

CONNAISSANCE ⁶ DE L'EMPLOI

LE 4 PAGES DU **CENTRE D'ÉTUDES DE L'EMPLOI**, N° 6, AOÛT 2004

Faut-il taxer les licenciements et, en contrepartie, laisser l'employeur libre de décider quels licenciements opérer, en supprimant le contrôle du juge ?

Cette proposition d'un rapport soumis au Conseil d'analyse économique soulève, sur un sujet socialement important, la question de l'intervention du droit dans l'activité économique. Les économistes du courant dominant ont en général tendance à penser que des mécanismes d'incitation sont plus efficaces que les procédures de contrôle légales. Ils omettent ainsi le fait que l'efficacité économique des entreprises repose sur un contrat social.

Les licenciements le mettent en péril : d'où l'importance d'un débat sur sa légitimité et les responsabilités des différentes parties prenantes.

Les courants institutionnalistes en économie permettent de mieux intégrer ces réalités que la théorie des incitations.

L'encadrement juridique du licenciement mis en question par les économistes

FRANÇOIS EYMARD-DUVERNAY

Conseiller scientifique au Centre d'études de l'emploi

Les économistes ont toujours manifesté une certaine réserve à l'égard du droit du travail, suspecté de perturber le fonctionnement efficace du marché. L'idée dominante est que le marché s'autorégule correctement dans le sens du bien-être collectif. Elle est prolongée sous une forme un peu différente dans la théorie moderne des contrats : les mécanismes d'incitation, à condition d'être bien réglés, rendent inutile le droit. Ainsi, Blanchard et Tirole (2003) proposent-ils de taxer les entreprises qui licencient pour raison économique et, en contrepartie, de réduire, voire d'abolir, l'encadrement juridique du licenciement : « Si l'entreprise est prête à payer les taxes et indemnités de licenciement, nous ne voyons pas le rôle que le processus judiciaire a à jouer. » (p. 36) L'enjeu est important : on sait que les licenciements sont fréquemment des moments de tension sociale vive et ont des conséquences parfois dramatiques sur des carrières individuelles. En 2002, suite à l'émotion provoquée par les licen-

ciements opérés par Michelin, alors que la firme affichait des profits, le gouvernement avait prévu de durcir les conditions de licenciement, mais une partie de ce projet a été censuré par le conseil constitutionnel, celui-ci estimant qu'il menaçait la liberté d'entreprendre, et plusieurs articles ont été suspendus par la loi de janvier 2003.

Les orientations de Blanchard et Tirole ont été discutées par Freyssinet (2003) et Gautié (2004). Notre objectif dans ce texte est d'explicitier les raisons pour lesquelles la théorie économique des contrats débouche sur des conclusions politiques de cette nature. Il y a deux propositions dans le rapport : 1/ taxer les licenciements de façon à faire supporter aux entreprises les coûts sociaux qu'ils induisent ; 2/ en contrepartie, supprimer l'encadrement juridique en ce qui concerne le motif économique du licenciement. C'est la seconde proposition que nous analysons plus particulièrement. Nous ne procéderons pas à un examen détaillé du rapport précité (prolongé par les analyses de Cahuc [2003]), mais nous le prendrons comme cas exemplaire (par la position de ses auteurs et par l'importance du sujet) de la façon dont la théorie économique moderne accentue sa tendance à empiéter sur le droit, en substituant au débat encadré par la loi des mécanismes d'incitation.

L'activité économique suppose la coopération

L'argument principal que nous souhaitons développer est le suivant : la théorie économique, dans son courant dominant, ne prend pas en compte les normes de coopération qui fondent la société. Dans cette théorie, la société, c'est-à-dire le marché (et dans la théorie moderne : le contrat), résulte de la coordination d'actions individuelles guidées par le calcul rationnel de chacun. L'équilibre ainsi atteint peut être plus ou moins efficace, suivant une évaluation fondée sur le bien-être (l'utilité) de chacun. Le rôle des pouvoirs publics est de corriger l'inefficacité des marchés ou des contrats par des mécanismes d'incitation. Dans le cas du licenciement, il s'agit d'internaliser les externalités des décisions de licenciement, et en particulier leurs conséquences sur l'assurance-chômage : l'employeur en ne prenant en compte que ses gains privés calcule mal du point de vue de la société.

Des analyses, développées par les courants institutionnalistes en économie (cf. encadré), contestent cette approche de la société. Elles montrent que la rationalité individuelle ne peut, à elle seule, fonder la coordination : les individus ont une rationalité limitée, il y a une pluralité d'équilibres, les contrats sont nécessairement incomplets (Favereau, 1998 ; Orléan, 2004). Leur démarche constructive est de considérer que l'activité économique est fondée sur des normes de coopéra-

tion : c'est le cas pour le marché, mais surtout pour l'entreprise, entité mal prise en compte par la théorie économique et pourtant au fondement de l'activité productive. L'efficacité productive est conditionnée par le respect de ces normes (Eymard-Duvernay, 2004). La coopération est un préalable à l'activité économique et non un résultat du marché fonctionnant efficacement.

Il résulte de l'approche institutionnaliste une articulation forte avec le droit : ce dernier explicite les droits attribués aux différents agents en vertu des normes qui fondent leur coopération au sein de l'activité économique. Ces droits font système au sein du droit ; ils sont débattus au moment de leur élaboration par les instances démocratiques et, lors de leur application, dans les arènes économiques (pour ce qui concerne les licenciements collectifs : le comité d'entreprise) et devant le juge.

Les compétences du juge et de l'employeur

Cette différence de perspectives a des conséquences sur les façons d'envisager les compétences respectives du juge et de l'employeur. L'économiste considère le plus souvent que le juge n'est pas qualifié pour évaluer les décisions économiques. La notion d'« invérifiabilité », mobilisée dans la théorie des contrats, exprime bien cette idée (Bernardi, 2002) : un litige né au sein de l'entreprise peut difficilement être transporté dans l'enceinte du tribunal, d'où la nécessité, pour l'économiste, de trouver des mécanismes d'incitation qui remplacent le contrôle judiciaire. Blanchard et Tirole considèrent ainsi que les règles sur lesquelles s'appuient les juges sont le plus souvent « floues » (p. 42) : qu'est-ce qu'une cause réelle et sérieuse de licenciement ? Cahuc soutient également un tel diagnostic : « [Le contrôle des motifs économiques] est aléatoire du fait de l'hétérogénéité des critères des juges et du talent des avocats. » (p. 39) Cette incompréhension traduit la difficulté profonde de prendre en compte les normes juridiques, et plus généralement toute dimension normative, dans l'analyse économique ; d'où la tentation de les supprimer, comme irrationnelles, pour les remplacer par des mécanismes d'incitation, supposés plus précis et rigoureux. Les procédures qui encadrent le débat sur la légitimité des licenciements au sein du comité d'entreprise sont effectivement abusivement « complexes », « lourdes », « contraignantes », si l'on ne voit pas toute la difficulté à organiser une information et un débat équitables dans un espace où domine le pouvoir hiérarchique de l'employeur.

La thèse des auteurs est que, face à l'action incertaine (voire contre-productive) du juge, la rationalité économique des employeurs, correctement guidée par des mécanismes d'incitation appropriés, conduit au bon résultat collectif. Est-ce bien sûr ? L'exercice de la rationalité dans l'univers économique est hautement incer-

tain, compte tenu de la complexité de l'environnement. C'est un premier argument de poids pour maintenir un débat contradictoire qui oblige à collecter le maximum d'information, à justifier aussi sérieusement que possible une décision. L'expérience montre que ce débat améliore le plus souvent la qualité de la décision économique, y compris pour l'employeur lui-même (Bruggeman, 2000). Mais la question essentielle demeure la possibilité de corriger, par des incitations, les calculs des employeurs afin qu'ils prennent correctement en compte, tout en poursuivant leur propre intérêt, les coûts sociaux engendrés par les licenciements. On peut avoir des doutes sur l'opérationnalité de ces mécanismes, quand on voit qu'il faut constamment en créer de nouveaux pour pallier leurs effets pervers. Par exemple : taxer les licenciements peut induire une discrimination, au moment de l'embauche, à l'encontre des salariés qui présentent les risques les plus élevés de chômage ; des subventions bien ciblées pour les créations d'emploi pourraient contrecarrer ces effets, mais, nous disent Blanchard et Tirole, elles sont coûteuses, compliquées et inefficaces. On voit bien que les systèmes d'incitation fuient de toute part : des agents hyper rationnels, comme les postulent les économistes néoclassiques, trouvent toujours des biais pour les utiliser d'une façon qui est loin d'aller dans le sens de l'intérêt collectif.

Les limites de l'approche utilitariste des droits

L'approche utilitariste des droits (les droits ne sont considérés que par les conséquences qu'ils ont sur leur utilité pour les personnes) sous-tend le rapport de Blanchard et Tirole. Les conséquences des licenciements pour les personnes sont ainsi traduites en « coûts psychologiques », qui peuvent être compensés par des indemnités de licenciement bien calculées. Les conséquences sociales des licenciements sont réduites au problème de déficit de l'assurance-chômage, qui peut être réglé par son internalisation dans les calculs des employeurs, grâce à la taxation des licenciements. Toute

la réflexion peut être ainsi menée en considérant uniquement le bien-être/mal-être (l'utilité/la désutilité, dans le langage des économistes) de chaque individu, sans faire intervenir l'existence de droits. Le bien-être collectif est atteint par le réglage approprié des incitations, dont l'économiste a la clef, indépendamment de toute considération juridique.

On peut, en premier lieu, voir les limites de cette analyse dans le fait qu'elle ignore l'interrogation : qui est responsable du chômage ? Cette question joue pourtant un rôle crucial dans le mode d'indemnisation du chômage. Le système beveridgien d'assurance-chômage a été ainsi justifié en son temps par le fait que la responsabilité du chômage n'incombe pas aux chômeurs, mais au marché, d'où un mécanisme d'assurance qui ne laisse aucune place aux jugements moraux sur les mérites des chômeurs. Lorsqu'ils justifient les licenciements, dans le cadre des procédures prévues par la loi, les employeurs mettent en avant les mécanismes du marché et les évolutions techniques comme responsables de la réduction des effectifs (Boyer, 2003). Un employeur ne pourrait faire état d'une erreur de stratégie dont la responsabilité lui incomberait. Ce débat normatif sur la responsabilité du chômage suppose l'intervention du juge qui pèse les droits de chacun au regard des normes sociales. Dans le système de taxation proposé par Blanchard et Tirole, les entreprises doivent payer à la caisse d'assurance-chômage un montant égal au montant anticipé des allocations-chômage que devra verser cette caisse au salarié licencié (p. 8). Ce mécanisme, apparemment simple, n'est compréhensible que si les entreprises sont responsables du chômage. Il repose ainsi *in fine* sur une option normative, qui fait débat : faut-il taxer un employeur qui fait faillite parce que son marché s'est effondré ? Cette incitation serait d'ailleurs inefficace : dans ce cas, l'employeur licencierait de toute façon. Prévoir un mécanisme d'incitation qui tienne compte de ces situations conduirait à des « usines à gaz ». Peser les responsabilités est l'objet du débat devant le comité d'entreprise et devant le juge.

L'approche utilitariste des droits conduit, en second lieu, à réduire la protection de l'emploi à la perception d'allocations de chômage. Freyssinet (2003) montre bien

que toute la politique « active » de l'emploi, développée en Europe dans les dernières décennies, va à contrecourant d'une telle idée : la protection de l'emploi doit intervenir en amont du moment où l'emploi est supprimé. Au-delà des préoccupations sur l'équilibre de l'assurance-chômage, ces politiques sont fondées plus ou moins explicitement sur la reconnaissance d'un droit à l'emploi, directement menacé par les licenciements économiques. Dans une conjoncture dégradée, où le chômage de masse perdure, le risque de ne pas retrouver un emploi est considérable, pour plu-

VERS UNE MEILLEURE INTÉGRATION DES DROITS DANS LA THÉORIE ÉCONOMIQUE

Le problème de la théorie économique dominante est de ne pas intégrer la question des droits (et du droit) dans son analyse. Or, leur respect est une condition préalable au fonctionnement des entreprises et du marché. Une bonne coordination suppose la coopération, c'est-à-dire des règles considérées comme légitimes (justes) par chacun. Le débat sur la légitimité des comportements des *managers* est une condition primordiale de la coordination des actions dans l'entreprise. Ce renouvellement de la théorie est amorcé par Amartya Sen (1993), prix Nobel d'économie, dont l'œuvre renoue avec la dimension normative de l'économie. Le courant de l'économie des conventions montre, en suivant une approche pluridisciplinaire, que le développement économique durable repose sur des conventions légitimes et non sur des contrats incitatifs (Eymard-Duvernay et alii, 2003). Ce programme de recherche place au centre de l'analyse les questions de justice, qui enrènent l'engagement de chacun dans l'action commune.

sieurs catégories de salariés fragiles. Plus largement, les salariés ne sont pas des ressources qui peuvent être déplacées sans mot dire. Ils ont un droit de regard sur les décisions qui concernent leur emploi, à l'encontre d'une rupture unilatérale du lien d'emploi dans l'entreprise. Les licenciements menacent ainsi le contrat social qui fonde l'entreprise par une remise en cause du droit à l'emploi des personnes. Ces considérations expliquent que les juges puissent ne considérer le licenciement comme légitime que si la survie de l'entreprise est menacée. Faire des profits n'est pas un argument permettant de justifier que les droits des salariés soient menacés (et dire que les profits d'aujourd'hui conditionnent la survie de l'entreprise demain demande à être prouvé). La taxation des licenciements ne répare en aucune façon ce dommage, même si elle permet à l'assurance-chômage d'avoir des ressources plus importantes et donc de mieux indemniser les chômeurs.

Maintenir le contrat social

Le statut salarial, issu d'une longue histoire, est le mode global de protection du salarié face aux incertitudes de

sa situation sociale. Il fonde la citoyenneté sociale du travailleur, prolongement de sa citoyenneté politique. La relation de travail est donc soutenue par une construction sociopolitique de grande ampleur, qui en assure la pérennité sur le long terme. Ne pas la voir, réduire la relation de travail à un contrat interindividuel à optimiser par des mécanismes d'incitation appropriés, c'est manquer l'essentiel de ce qui rend le travail libre, et donc efficace dans les sociétés modernes : l'existence d'un contrat social soumis à une exigence de justice. Les licenciements sont toujours des moments critiques de ce point de vue : qu'ils soient considérés comme rompant le contrat social, et les salariés licenciés comme ceux qui restent en place ont toutes raisons de ne plus coopérer, ce qui entraîne des effets incontrôlables pour l'entreprise, voire pour la société. Le débat devant le juge a pour fonction de vérifier que tel n'est pas le cas.

Il n'est pas exclu que le statut salarial soit amené à évoluer en profondeur, afin de garantir des droits, tout en assurant des transitions sur le marché du travail (Gazier, 2003). La solution à ce problème, s'il y en a une, ne réside pas dans l'affinement d'un mécanisme d'incitation mais dans un débat public sur la protection des droits liés au travail. De ce point de vue, la réflexion juridico-économique au plus près du terrain, dans les entreprises et en particulier au sein des comités d'entreprise, est plus que jamais nécessaire ●

références

- Bernardi M.**, 2002, « Peut-on traduire un conflit d'entreprise en litige juridique ? Le contrat de travail, entre l'entreprise et le tribunal. », in *Stratégies contractuelles et gestion de la relation de travail*, Document de travail CEE 02/08.
- Bessy C.**, 2004, « Refonder le contrat de travail : les limites du droit », *Connaissance de l'emploi*, n° 2, CEE, avril.
- Blanchard O., Tirole J.**, 2003, *Protection de l'emploi et procédures de licenciement*, Paris, La documentation Française.
- Boltanski L., Chiapello E.**, 1999, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Paris, Gallimard.
- Boyer T.**, 2003, *Déconstruction de la décision de licenciement : de la nécessité économique au choix de gestion*, Communication au colloque « Conventions et institutions : approfondissements théoriques et contributions au débat politique ».
- Bruggeman F.**, 2000, « Analyse de l'exécution d'un plan. L'exemple de l'entreprise Chausson à Creil », in De Kerbouc', Willmann, avec Beaujolin-Bellet et Méda (dir.), *Le salarié, l'entreprise, le juge et l'emploi*, La documentation Française.
- Cahuc P.**, 2003, « Pour une meilleure protection de l'emploi », Centre d'observation économique de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris, *Document de travail*, n° 63.
- Eymard-Duvernay F.**, 2004, *Économie politique de l'entreprise*, Paris, La Découverte.
- Eymard-Duvernay F., Favereau O., Orléan A., Salais R., Thévenot L.**, 2003, *Des contrats incitatifs aux conventions légitimes. Une alternative aux politiques néolibérales*, Communication au colloque « L'économie des conventions : approfondissements théoriques et contributions au débat politique ».
- Favereau O.**, 1998, « Notes sur la théorie de l'information à laquelle pourrait conduire l'économie des conventions », in Petit (éd.), *L'économie de l'information. Les enseignements des théories économiques*, Paris, La Découverte.
- Freyssinet J.**, 2003, « Commentaire », in Blanchard, Tirole, *Protection de l'emploi et procédures de licenciement*, Paris, La Documentation Française.
- Gautié J.**, 2004, « Faut-il taxer plutôt que réglementer les licenciements ? », *Connaissance de l'emploi*, n° 5, CEE, juillet.
- Gazier B.**, 2003, *Tous « sublimes ». Vers un nouveau plein-emploi*, Paris, Flammarion.
- Orléan A.**, 2004, « L'économie des conventions : définitions et résultats », in Orléan (éd.), *Analyse économique des conventions*, Paris, PUF.
- Sen A.K.**, 1993, *Éthique et économie*, PUF, Paris.

Les actualités du Centre d'études de l'emploi sont en ligne sur le site www.cee-recherche.fr

La lettre électronique « Infos flash » vous informe régulièrement des principales activités du Centre d'études de l'emploi et vous signale ses dernières publications

Pour la recevoir par courriel vous pouvez vous inscrire sur la page d'accueil du site

CENTRE D'ETUDES DE L'EMPLOI

29, promenade Michel Simon
93166 Noisy-le-Grand Cedex
Téléphone : 01 45 92 68 00
Télécopie : 01 49 31 02 44
Mèl : cee@mail.enpc.fr
<http://www.cee-recherche.fr>

Directeur de publication : P. Ralle
Rédacteur en chef : M.-M. Vennat

Maquettiste : M. Ferré
Imprimerie : Louis-Jean
C.P.A.P. : 3070 ADEP

Dépôt légal : 488 - août 2004
ISSN : 1767-2256