

« *La pertinence des indicateurs internationaux de protection de l'emploi* »

Mise en perspective des difficultés dans la mesure du droit du travail

11 janvier 2013

Bertrand du Marais

Conseiller d'État, détaché comme Professeur de Droit Public

Co-Directeur, Master Droit - Economie

Université de Paris Ouest Nanterre La Défense

Président, association FIDES

[bertrand.du_marais\[at\]u-paris10.fr](mailto:bertrand.du_marais@u-paris10.fr)



Plan

1. Introduction et avertissements
2. Les limites méthodologiques des indicateurs synthétiques de comparaison du droit : l'exemple de *Doing Business*
3. Les limites conceptuelles de la mesure quantitative du droit
4. Comment améliorer ces indicateurs : vers d'autres démarches ?

1. Introduction et avertissements

■ Pas spécialiste du droit du travail

- Cf. Kirat, « Les indicateurs de protection de l'emploi: la mesure du droit du travail en question », *Economie et Institutions*, n° 9, 2006, p. 85 – 127

■ Analyse rapide de l'indicateur OCDE

- à partir de Danielle Venn (2009), “Legislation, collective bargaining and enforcement: Updating the OECD employment protection indicators”, www.oecd.org/els/workingpapers

1. Introduction et avertissements

- Propos très influencés par la discussion avec Doing Business: “Employing workers index” → “data”

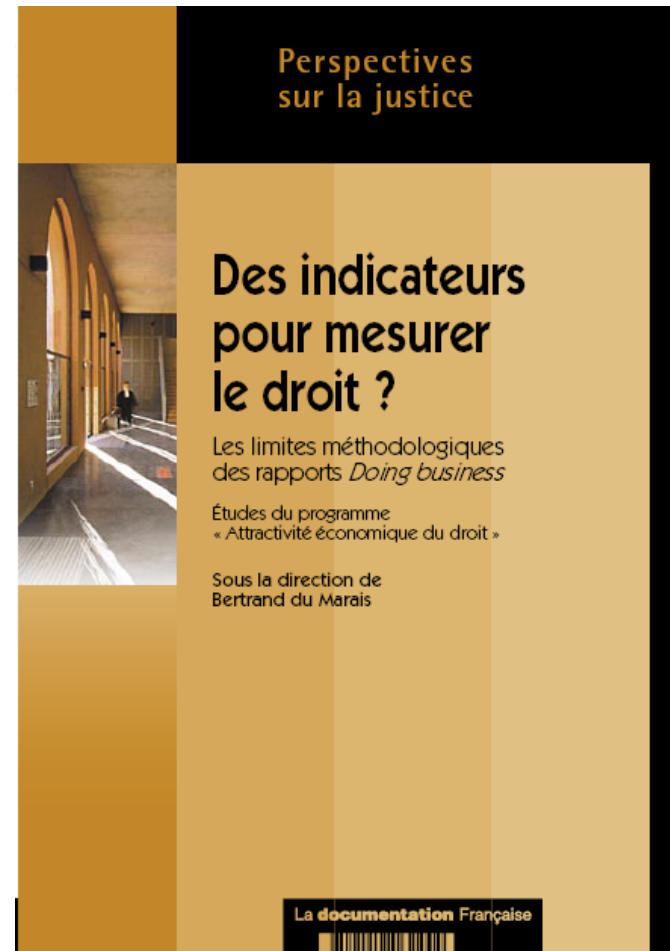
Réf. 9782110062444, 158 p., 21 €

La Documentation française

29, quai Voltaire – 75344 Paris cedex 07

Tél. 01 40 15 17 10

www.ladocumentationfrancaise.fr



2. *Les limites méthodologiques des indicateurs synthétiques de comparaison du droit : l'exemple de Doing Business*

- Limites surmontables : rédaction des questionnaires, échantillon de répondants, etc.
- Limites insurmontables (car le cœur de la méthode) :
 - La valorisation relative des différents sous-indicateurs (ou son absence) constitue une théorie implicite

2. Les limites méthodologiques des indicateurs synthétiques de comparaison du droit : l'exemple de *Doing Business*

- Codage binaire du droit, source très importantes de biais :
 - Très simpliste
 - Analyse d'écart, mais par rapport à quelle situation ? Situation de l'optimum théorique ? De la réalité moyenne des différents pays ? Ou du modèle connu par les auteurs ?
 - D. Venn : “Table 5. **Process for resolving non-discriminatory unfair dismissal disputes**” - **Note:** “The United States is not shown because employers in most states can legally dismiss employees without providing any reason, as long as the dismissal is not discriminatory, is not based on trade union activity or the exercise of other lawful rights (e.g. whistleblowing) or is not in violation of an important public policy.”
- « Cas types hypothétiques » : quel est le phénomène mesuré ?
Le cas type ou le fond du droit ?

3. *Les limites conceptuelles de la mesure quantitative du droit*

- *Mesure ex ante vs. mesure ex post*

- *Que mesurer ?*
 - *Le Droit ou les procédures administratives (DB) ?*
 - *Le Droit dans les livres (DB) ou sa mise en œuvre pratique ?*
 - *le fonctionnement des juridictions mais aussi la procédure et encore... la jurisprudence*

3. *Les limites conceptuelles de la mesure quantitative du droit*

- Le Droit abstrait (méthode DB) ou sa pratique réelle (interaction entre le Droit et le comportement des acteurs) ?

- Le Droit ou ses effets et ses externalités ?
 - passées sous silence dans DB
 - Procédure et droit sont seulement considérés comme des coûts pour LPE...

3. Les limites conceptuelles de la mesure quantitative du droit

- Des critiques de DB partagées par :
 - La Banque Mondiale elle-même ;
 - Les pouvoirs publics américains

MAKING SUPPLEMENTAL APPROPRIATIONS FOR THE FISCAL YEAR ENDING SEPTEMBER 30, 2009, AND FOR OTHER PURPOSES

JUNE 12, 2009.—Ordered to be printed

MULTILATERAL DEVELOPMENT BANK REPLENISHMENTS

SEC. 1109. (a) *INTERNATIONAL DEVELOPMENT ASSOCIATION.*—*The International Development Association Act (22 U.S.C. 284 et seq.) is amended by adding at the end thereof the following:*

“SEC. 24. FIFTEENTH REPLENISHMENT.

“(a) The United States Governor of the International Development Association is authorized to contribute on behalf of the United States \$3,705,000,000 to the fifteenth replenishment of the resources of the Association, subject to obtaining the necessary appropriations.

“(b) In order to pay for the United States contribution provided for in subsection (a), there are authorized to be appropriated, without fiscal year limitation, \$3,705,000,000 for payment by the Secretary of the Treasury.

“SEC. 25. MULTILATERAL DEBT RELIEF.

“(a) The Secretary of the Treasury is authorized to contribute, on behalf of the United States, not more than \$356,000,000 to the

International Development Association for the purpose of funding debt relief under the Multilateral Debt Relief Initiative in the period governed by the fifteenth replenishment of resources of the International Development Association, subject to obtaining the necessary appropriations and without prejudice to any funding arrangements in existence on the date of the enactment of this section.

PROMOTION OF POLICY GOALS AT THE WORLD BANK GROUP

SEC. 1110. *Title XVI of the International Financial Institutions Act (22 U.S.C. 262p et seq.) is amended by adding at the end thereof the following:*

“SEC. 1626. REFORM OF THE ‘DOING BUSINESS’ REPORT OF THE WORLD BANK.

“(a) The Secretary of the Treasury shall instruct the United States Executive Directors at the International Bank for Reconstruction and Development, the International Development Association, and the International Finance Corporation of the following United States policy goals, and to use the voice and vote of the United States to actively promote and work to achieve these goals:

45

“(1) Suspension of the use of the ‘Employing Workers’ Indicator for the purpose of ranking or scoring country performance in the annual Doing Business Report of the World Bank until a set of indicators can be devised that fairly represent the value of internationally recognized workers’ rights, including core labor standards, in creating a stable and favorable environment for attracting private investment. The indicators shall bring to bear the experiences of the member governments in dealing with the economic, social and political complexity of labor market issues. The indicators should be developed through collaborative discussions with and between the World Bank, the International Finance Corporation, the International Labor Organization, private companies, and labor unions.

“(2) Elimination of the ‘Labor Tax and Social Contributions’ Subindicator from the annual Doing Business Report of the World Bank.

“(3) Removal of the ‘Employing Workers’ Indicator as a ‘guidepost’ for calculating the annual Country Policy and Institutional Assessment score for each recipient country.

“(b) Within 60 days after the date of the enactment of this section, the Secretary of the Treasury shall provide an instruction to the United States Executive Directors referred to in subsection (a) to take appropriate actions with respect to implementing the policy goals of the United States set forth in subsection (a), and such instruction shall be posted on the website of the Department of the Treasury.

4. Comment améliorer ces indicateurs ?

4.1. Faire face à une demande constante d'indicateurs

- Constat : nous sommes obligés de répondre à une très forte demande pour des indicateurs synthétiques d' « effet du droit »
 - Très forte résonance médiatique :
 - Le “Sex Appeal” des classements internationaux

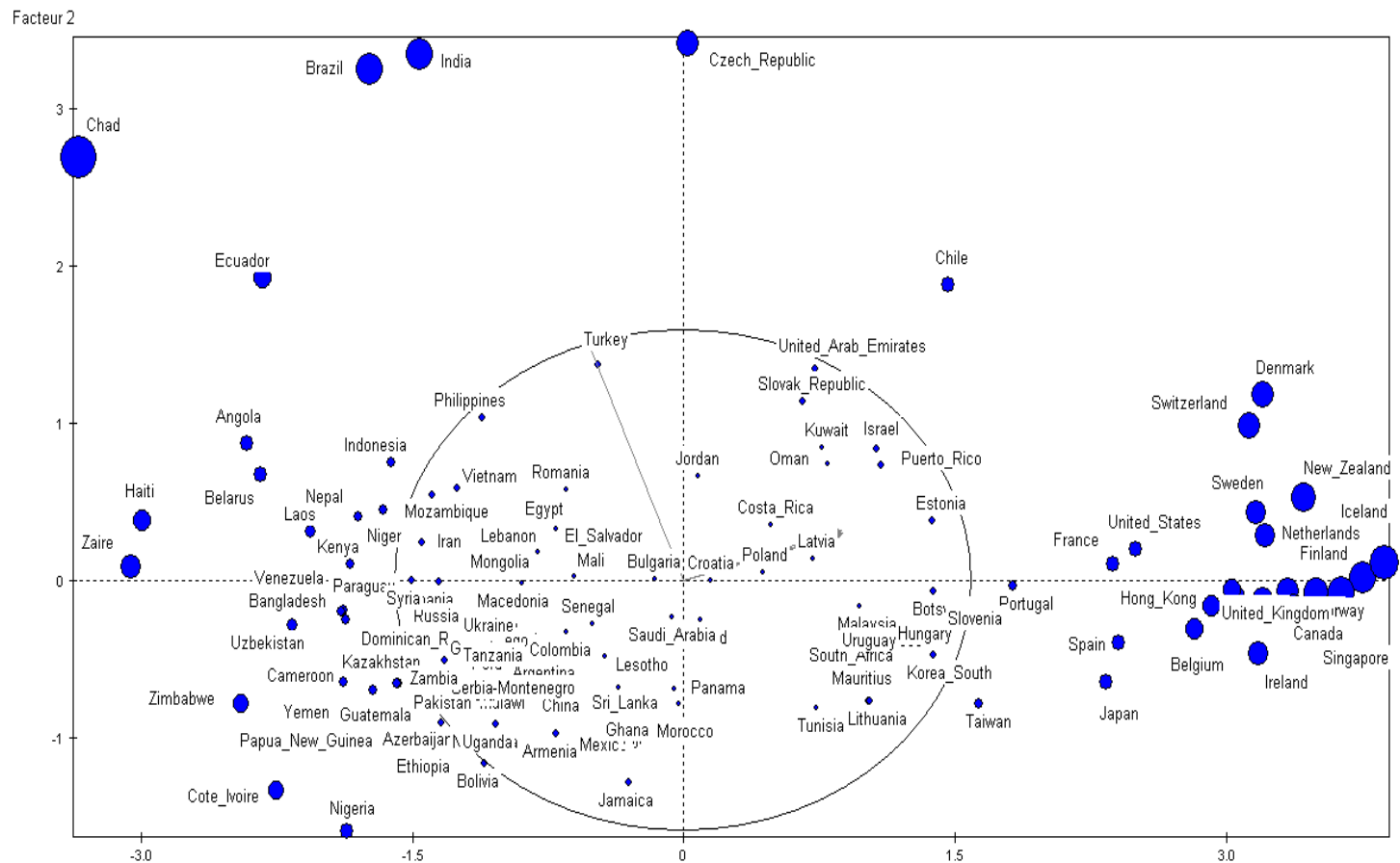
4. Comment améliorer ces indicateurs ?

4.1. Faire face à une demande constante d'indicateurs

- Outil d'aide à la décision pour des décideurs économiques et financiers :
 - Cf. les Agences de notation financières, risque pays, etc.
 - www.investingacrossborders.org (données DB)
 - L'effet d'un des sous-indicateurs de Doing Business sur la notation des titres émis par des sociétés françaises : - 1 « Notch »...
 - Cf. Frouté in. du Marais *et al.* (2007)

4. Comment améliorer ces indicateurs ?

4.1. Faire face à une demande constante d'indicateurs



4. Comment améliorer ces indicateurs ?

4.1. Faire face à une demande constante d'indicateurs

- Outil de persuasion pour les décideurs politiques...
 - ... même les meilleurs d'entre eux :
 - Discours du Président de la République au dernier congrès des maires et indicateur DB "Dealing with licenses"
- Des prophéties autoréalisatrices dès lors que ces données sont utilisées pour établir d'autres jugements de valeur dans d'autres domaines :
 - « Croisement » des indicateurs entre eux,
 - Utilisation par les marchés ou les pouvoirs publics pour prendre des décisions qui vont dans le sens du modèle implicite de l'indicateur

4. Comment améliorer ces indicateurs ?

4.2. Lancer des travaux de « métriques juridiques comparatives »

- Pas un mot sur le droit et les institutions dans le Rapport Stiglitz – Fitoussi...
- Pour cela, poursuivre et développer les conférences “Measuring Law” du programme Attractivité économique du droit (AED)
 - associer économistes ET JURISTES, notamment comparatistes

4. *Comment améliorer ces indicateurs ?*

4.2. *Lancer des travaux de « métriques juridiques comparatives »*

■ Quelques pistes très concrètes d'amélioration :

- Comparer les « situations modales »

- Harmoniser les définitions

- Cf. l'évolution de la définition du « chômeur » : une définition exclusivement juridique harmonisée n'est pas impossible...

- Se fonder autant que possible sur des statistiques existantes à comparer :

- Cf. les travaux de comparaison sur le fonctionnement de la *Justice* (ce qui est plus « facile »...) de la CEPEJ

4. *Comment améliorer ces indicateurs ?*

4.2. *Lancer des travaux de « métriques juridiques comparatives »*

■ Au minimum :

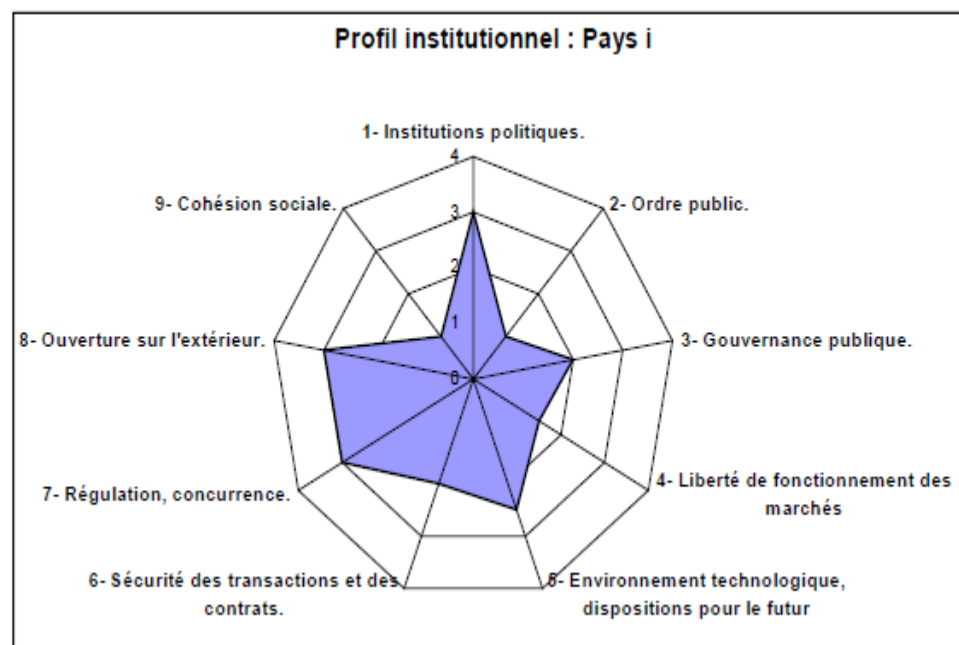
- Proscrire les classements
- Éviter les indicateurs synthétiques
- Privilégier les présentations graphiques et problématiques, reflétant la diversité des arbitrages de chaque culture juridique

4. Comment améliorer ces indicateurs ?

4.2. Lancer des travaux de « métriques juridiques comparatives »

Cf. la Base de données « Profils institutionnels » de la DP (Berthelier, Desdoigts, Ould Aoudia, 2001, 2003) (MINEFI), disponible maintenant sur <http://www.cepii.fr/>

Graphe 2.1. : illustration possible d'un profil institutionnel.



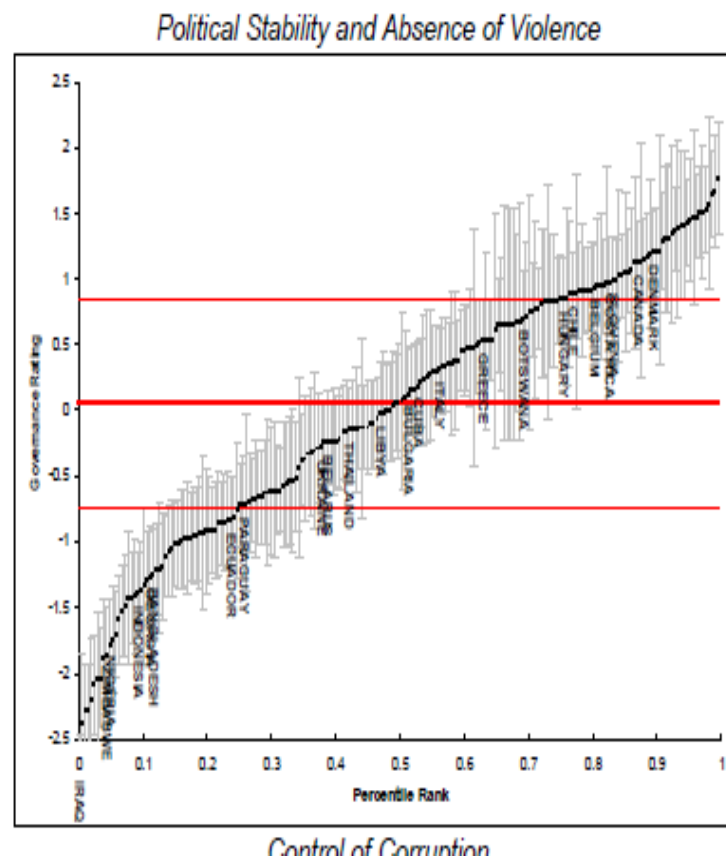
4. Comment améliorer ces indicateurs ?

4.2. Lancer des travaux de « métriques juridiques comparatives »

Figure 1: Margins of Error for Governance Indicators, 2004

- Au minimum, prendre des précautions statistiques et économétriques :

- Par exemple, les travaux du WBDI : “Governance matters” (Kaufmann, Kraay & Zoido-Lobaton, 1999 et 2001 ; Kaufmann, Kraay & Mastruzzi, 2005) mettent en évidence la marge d’erreur statistique



4. Comment améliorer ces indicateurs ?

4.3. Vers des démarches plus fines : développer « les évaluations du droit monographiques et comparatives »

■ Monographies centrées sur un sujet limité :

- Un domaine du droit, une problématique opérationnelle « *comment font-ils pour... ?* »

■ Evaluation :

- Le droit est réflexif : prise en compte des effets de retour entre texte et jurisprudence, entre pratique et politiques
- Légiférer, réglementer sont des processus à évaluer dans le temps
- Le droit est un construit social : il traduit lui-même des valeurs mais aussi des rapports de force
 - Plutôt que « *Le droit protège-t-il beaucoup / peu / pas du tout ?* »
 - Se demander : « *Qui est protégé ? Pourquoi ? Le délégué CGT ou la femme noire et handicapée ?* »

4. Comment améliorer ces indicateurs ?

4.3. Vers des démarches plus fines : développer « les évaluations du droit monographiques et comparatives »

- Comparatif : partir du constat de la diversité des cultures et des solutions, juridiques
 - « Comment font-ils, là-bas, pour... ? »
 - Et non pas : « Font-ils, là-bas, comme nous, pour ... ? »

- Puisqu'il faut des critères d'efficacité, alors procéder à des analyses coût–bénéfice

4. Comment améliorer ces indicateurs ?

4.3. Vers des démarches plus fines : développer « les évaluations du droit monographiques et comparatives »

■ Une démarche

- Plus riche au niveau de l'information (descriptif)
- Plus utile pour la réforme (normatif)
- Moins coûteuse ?

- #### ■ C'est ce que le programme AED (Attractivité économique du droit) avait commencé à faire et que FIDES souhaite développer...

Merci de votre attention !