la population, a révélé néanmoins qu'il risquait de constituer le cheval de Troie d'une libéralisation et d'une déréglementation intense (Gomel, Méda, 2009).

VI. De la flexicurité à la peur d'embaucher

En France, la peur d'embaucher en CDI va continuer à être un véritable leitmotiv qui constituera la toile de fond des différentes réformes engagées au long des deux quinquennats de Nicolas Sarkozy (notamment avec la rupture conventionnelle) et de François Hollande (de la loi sur la sécurisation de l'emploi à la loi *El Khomri*). Et la plupart des réformes auront systématiquement cette même forme : au nom des *insiders* et de la création d'emplois, faciliter la rupture du contrat de travail pour favoriser les ajustements. La rupture conventionnelle conduira à un très grand nombre de fins de contrats, comme nous l'avions suggéré dès 2009 (Dalmaso, Gomel, Méda, Serverin, 2013 ; Gomel, Méda, Serverin, 2009). Une partie des réformes parviendra peu à peu à marginaliser l'intervention du juge. Les mêmes réformes seront menées, à quelques années d'intervalle, en France, en Italie et en Espagne, portées par le même réseau d'économistes et promouvant le même raisonnement : il faut

permettre aux personnes cantonnées dans des CDD, et qui ne parviennent pas à rentrer en CDI parce que le CDI est trop difficile à rompre, de rejoindre celui-ci.

Les ordonnances « Travail » sont, plus que jamais, le résultat du travail commun de quelques économistes travaillant en réseau au plan national et international, en lien étroit avec les institutions internationales (FMI, OCDE), les technocrates des ministères de l'Économie et des Finances (administrations et cabinets, dont certains d'entre eux ont été membres – on pense à Stéphane Carcillo ou à Jean Olivier Hairault) et les élites politiques (voir le rôle joué par le cercle de la Rotonde, Méda, 2017). Ces réseaux, leur constitution, leur développement, leurs connections mériteraient d'être étudiés de façon très approfondie.

Dominique Méda

(9) Laurence Parisot, présidente du Medef, le 25 avr. 2006, au journal *La Croix* : « Le chantier à ouvrir, c'est celui du marché du travail car, en France, il ne fonctionne pas [...] ; un seul contrat de travail ne résoudra pas tous nos problèmes, au contraire [...]. Il serait également dommage d'abandonner les CDD qui permettent à de

nombreux salariés de mettre le pied à l'étrier [...] ; il faut absolument réfléchir aussi à ce que j'ai appelé la séparabilité... ». La présidente du Medef propose la création « d'un mode de séparation par consentement mutuel [...] avec des indemnités intéressantes pour le salarié, mais plus prévisibles pour l'employeur ».

Bibliographie

Olivier Blanchard, Jean Tirole, *Protection de l'emploi et procédures de licenciement*, Rapport du Conseil d'analyse économique, Paris, 2003.

Tito Boeri, "Let Social Policy Models Compete and Europe Will Win", Conference draft, Conference hosted by the John F. Kennedy School of government in celebration of the Schumpeter program at Harvard University, april 11-12, 2002.

Pierre Cahuc, Francis Kramarz, *De la précarité à la mobilité : vers la sécurité sociale professionnelle*, Paris : La Documentation française, 2004.

Commission des communautés européennes (2006), *Moderniser le droit du travail pour relever les défis du XXI^e siècle*, 22 nov., 708 final.

Gomel B, Méda D, Schmidt N., Dalmaso R. (2007), *Le CNE : une tentative de flexicurité à la française*, Connaissance de l'emploi.

Vincent Gayon, Homologie et conductivité internationales. L'État social aux prises avec l'OCDE, l'UE et les gouvernements, *Critique internationale*, 2013/2 (n° 59) Peter A. Hall, *Governing the Economy : The Politics of State Intervention in Britain and France*, Oxford University Press, 1986.

David R. Howell, Dean Baker, Andrew Glyn, John Schmitt, "Are Protective Labor Market Institutions Really at the Root of Unemployment ? A Critical Perspective on the Statistical Evidence," CEPR Reports and Issue Briefs 2006-14, Center for Economic and Policy Research (CEPR), 2006.

Bruno Jobert (dir.), *Le tournant néo-libéral en Europe. Idées et recettes dans les pratiques gouvernementales*, Paris : L'Harmattan, 1994.

Assar Lindbeck and Dennis J. Snower, *The Insider-Outsider Theory of Employment and Unemployment*, Cambridge : MIT Press, 1988.

Edmond Malinvaud, Réformes structurelles du marché du travail et politiques macroéconomiques, *Revue de l'OFCE*, 3/2003, n° 86, pp. 7-30, Paris, 2003.

Dominique Méda, « Flexicurité : quel équilibre entre flexibilité et sécurité ? », *Droit Social*, n° 7/8, juillet-août, pp. 763-776, Paris, 2009.

François-Xavier Merrien, Raphaël Parchet, Antoine Kernén, *L'État social. Une perspective internationale*, Armand Colin, 2005.

Stephen Nickell, « Unemployment and Labor Market Rigidities : Europe versus North America », *The Journal of Economic Perspectives*, Vol. 11, n° 3 (Summer, 1997), pp. 55-74.

OCDE, *Le marché du travail : quelles politiques pour les années 90 ?*, Paris, OCDE, 1990.

Michael Piore and Peter Doeringer, *Internal Labor Markets and Manpower Adjustment*, New York : DC Heath and Company, 1971.

André Sapir, (2005), "Globalisation and the Reform of European Social Models", Background document for the presentation at ECOFIN Informal, Meeting in Manchester, 9 September 2005.

Horst Siebert, "Labor Market Rigidities : At the Root of Unemployment in Europe", *The Journal of Economic Perspectives*, Vol. 11, n° 3, Summer, 1997, pp. 37-54, 1997.

Gomel Bernard, Dalmaso Raphaël, Méda Dominique, Serverin Evelyne, 2013, « Des ruptures conventionnelles vues par les salariés : à la recherche des raisons de rompre », *Revue de l'IRE*, pp. 3-34, n° 74, 2012/13

Gomel Bernard, Méda Dominique, Serverin Evelyne, (dir.), 2009, *L'emploi en rupture*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 259 p.

Gomel Bernard, Méda Dominique, Serverin Evelyne, 2009, « Ruptures du contrat de travail, ruptures d'emploi. Perspectives pluridisciplinaires », in Gomel B., Méda Dominique, Serverin E., (Dir.), *L'emploi en ruptures*, Paris, Dalloz/Centre d'Etudes de l'Emploi/Presses Universitaires de Paris Ouest, Collection Thèmes et commentaires, p. 1-19.

Gomel Bernard, Méda Dominique, 2009, « Le C.N.E : une première expérience de flexibilisation du CDI », in *L'emploi en ruptures*, B. Gomel, D. Méda, E. Serverin (Dir.), Paris, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, p. 37-52.

Méda Dominique, 2017, « Pourquoi la gauche de gouvernement a-t-elle oublié le travail ? », in *La gauche est morte, vive la gauche*, Mouvements, n° 89, pp. 32-42.