

Alain Supiot: «La loi El Khomri attise la course au moins-disant social»

Alain Supiot a hésité, longuement, avant de nous accorder cet entretien. La peur de rajouter du « *bruit* » au bruit. La peur également que l'on ne se focalise sur sa critique (acerbe) de la loi sur le travail, en dépit de son analyse plus large de la production du droit, soumise désormais à des impératifs de « *calculs économiques* », cette « *gouvernance par les nombres* » détaillée dans l'ouvrage du même nom publié en février 2015. Sauf qu'Alain Supiot est l'artisan en France du concept « *des droits de tirage sociaux* », prémisses de toute une pensée nouvelle sur le travail et la sécurisation des parcours, dont le compte personnel d'activité contenu dans la loi El Khomri est un lointain cousin. Et qu'il est l'un des meilleurs spécialistes du droit social et de la théorie du droit, juriste au sein de la chaire État social et mondialisation du collège de France.

Flammarion vient d'ailleurs de rééditer son rapport, écrit en 1999 avec un groupe de juristes européens sur le droit du travail, qui garde toute son actualité, sous le titre *Au-delà de l'emploi : Les voies d'une vraie réforme du droit du travail*. « *Je ne suis pas pessimiste* », déclare Alain Supiot, confiant dans la capacité de notre société à « *penser des dispositifs qui permettent de faire en sorte que les progrès de la technique soient des outils de progrès social, plutôt que de plonger les individus dans le néant du chômage et de la négation de leur utilité* ».

Cette loi El Khomri, dites-vous, s'inscrit dans une crise institutionnelle française et européenne où la loi s'entend comme un instrument de la politique économique. Comment caractériser ce nouveau cadre institutionnel dans lequel nous vivons ?

Alain Supiot : En régime démocratique, la loi exprime la volonté générale et procède donc d'une délibération de nature politique, qui fixe les conditions d'intérêt général sous lesquelles chacun sera libre de poursuivre ses intérêts particuliers. Dans le libéralisme à l'ancienne, les calculs économiques étaient ainsi placés sous l'égide de la loi. Le propre du néolibéralisme est de renverser cette hiérarchie et de faire de la loi l'expression de calculs d'utilité économique. La loi El Khomri est une manifestation parmi d'autres de ce renversement. Elle procède de calculs de certains économistes, selon lesquels une moindre protection des droits des salariés engendrerait mécaniquement une baisse du chômage. Ces calculs sont contestés par d'autres économistes, mais pas la logique selon laquelle le droit du travail serait une affaire de calcul d'utilité. On parle aujourd'hui indifféremment de réforme du *marché* du travail ou du *droit* du travail, comme si le marché s'identifiait au Droit. Et les experts convoqués dans les médias pour débattre de droit du travail sont essentiellement des économistes. La science économique ne se présente plus comme un instrument d'intelligibilité du monde tel qu'il est, mais comme le fondement légitime de ce qu'il devrait être. À vrai dire, considérer ainsi la société comme un objet calculable et gérable scientifiquement n'a rien de neuf. C'était déjà la position d'Engels prophétisant la substitution de l'administration des choses au gouvernement des

Alain Supiot

La Gouvernance
par les nombres

Cours au Collège de France
(2012-2014)



FAYARD
POIDS ET MESURES
DU MONDE

personnes et l'extinction de l'État...

D'où votre réflexion selon laquelle l'idée soviétique s'est finalement prolongée dans le capitalisme...

La destitution du règne de la loi était en effet déjà à l'œuvre dans la planification de type soviétique, qui considérait le Droit comme un simple instrument de mise en œuvre d'un calcul d'utilité collective. La conversion des régimes communistes aux bienfaits des calculs d'utilité individuelle a marqué une nouvelle étape dans ce processus de destitution. Avant même la chute du mur de Berlin, c'est dès 1979 l'adoption de l'économie de marché par la Chine de Deng Xiaoping qui a ouvert la voie à l'hybridation du capitalisme et du communisme. À cette fin, la Constitution chinoise définit le régime comme un « État de dictature démocratique » et enjoint à cet État d'interdire à quiconque de « troubler l'ordre économique de la société ». Cet ordre économique est donc sacré et intangible. Il n'y a pas besoin de forcer le trait pour retrouver un montage comparable en droit européen, avec la constitutionnalisation par les traités d'un certain ordre économique de l'Union européenne, qui borne l'exercice des libertés publiques (notamment des libertés syndicales) et qu'aucune procédure démocratique ne saurait remettre en cause, qu'il s'agisse de référendums (on ne compte plus ceux dont les résultats ont été ignorés ou contournés) ou d'élections (comme l'a montré le cas grec en 2015). La différence est que l'Union européenne n'a pas de tête politique, alors que la Chine ou la Russie en ont une, qui ne tolère pas la contestation.

Lire aussi

La critique est rude. Vous assimilez, ou du moins vous trouvez des traits communs entre le régime soviétique et l'Europe telle qu'elle se construit ?

Assimiler, certainement pas ! Mais le fait de soustraire les choix de politique économique à la délibération démocratique est en effet un trait commun. Il y en a d'autres, qui s'observent à l'échelon national. On peut ainsi rapprocher la métamorphose des oligarques soviétiques – hier membres privilégiés de la nomenclature d'État et aujourd'hui capitalistes fortunés – avec celle de ces hauts fonctionnaires français qui ont fait fortune à la faveur du mouvement de privatisation des entreprises ou services publics. D'où cette spécificité française, d'avoir à la tête de ses grandes entreprises des dirigeants issus des grands corps de l'État et partis « pantoufler » dans le privé. À la différence par exemple de leurs homologues allemands, ces dirigeants n'ont pas été formés à un métier déterminé et leur réflexe est toujours de se défausser de leurs responsabilités sur l'État. On n'imaginerait pas un grand patron allemand imputer à son gouvernement ses mauvais résultats au lieu de commencer par remettre en cause ses propres choix de gestion.

© DR

En l'occurrence, ce que réclame le patronat français est similaire à ce que réclame le patronat à l'échelle européenne, c'est-à-dire que le droit du travail s'entende aussi comme un instrument susceptible de faire gagner des parts de marché...

Il faudrait s'entendre sur ce que vous appelez « le patronat », notion du reste répudiée en France depuis la création du Medef en 1998. D'une manière générale, la catégorie juridique d'employeur, comme celle de salarié, recouvre aujourd'hui des situations beaucoup plus hétérogènes que dans l'ancien âge industriel. C'est le droit du travail issu de cet âge révolu qui confère au Medef sa représentativité et entretient la fiction d'un monde patronal homogène partageant les mêmes intérêts. Ces mécanismes juridiques de représentation collective tendent à nous masquer qu'il y a aujourd'hui beaucoup d'entrepreneurs dépendants et de dirigeants salariés. Les positions du Medef ou de Business Europe ne sont pas en fait, sinon en droit, représentatives de la



diversité des intérêts des artisans ou des PME. Et ces positions ne se retrouvent pas à l'identique dans tous les pays, chacun ayant son propre modèle social. Le BDA par exemple (*Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände*), qui représente les employeurs allemands, reste très attaché à la négociation de branche, que le Medef souhaite quant à lui affaiblir au profit des accords d'entreprise.

De fait, l'un des éléments majeurs de la loi El Khomri est de rendre pivot la négociation collective d'entreprise. Cette évolution est présentée comme un modernisme, une manière de revivifier le dialogue social dans les entreprises. Vous n'êtes pas d'accord ?

La promesse d'un droit du travail rendu plus proche des réalités par l'essor de la négociation d'entreprise ne date pas d'aujourd'hui, mais des réformes Auroux, adoptées en 1982. Sa modernité est donc toute relative et il faudrait avant de s'engager plus avant dans cette voie se demander où elle nous a conduits. Jean-Denis Combrexelle a eu la lucidité et le courage de le dire dans son rapport au premier ministre : « *La négociation collective, peut-on y lire, n'est plus adaptée aux exigences d'une économie moderne et mondialisée, les acteurs sont fatigués et dépassés, les résultats sont décevants, bref la négociation collective ne permet pas d'obtenir des résultats conformes à l'intérêt général.* » On ne saurait mieux dire, même si ce rapport n'en tire pas les conséquences ! Quant aux partenaires sociaux, le législateur n'a eu de cesse depuis 35 ans de multiplier les obligations de négocier, assorties des inévitables batteries d'indicateurs censés en mesurer l'impact. Il a ainsi sous-traité, d'abord aux branches d'activité, puis maintenant aux entreprises, une partie du travail législatif et réglementaire.

Mais le métier des dirigeants de PME est de produire des biens et services, et non des règles de droit. Ce qu'ils attendent du droit du travail est un cadre clair et stable. Cette stabilité est déjà lourdement compromise par l'asservissement de la loi à la modélisation économique, dont les prévisions ne cessent d'être démenties. À peine mis en circulation, les « outils juridiques » censés produire de l'emploi sont frappés d'obsolescence et remplacés par d'autres, dans une course effrénée que même les juristes spécialisés ont peine à suivre. Comment un patron de PME pourrait-il s'y retrouver sans recourir à de coûteux cabinets conseil ? Entre autres effets pervers, renvoyer ainsi aux entreprises la responsabilité de confectionner leur propre droit social ne peut que rendre ce droit encore plus « illisible » et augmenter ce que les économistes nomment les coûts de transaction.

Le précédent de l'extension de la complémentaire santé par la loi de sécurisation des parcours professionnels de 2013 est particulièrement éclairant. Au nom de la liberté contractuelle – celle des seuls employeurs, à laquelle les salariés doivent se plier –, le Conseil constitutionnel a dynamité les bases juridiques de la solidarité de branche en ce domaine, livrant ainsi chaque petit patron au démarchage et à la surenchère des assureurs. Rendue au mépris de la jurisprudence européenne et de la volonté des partenaires sociaux et du législateur d'autoriser en ce domaine un « degré élevé de solidarité », cette décision a soulevé les protestations de représentants de dirigeants de PME, dont on complique ainsi à l'infini la tâche.

C'est-à-dire qu'en mettant l'entreprise au centre, on déstabilise non seulement la protection des salariés mais également celle des entreprises, dans cette idée que la branche est le lieu de la « police sociale de la concurrence » promue par l'Organisation internationale du travail (OIT) ?

L'Organisation internationale du travail a été créée en 1919 afin qu'aucun État ne puisse « *faire obstacle aux efforts des autres nations désireuses d'améliorer le sort des travailleurs dans leurs propres pays* ». C'est cette disposition constitutionnelle internationale qui est à la base de ce qu'on peut en effet appeler une « police sociale de la concurrence ». Elle répond à une idée simple : la concurrence est bénéfique si elle encourage l'ingéniosité et l'amélioration des produits et services. Elle est néfaste en revanche si elle incite à surexploiter les hommes et la nature. L'une des fonctions du droit du travail est donc d'empêcher que les pays et les entreprises ne s'engagent dans une course au « moins-disant » social et environnemental. Pour canaliser ainsi les forces du marché, on peut recourir à la loi ou à la négociation collective de branche. Cette dernière a la nature juridique d'une entente entre les entreprises appartenant à cette branche. Elles s'accordent sur un statut social commun, qui leur permet de mutualiser leurs efforts pour disposer d'une main-d'œuvre qualifiée et motivée.

Ce ne sont pas les « mini-jobs », mais bien plutôt cette mutualisation qui explique la qualité de la formation

professionnelle et des produits industriels en Allemagne, ainsi que l'attachement de ce pays à la négociation de branche. Dès lors qu'elle est émancipée de la hiérarchie des normes, c'est-à-dire qu'elle permet de se soustraire à la force normative de la loi ou de la convention de branche, la négociation d'entreprise a l'effet exactement inverse. Elle attise la course au moins-disant social, l'entreprise qui parvient à arracher, par un accord ou par référendum, les pires conditions de travail se dotant par là même d'un avantage compétitif sur ses concurrentes.

Le fait est que l'on a donné au code du travail une autre mission, celle de lutter contre le chômage. Le droit « du travail » comme un obstacle du « droit au travail »... Cette idée irrigue-t-elle le mode de pensée de ceux qui nous gouvernent ?

Que le droit du travail puisse avoir une certaine incidence sur le chômage, c'est possible, mais pas dans le sens qu'on nous rabâche. Les travaux de recherche conduits à l'échelle mondiale sur le sujet, notamment l'analyse des grandes bases de données constituées à Cambridge par mon collègue Simon Deakin, tendent à prouver que des standards de travail élevés favorisent la qualité de la main-d'œuvre et qu'ils ont sur l'emploi un effet soit neutre, soit positif. Il est assez évident que le niveau d'emploi dépend d'abord d'un certain état de l'économie et notamment de la distribution primaire des revenus. Francis Bacon en faisait déjà la remarque au XVII^e siècle : l'argent, écrivait-il, est comme le fumier, bénéfique si l'on veille à le répandre mais nuisible si on le laisse s'entasser. L'explosion des inégalités et le déclin de la part du travail dans la distribution des revenus favorisent évidemment la spéculation au détriment de l'investissement productif et de la consommation. À s'en tenir au seul versant juridique des choses, l'impact du droit du travail sur l'emploi est certainement moindre que ceux du droit monétaire et financier, du droit des sociétés, du droit fiscal ou du droit comptable.

Depuis trente ans, contrairement aux poncifs sur l'aversion française aux réformes, toutes les potions néolibérales censées doper la croissance et l'emploi ont été administrées à notre pays : la *Corporate Governance*, le *New Public Management*, la déréglementation des marchés financiers, la réforme des normes comptables, l'institution d'une monnaie hors contrôle politique, l'effacement des frontières commerciales du marché européen... Et bien sûr, la déconstruction du droit du travail, objet d'interventions législatives incessantes et source première de l'obésité (réelle) du code du travail. Il serait sage de faire le bilan de ces réformes. La déréglementation des marchés financiers a conduit à leur implosion en 2008, suivie de l'explosion du chômage et de l'endettement public. La *Corporate Governance*, en indexant les intérêts des dirigeants des grandes entreprises sur le rendement financier à court terme, a précipité ces dernières dans un temps entropique incompatible avec l'action d'entreprendre, l'investissement productif et donc... l'emploi. Quant à la monnaie unique, qui devait faire converger toute l'Europe sur le modèle ordolibéral allemand, elle a conduit tout au contraire, faute d'avoir pris la mesure de la diversité des modèles nationaux, à exacerber les divergences. Voilà autant de chantiers prometteurs pour les fameuses « réformes structurelles ».

Il s'agit donc de réfléchir à ces fameuses autres réformes pouvant avoir du sens sur le travail et l'emploi ?

Prenons-en un seul exemple. Une loi Strauss-Kahn du 2 juillet 1998 a rompu avec un interdit séculaire qui défendait aux sociétés commerciales de racheter leurs propres actions. Cet interdit était fondamental, car ce qui justifie le droit des actionnaires aux dividendes, c'est qu'ils assurent le financement de l'entreprise. Autoriser les sociétés à racheter une partie de leurs titres pour augmenter la valeur de ceux que détiennent déjà leurs actionnaires inverse ce lien d'obligation, en enrichissant ces derniers sans aucune contrepartie de leur part. Cette réforme a favorisé la spéculation au détriment de l'investissement. Une grande part des liquidités dont les banques centrales ont inondé les marchés financiers depuis 2008 dans l'espoir de faire repartir l'économie a ainsi servi aux très grandes entreprises à racheter leurs propres actions pour enrichir leurs actionnaires, tandis que l'investissement chutait, au point que l'agence financière Bloomberg elle-même a fini par s'en inquiéter...

La justification de la réforme est aussi de dire que le monde du travail a muté et qu'il nécessite un cadre nouveau. C'est même le deuxième objectif affiché de la loi. D'où aussi ce fameux compte personnel d'activité (CPA), pensé comme une compensation au reste de la loi.

Le problème du point de vue du droit du travail est en effet de répondre aux conditions d'organisation de l'économie aujourd'hui, et non pas à celles d'hier. Il faut donc effectivement le réformer si l'on veut qu'il continue

à servir la plus grande justice sociale possible. C'est une tâche très compliquée parce qu'il ne faut pas lâcher la proie pour l'ombre, mais concevoir des dispositifs qui fassent participer le plus grand nombre aux progrès des techniques et de la productivité. Faute d'imaginer comment et sous quelles conditions le changement technique et économique peut être facteur de progrès social, on se condamne à réagir à des évolutions dont on n'a pas la maîtrise. C'est ce que le grand syndicaliste italien Bruno Trentin nommait le transformisme, par opposition au véritable réformisme, qui est animé par l'image d'un monde à construire.

C'était l'objet de ce rapport, écrit il y a vingt ans, sur le travail « Au-delà de l'emploi » ?

En effet. Nous étions partis du constat que le travail était plus grand que l'emploi et même que le marché. Et donc que le changement technique et organisationnel pouvait être saisi comme une chance pour rendre à chacun une liberté plus grande dans sa vie de travail. D'une part en ayant une vie professionnelle plus variée et plus riche. Et d'autre part en pouvant se consacrer davantage à des activités hors marché, c'est-à-dire qui ne relèvent ni du travail rémunéré ni de la consommation, tels la formation de soi, l'exercice de responsabilités familiales ou éducatives, l'engagement citoyen, etc. D'une manière générale, le progrès technique devrait nous permettre d'augmenter la part la plus « poétique » du travail, c'est-à-dire celle que les machines les plus perfectionnées ne pourront jamais accomplir.

C'était il y a vingt ans et cette réflexion ne s'est pas traduite sur un plan politique par une révolution de notre conception du travail ? N'en est-on pas toujours un peu au même point ?

Je ne dirais pas cela. Ce livre a participé d'un changement de perspective qui n'est pas encore achevé, mais qui s'est manifesté par exemple dans les notions syndicales de sécurisation des parcours professionnels ou de sécurité sociale professionnelle et dans la notion managériale de « flexicurité ». Et ce changement a un grand écho dans les pays émergents, où l'emploi salarié ne représente qu'une part minoritaire de la population active. Mais il est clair que ce changement fait l'objet d'interprétations différentes.

Le livre a effectivement donné naissance à deux visions, parfois confondues dans la notion de flexisécurité : celle de la « flexicurité » et celle des « droits de tirage sociaux », autre concept que le livre a contribué à élaborer.

Il suffit de comparer terme à terme les concepts mobilisés par chacune de ces orientations pour mesurer ce qui les sépare. La *flexicurité* envisage l'être humain comme un matériau souple qu'il faut mener à la limite de la rupture. Cela conduit à raisonner en termes de flexibilité, d'efficacité économique, de marché, de capital humain et d'employabilité. L'état professionnel des personnes envisage au contraire le travailleur comme un être libre, dont la vie s'étend sur un temps long, différent de celui du marché. Cela conduit à raisonner en termes de liberté, de justice sociale, de Droit, de travail et de capacité. Dans un cas, le droit du travail est conçu comme un instrument d'adaptation des hommes aux besoins des marchés. Dans l'autre, comme le cadre institutionnel le plus favorable à l'expression par chacun de son génie propre, ce qui suppose un statut au long cours, combinant liberté, sécurité et responsabilité. Mais encore une fois, l'invention de ce nouveau droit du travail doit tenir compte de la spécificité des cultures et des modèles sociaux. Le modèle de l'emploi à vie, qui a contribué grandement au succès des grandes firmes japonaises, ne conviendrait pas aux États-Unis.



Est-ce que vous voyez néanmoins en germe dans la loi El Khomri, et plus spécifiquement dans le CPA, ce début d'ébauche de l'état professionnel dont vous venez de parler ? D'une forme de sécurisation des parcours ?

Un germe oui, dont la qualité a été accrue par la négociation interprofessionnelle, et qui a le mérite de ne pas se limiter au seul emploi salarié. Mais le CPA se borne à regrouper dans un même ensemble des comptes déjà existants en matière de formation et de pénibilité, en les complétant d'un « compte d'engagement citoyen ». Tout dépendra des conditions de sa mise en œuvre et de la volonté d'adosser ou non ce dispositif à de puissants instruments de solidarité, qui lui donneraient réellement de la consistance. Le précédent déjà invoqué du dynamitage par le Conseil constitutionnel du principe de solidarité dans la mise en œuvre des « nouveaux droits » prévus par la loi de 2013 incite à la prudence, pour ne pas dire à la méfiance.

Vous estimez aussi que la loi El Khomri est une illustration supplémentaire de l'essor « des liens d'allégeance » et du déclin du règne de la loi. Pourquoi ?

Cette réforme vise à affaiblir d'un même pas la force obligatoire de la loi et celle des contrats individuels. Cela au profit d'une norme collective d'entreprise, permettant la mobilisation maximale des salariés au service des objectifs définis par l'employeur. On passe ainsi d'un ordre régi par des *lois* (étatiques ou contractuelles) fixant à l'avance les obligations de chacun, à un ordre régi par des *liens*, dans lequel ces obligations peuvent fluctuer en fonction des objectifs de l'entreprise, tels que définis par l'employeur.

Ce glissement est tout à fait typique de la résurgence des liens d'allégeance, telle qu'elle se manifeste non seulement dans le rapport salarial, mais aussi dans les rapports entre entreprises donneuses d'ordre et sous-traitantes ou encore entre les institutions financières internationales et les États les plus faibles. Dans tous les cas, on attend de la partie dominée qu'elle réagisse en temps réel aux signaux qu'elle reçoit, pour atteindre les objectifs fixés par la partie dominante. Prendre conscience de cette évolution inciterait à développer la négociation collective là où elle fait vraiment défaut : au sein des chaînes de productions entre entreprises dominantes et dominées.

C'est une autre piste que vous explorez dans le rétablissement de plus de justice sociale, l'imbrication des questionnements écologiques et du travail ?

C'est par le travail en effet que l'homme améliore ou dégrade son écoumène, c'est-à-dire son milieu vital. Les questions sociales ou environnementales sont donc les deux faces d'une même médaille et doivent être envisagées ensemble. La globalisation néolibérale conçoit la planète comme un immense marché, où tous les pays, assimilés à des entreprises en compétition, devraient se spécialiser dans les produits où ils disposent d'un avantage comparatif. L'avenir de la Bretagne, dût-elle ne plus avoir une goutte d'eau potable, serait de fabriquer de la viande industrielle pour la Chine et celui de la Chine, dût-elle asphyxier sa population, de monter les produits conçus par les États-Unis, etc. Une telle vision est à terme écologiquement et humainement insoutenable, car aveugle à l'inscription territoriale des sociétés humaines. On ne peut livrer sans défense les économies africaines à la concurrence des biens de consommation chinois ou des élevages industriels bretons ou allemands, et déplorer ensuite l'exode massif des jeunes Africains, privés de toute perspective de travail décent dans leur pays.

Pourquoi, finalement, cette manière de penser l'ordre du monde « par les nombres » ne pourrait-elle pas fonctionner, et servir le vivre-ensemble ?

Le succès de cette notion de « vivre ensemble » est précisément un bon symptôme de la crise profonde de nos institutions. Dans son récent ouvrage *Fantômes de l'État en France*, Pierre Legendre observe que nous méconnaissons la « note bétailière » de cette expression. En effet, ce sont les vaches qui vivent ensemble ! « *Elles vivent*, écrivait Chesterton, *en pures économistes et rien ne nous indique qu'elles se préoccupent d'autre chose que de brouter.* » Faire société, ce n'est pas seulement vivre côte à côte. L'origine juridique de la notion de société nous aide à le comprendre : déjà, dans le code de Justinien, le contrat de société se caractérisait par une entreprise commune, un projet commun, c'est-à-dire par un imaginaire partagé qui donne sens à la place et à l'action de chacun dans une société donnée. Les hommes ne peuvent être réduits à l'état d'un troupeau productif. Et si, faute de vision politique, leurs dirigeants les traitent comme tels, ils recherchent ailleurs – dans

des réidentifications religieuses, ethniques ou nationalistes – à donner à leur vie un sens.