



SÉMINAIRE POLITIQUES DE L'EMPLOI

INTERACTIONS DE L'ÉCONOMIQUE ET DU JURIDIQUE

SYNTHÈSE

DES INTERVENTIONS ET DÉBATS

- SEANCE DU 11 JANVIER 2013 -

Thème de la séance :

La pertinence des indicateurs internationaux de protection de l'emploi

Intervenants :

- **John Martin**, Economiste, Chef du département Emploi, Travail et Affaires sociales à l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) ;
- **Bertrand du Marais**, Conseiller d'Etat, détaché comme Professeur de droit public à l'université Paris Ouest Nanterre-La Défense ;
- **Alain Dehaze**, Président du groupe Adecco France ;



MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE
ET DES FINANCES



MINISTÈRE DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Ce séminaire a permis de discuter la pertinence des indicateurs internationaux de protection de l'emploi existants, notamment l'indicateur de législation de protection de l'emploi (LPE) de l'OCDE, en tant qu'outil de mesure de l'impact du droit sur le fonctionnement du marché du travail. Certaines limites de ces indicateurs ont été débattues, tant sur le contenu que sur la méthode, et des pistes d'amélioration ont été discutées.

Trois intervenants ont contribué à alimenter le débat sur ces différents aspects :

1. John Martin¹ a présenté l'indicateur LPE de l'OCDE, en précisant la méthodologie utilisée pour son élaboration. Il a ensuite souligné les limites de cet indicateur. Il a également rappelé l'absence de lien univoque quant à l'impact de la LPE sur l'emploi et le taux de chômage.

L'indicateur de législation de protection de l'emploi (indicateur LPE) de l'OCDE vise à mesurer, dans une perspective de comparaison internationale, les contraintes et les coûts auxquels les employeurs sont confrontés lorsqu'ils procèdent à des licenciements (individuels et collectifs) ou ont recours à des contrats de travail temporaires.

Pour chaque pays, l'indicateur LPE est une **moyenne pondérée de sous-indicateurs synthétiques** relatifs à :

- (i) la protection contre le licenciement (individuel et collectif) dans le cadre des contrats permanents (CDI) ;
- (ii) la régulation des formes d'emploi temporaire (CDD et intérim).

Les paramètres portent notamment sur les définitions légales (existence d'un motif de licenciement par exemple), les conditions de recours autorisées (CDD et intérim), le nombre de contrats autorisés (durée maximale, possibilité de cumul), les possibilités de contestation d'un licenciement, et aussi le formalisme, la durée et le coût des procédures. Chaque pays se voit attribuer un score entre 0 et 6 sur chaque paramètre, un score plus élevé correspondant à une législation plus stricte.

L'indicateur LPE est un indicateur objectif, qui se fonde essentiellement sur la législation du travail, mais aussi sur les conventions collectives de branche quand il s'agit d'une source importante du droit. La jurisprudence et l'interprétation des tribunaux, c'est-à-dire la mise en œuvre du droit, ne sont jusqu'ici pas prises en compte, en raison de la difficulté à capturer certains aspects qualitatifs dans les indicateurs.

L'OCDE cherche à améliorer la construction des indicateurs. Tout d'abord, une procédure itérative entre l'OCDE et l'administration de chaque pays couvert existe dorénavant et permet d'améliorer le codage des différents critères. Ensuite, des travaux sont en cours² pour permettre une meilleure prise en compte de la jurisprudence et du contentieux (probabilité de gagner le procès suite à la rupture du contrat de travail, durée et coût de la procédure de recours). La prochaine mise à jour de l'indicateur LPE, prévue pour 2013, devrait intégrer ces améliorations. Plusieurs pays (notamment l'Espagne et l'Italie), qui ont assoupli leur législation relative au marché du travail pendant la crise en réponse à la pression des marchés financiers, pourraient voir leur score sensiblement varier.

Sur le plan théorique, l'impact de la LPE sur l'emploi et le chômage reste ambigu. En effet, une législation stricte protège contre les discriminations et les pratiques abusives, mais rigidifie le marché du travail en augmentant le coût des embauches et des séparations. Les études empiriques (données internationales en panel) ne sont pas conclusives concernant l'effet de la LPE sur le chômage global. Toutefois, des études attestent qu'une LPE plus stricte réduit la capacité de réactivité d'un pays à un choc économique, allonge les périodes de chômage et réduit l'emploi pour certaines catégories d'individus (jeunes, femmes, nouveaux entrants sur le marché du travail).

Les études les plus récentes portent sur les effets de la LPE sur la réallocation des emplois et la productivité du travail. Sur un plan théorique, une LPE trop stricte (coûts de licenciement trop élevés) ou mal conçue (trop grande différence entre protection du CDI vis-à-vis du CDD) entrave l'ajustement des effectifs face aux chocs, ce qui réduit la réallocation efficace du travail et freine la croissance de la productivité. Cela est confirmé sur le plan empirique (Haltiwanger *et al.*, 2006 ; OCDE, 2010).

2. Bertrand du Marais a présenté les limites méthodologiques et conceptuelles de la mesure quantitative du droit au travers d'indicateurs agrégés (indicateur LPE de l'OCDE mais aussi indicateur *Doing Business* de la Banque mondiale). Il a exposé des pistes d'amélioration concrètes de ces indicateurs.

❖ **Les indicateurs synthétiques comparant des systèmes juridiques présentent des limites méthodologiques, dont certaines sont difficilement surmontables car au cœur de la méthode :**

¹ John Martin est le chef du département Emploi, Travail et Affaires sociales à l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE).

² Sur la base des travaux de Danielle Venn (2009), "Legislation, collective bargaining and enforcement: updating the OECD employment protection indicators"

> Le choix de la **pondération relative** des différents sous-indicateurs peut avoir des impacts non négligeables sur l'indicateur global et, par conséquent, sur le classement ;

> Le **codage du droit** (de 0 à 6 dans le cas de l'indicateur LPE de l'OCDE) est une source importante de biais : il conduit, implicitement, à faire une analyse d'écart sans que l'on sache si la situation de référence est l'optimum théorique, le score moyen des différents pays étudiés ou le modèle connu par les auteurs.

❖ **La mesure quantitative du droit se heurte en outre à plusieurs limites conceptuelles :**

> Comment mesurer le droit ? *Ex ante* à partir des textes législatifs ou *ex post* en fonction de la mise en œuvre du droit ?

> Que mesurer ? Le droit ou les procédures administratives ? Le droit abstrait ou sa pratique réelle (interaction entre le droit et le comportement des acteurs) ? Quelle prise en compte des effets du droit et de ses externalités ? Les procédures et le droit sont seulement envisagés comme des coûts alors que le droit présente aussi des avantages.

❖ **Sans minimiser la forte demande qui existe pour des indicateurs synthétiques d'« effet du droit » et leur forte résonance médiatique, les limites conceptuelles et méthodologiques invitent à réfléchir à des pistes d'amélioration.**

Ainsi, il pourrait être envisagé de :

> **Lancer des travaux alliant expertise économique et droit comparé.** Au minimum, il conviendrait de proscrire les classements et éviter les indicateurs synthétiques, pour privilégier les présentations reflétant la diversité des arbitrages de chaque culture juridique (comparaison de situations modales autour de notions dont les définitions seraient harmonisées³) ;

> **Privilégier les monographies aux indicateurs.** La mesure du droit pourrait ainsi se centrer sur une problématique opérationnelle (« comment font-ils pour...? ») et l'évaluation pourrait tenir compte des effets de retour entre texte et jurisprudence. Ces travaux comparatifs devraient valoriser la diversité des cultures et des solutions juridiques, et non faire référence à un modèle idéal unique. Enfin, les analyses coûts-bénéfices doivent être développées.

³ Par l'élaboration, par exemple, d'une grille de mesure des profils institutionnels qui intégrerait plusieurs paramètres tels que la cohésion sociale, la gouvernance publique ou la liberté de fonctionnement des marchés (Cf. base de données « Profils institutionnels » élaborée par P. Berthelier, A. Desdoigts, J. Ould Aoudia, 2003).

3. Alain Dehaze⁴ a apporté son éclairage de praticien, en soulignant la nécessité de mieux prendre en compte la réalité du fonctionnement du marché du travail dans les indicateurs. Il a rappelé qu'au-delà de la LPE la sécurité juridique et la stabilité fiscale occupent une place importante dans la prise de décisions des acteurs économiques.

Les indicateurs LPE gagneraient en qualité en prenant mieux en compte la réalité du marché du travail en général, et les pratiques liées au recours au CDD et au travail temporaire en particulier. Cela pourrait notamment passer par :

> Une **meilleure intégration des nouveaux modes de rupture** ou de suspension du contrat de travail nés de la négociation sociale dans les entreprises ou de la pratique des entreprises, comme la rupture conventionnelle ou les plans de départ volontaire ;

> Une **analyse plus fine du CDD et du contrat de travail temporaire**, notamment au regard de la stabilité de l'emploi intérimaire par rapport au fort développement du CDD ces dernières années ;

> La **prise en compte des dispositifs de sécurisation des parcours professionnels** mis en œuvre dans l'intérim, tels que la portabilité des droits sociaux au sein de la branche ou la mise en place de contrats de prévoyance et santé.

Les débats actuels sur la précarité doivent être repositionnés. Si le CDI reste la règle en France (86% des salariés entre 25 et 55 ans sont en CDI), la voie d'entrée sur le marché du travail est devenue le CDD, notamment pour les jeunes. Par ailleurs, de nouvelles formes d'emploi atypique (auto-entrepreneuriat, portage salarial, gestion de transition...) se développent.

S'agissant de la place dévolue aux classements internationaux dans les décisions des acteurs économiques, deux points retiennent l'attention des acteurs économiques internationaux :

> **L'insécurité juridique**, notamment dans les procédures de licenciements collectifs (délais des contentieux judiciaires en dernière instance, durée et complexité de procédures) ;

> **L'insécurité fiscale** du fait des nombreuses réformes et, dans certains cas, de leur rétroactivité.

⁴ Alain Dehaze est Président du groupe Adecco France.

4. Synthèse - Partie « Débats et échanges avec la salle »

Le débat s'est, pour l'essentiel, articulé autour de cinq points :

> Le **besoin d'indicateurs, même imparfaits**, semble partagé. Son objet serait, notamment, d'éclairer le décideur public sur les effets d'une réforme sur le marché du travail ;

> La **pertinence d'un indicateur synthétique global** est cependant fortement questionnée, dans la mesure où les pondérations utilisées induisent nécessairement des **jugements de valeurs**. Le maintien d'un indicateur synthétique rend nécessaire, à tout le moins, de renforcer la pédagogie et la transparence sur sa construction. Il a par ailleurs été souligné que l'indicateur ne dit rien de l'effet de la LPE sur l'emploi, pas davantage sur le bien-être. La question de la **pertinence des pondérations retenues** par rapport au fonctionnement du marché du travail a également été soulevée. Cependant, entre les indicateurs *Doing Business* de la Banque mondiale et LPE de l'OCDE, la corrélation serait de 0.6 à 0.7, ce qui suggère une certaine robustesse selon un point de vue, mais apparaît significativement biaisé, selon un autre point de vue, en raison d'un codage du droit similaire. Un intervenant a par ailleurs souligné le caractère plus « idéologique » du classement de *Doing Business* par rapport à celui de l'OCDE, plus transparent, ainsi que l'absence de lien avéré entre un mauvais classement et des dysfonctionnements du marché du travail ;

> **Certaines pistes d'amélioration suggérées, bien que justifiées, comportent elles-mêmes des limites** : l'introduction de nuances dans la présentation des indicateurs est une précaution nécessaire mais qui n'évite pas les raccourcis médiatiques ; la prise en compte de la jurisprudence ou d'autres formes de rupture (notamment la rupture amiable telle que la rupture conventionnelle en France) améliorerait la qualité des données mais pourrait altérer leur comparabilité. L'incorporation de la jurisprudence est, par ailleurs, difficile à mettre en œuvre (John Martin cite notamment une étude de Francis Kramarz sur les différences de jugements des prud'hommes selon les régions) ;

> **La législation protectrice de l'emploi ne devrait pas être uniquement envisagée comme un coût**. Les délais et procédures induisent aussi des externalités positives, en protégeant les salariés contre certaines pratiques abusives ;

> **La situation de la France est paradoxale dans le classement LPE de l'OCDE** : la réglementation des CDI n'apparaît pas beaucoup plus élevée que la moyenne des autres pays mais

la LPE est particulièrement restrictive s'agissant des emplois temporaires. Pourtant, c'est essentiellement sur la nécessité d'assouplir les règles du CDI – et non du CDD – que porte le plus souvent le débat public en France. Cela pourrait s'expliquer par le fait que, en pratique, les dispositions réglementaires sur le recours aux contrats temporaires sont peu appliquées par les entreprises. Il est en outre souligné que certains CDD apportent parfois davantage de protection qu'un CDI.

Prochaine séance : vendredi 5 avril 2013
sur le thème

« Mobilité du travail en Europe : concurrence et droit social »

Pour toute information complémentaire, rendez-vous sur le site Internet de la DG Trésor :

<http://www.tresor.economie.gouv.fr/Seminaire-Politiques-de-lemploi>
ou envoyer un mail à Seminaire.Emploi@dgtrésor.gouv.fr