

Le droit comparé et... *Comparative Law and...*

Actes de la conférence annuelle de *Juris Diversitas*

Sous la direction de / *Edited by*
Alexis ALBARIAN & Olivier MORÉTEAU

Préface / *Foreword*
Philippe BONFILS

LA FLEXISÉCURITÉ, FILLE DES POLITIQUES SOCIALES COMPARÉES

Alexis BUGADA*

1. L'avènement de la *flexisécurité* dans les pays du sud de l'Europe, et en droit du travail français en particulier, interroge le droit comparé. Il questionne d'abord le pli culturel français, très orienté sur la question sociale. La France est souvent présentée comme un modèle social avancé au regard de sa conception interventionniste de l'État dans les relations économiques et sociales. L'article 1^{er} de sa Constitution indique d'ailleurs qu'elle est une République indivisible, laïque, démocratique *et sociale* ; emblématique, il résume beaucoup de son histoire. Pourtant, les acquis des Trente glorieuses sont confrontés aux crises successives. Sont alors recherchés des méthodes et des substituts pour les adapter, voire les remettre en cause, sans négliger l'acceptabilité sociale nécessaire au maintien de l'appareil productif, comme de la paix sociale. Une voie a consisté à observer les modèles sociaux du nord de l'Europe pour, ensuite, imaginer une *flexisécurité* transposable ailleurs.

Celle-ci est avant tout un concept politique qui débouche sur des réalisations concrètes. Plusieurs expressions sont utilisées pour dire la même chose ou en concurrencer le sens : « flexi-sécurité », « flexicurité » ou flexsécurité ». Les français, et en particulier certaines grandes confédérations syndicales¹, préfèrent d'autres expressions : « sécurisation des parcours professionnels »², « assurance professionnelle » ou « sécurité sociale professionnelle », ce qui révèle une résistance. Leur connotation se veut moins libérale et renvoie à d'autres développements du droit de la protection sociale. Ces hésitations sur le vocabulaire dévoilent déjà une différence culturelle et une méfiance à l'égard des revendications de flexibilité ou de dérèglementation contenues dans la *flexisécurité*.

2. Cette notion tente de marier les contraires et repose sur un oxymore. Elle se situe désormais au cœur de l'évolution du droit du travail et de l'emploi. Sa promotion vise à provoquer un changement de paradigme, sur la base de grands compromis, dans les politiques sociales en Europe et France. Elle tente la confusion entre la flexibilité et la sécurité, en mêlant deux exigences opposées. Dans quel but ? Il s'agit de rendre plus fluide le marché du travail en instituant des politiques d'accompagnement efficaces mises au service de la résorption du chômage. Cela nécessite de transformer la culture du conflit des intérêts en coopération en faveur de l'emploi. L'approche traditionnelle est alors bouleversée, spécialement au regard du droit français. Il s'agit de passer d'une logique de protection *de* l'emploi (dominée par une logique de statut) à une logique de protection *dans* l'emploi (logique de parcours professionnel), comme l'indique un rapport d'information de l'Assemblée

* Professeur à l'université d'Aix-Marseille, Centre de droit social EA 901.

¹ S. Grimault, « Sécurisation des parcours professionnels et flexicurité : analyse comparative des positions syndicales », *Travail et Emploi* 2008, n° 113, p. 75.

² A. Pascal, *Essai juridique sur la sécurisation des parcours professionnels*, Th. Toulouse 2012.

nationale française consacré à ce sujet en 2010³. Mais qu'on le veuille ou non : la « flexi », même sécurisée, comporte une part de dérèglementation. D'une certaine manière, elle fait écho, à sa façon, à la doctrine de la destruction créatrice de Joseph Schumpeter⁴ et sa diffusion constitue une réaction au *statu quo* de la réglementation de l'emploi dans les pays de l'OCDE du début des années 2000⁵.

Comprendre le modèle promu par la *flexisécurité* nécessite d'abord un travail d'approche de la notion à partir d'exemples concrets. Ceux issus du droit français présentent l'avantage du contraste culturel et du changement de paradigme auquel on assiste (I). Il convient ensuite de situer les réformes récentes dans la perspective européenne (II) pour finalement considérer que la comparaison des systèmes qui y recourent autorise le relativisme faute de modèle uniforme en la matière (III). Sous cet angle, l'affiliation de la *flexisécurité* au droit comparé invite à tenir compte des différences culturelles des pays qui s'en réclament ou s'en inspirent.

I. L'approche du droit français

3. Des exemples concrets permettent d'approcher la notion. Depuis 2008, la France s'est clairement engagée dans des réformes profondes du marché du travail en touchant à des domaines variés⁶ : promotion du « petit » travail indépendant par l'auto-entrepreneuriat (2008)⁷, création d'un statut salarié pour certains travailleurs autonomes sous forme de portage salarial (2008, 2015), accompagnement de la reprise d'activité des chômeurs avec modulation d'un revenu minimum dit RSA⁸ (2009), élargissement du travail dominical (2009 et 2015), report de l'âge à la retraite (2010)... aussitôt compensé par la prise en compte de la pénibilité du travail (2014), etc. L'affichage politique a pris une tournure particulièrement médiatique lorsque le président de la République a annoncé un pacte de responsabilité et de solidarité visant à alléger de 50 milliards d'euros les charges des entreprises en transférant sur, d'autres comptes, le financement des prestations familiales pour favoriser l'embauche (2014). Dans ce contexte politique d'assouplissement de la réglementation sociale (de dérégulation diront certains), le législateur s'est aussi appuyé sur les partenaires sociaux représentatifs au niveau national (*i.e.* grandes confédérations syndicales) avec la volonté d'associer étroitement la politique conventionnelle à l'action législative pour assortir la flexibilité de dispositifs sécurisants.

4. Pour promouvoir des réformes encore plus profondes, les gouvernements ont éminemment besoin de s'appuyer sur les forces de la démocratie sociale. Le rôle des partenaires sociaux est ici majeur. C'est une question de légitimité mais aussi d'innovation technique que le parlement, seul, peinerait à produire. Ainsi en s'appuyant sur deux accords nationaux interprofessionnels majeurs (ANI) en date des

³ Rapport d'information n° 2462, en conclusion des travaux de la mission sur la flexisécurité à la française, présenté par M. le député P. Morange, 28 avril 2010, p. 9.

⁴ A. Pascal, *op. cit.*, p. 21.

⁵ Conjuger flexibilité et sécurité pour favoriser le travail décent, OIT-BIT, Commission de l'emploi et de la politique sociale, 306^e session, nov. 2009, GB.306/ESP/3/1, p. 7.

⁶ H. Ouiassi, « Vers une rénovation du modèle social », *Petites affiches* 2013, n° 98, p. 4.

⁷ Et donc du cumul d'emploi pour lutter contre le travail occulte tout en sécurisant juridiquement l'activité entreprise.

⁸ Revenu de Solidarité Active (prestation sociale visant à garantir un revenu minimum au bénéficiaire, qu'il ait ou non la capacité de travailler).

11 janvier 2008⁹ et 2013¹⁰, le législateur a pu réformer le droit de la rupture du contrat de travail, fondamentalement pratique et symbolique. L'avènement de la rupture conventionnelle a ainsi mis fin à la suprématie et au monopole des modes de ruptures unilatéraux et conflictuels (*i.e.* démission et licenciement). Il a également autorisé aux entreprises de conclure des accords collectifs de maintien dans l'emploi pour préserver leur activité en obtenant une baisse des rémunérations ou une augmentation de la durée du travail en permettant le recours aux licenciements économiques en cas de refus de la part des salariés. Il a aussi entrepris de sécuriser le contentieux des plans de sauvegarde de l'emploi adoptés dans le cadre des licenciements économiques collectifs en reconsidérant la procédure, la compétence du juge et les délais. Il a également raccourci les délais de prescription pour les contestations contentieuses relatives à l'exécution (salaire) ou la rupture du contrat de travail. Et enfin (sans être exhaustif), a été imaginé un droit rechargeable à l'assurance chômage pour permettre aux travailleurs, en reprise d'emploi, de ne pas perdre leurs droits acquis s'ils venaient à perdre leur nouvel emploi.

5. La réalisation pratique d'un tel changement relève tout autant de la définition d'objectifs précis que de la méthode. Elle reste cependant délicate par son ambivalence mais aussi parce qu'elle mobilise une ingénierie juridique parfois complexe dans ses modalités pratiques d'application. Les arguments en sa faveur se heurtent à ceux, plus populistes et moins nuancés, de ceux qui lui sont opposés. La part de sécurité est réclamée tant du côté des salariés que du côté des employeurs. Les premiers revendiqueront la sécurité du lien d'emploi et des droits acquis touchant à leurs contrats individuels, conventions collectives voire conditions de travail. Les autres, chercheront à sécuriser les changements et les risques de conflits générés par les choix de gestion adaptés aux évolutions du marché. Il ressort néanmoins de la littérature en ce domaine une matrice dominante (OIT)¹¹.

Dans la partie sécurité : sont revendiquées la sécurité du poste de travail, la sécurité de l'emploi, la sécurité du revenu et la sécurité juridique face au risque du contentieux.

La partie flexibilité se décline aussi de plusieurs façons. La flexibilité interne quantitative (*e.g.* modulation des horaires) et qualitative (*e.g.* polyvalence des travailleurs) qui peut aussi être numérique (modification du temps de travail), fonctionnelle (organisation du travail, externalisation), ou salariale (ajustements). La flexibilité externe ensuite (contrats précaires ou ajustables) peut aussi être numérique ou quantitative (recrutements et licenciements).

Poussée dans ses retranchements, la doctrine de la *flexisécurité* pourrait même conduire à dépasser la figure du contrat de travail comme catalyseur des droits sociaux ou bouclier aux changements afin de remédier, dit-on, à la segmentation entre les travailleurs intégrés (*insiders*) et ceux précaires (*outsiders*). Les droits sociaux seraient ainsi davantage attachés à la personne que dérivant du seul lien d'emploi en cours d'exercice. L'avènement du compte personnel de formation (2014), le développement de la portabilité des droits à l'assurance chômage (préc.) ou de prévoyance (2008-2015) sont des techniques illustratives de la volonté de placer la

⁹ Accord sur la modernisation du marché du travail

¹⁰ Accord pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels.

¹¹ Conjuguer flexibilité et sécurité pour favoriser le travail décent, OIT-BIT, Commission de l'emploi et de la politique sociale, 306^e session, nov. 2009, GB.306/ESP/3/1, p. 4.

personne au cœur des dispositifs de transition professionnelle. La grande conférence sociale d'octobre 2015, voulue par l'actuel Président de la République, a précisément débattu de la création d'un compte personnel d'activité (2017). Il s'agirait d'une sorte de passeport suivant le salarié sa vie professionnelle durant afin de concentrer et capitaliser des points convertibles en congés ou formation. Le projet est ambitieux et se situe au cœur de l'idée de flexisécurité. La prochaine réforme du Code du travail s'articulera probablement autour de cette idée.

II. La perspective européenne

6. La diffusion de la *flexibilité* doit beaucoup à l'Union européenne¹². Le fameux livre vert de la Commission, datant de 2006¹³, la présente comme une stratégie « intégrée » visant à améliorer simultanément la flexibilité et la sécurité sur le marché du travail¹⁴. C'est donc un processus de réflexion et d'action destiné à moderniser le droit du travail face aux défis de l'économie de marché. Il est mis au service du développement de l'emploi, ou dit autrement, d'une société du travail plus inclusive. Parce que la recherche d'un niveau élevé d'emploi est un objectif constitutionnel, le traité d'Amsterdam fonde la coordination des politiques nationales de l'emploi, qu'on appelle aussi « stratégie européenne pour l'emploi » (SEE). Elle est ensuite devenue « méthode ouverte de coordination » (MOC). Cet objectif et cette approche ont ensuite été intensifiés par le Traité de Lisbonne. Cela induit une association des partenaires sociaux européens sollicités, si besoin, pour la conclusion d'accords-cadres (temps partiel, travail à durée déterminée, télétravail). L'élan est naturellement maintenu dans la stratégie Europe 2020 et demeure en lien avec les politiques budgétaires et économiques de la zone euro. Cette politique européenne, construite sur la doctrine de la Commission (préc.), repose sur quatre piliers majeurs :

- la souplesse et la sécurisation réciproques (employeurs/salariés) des dispositions contractuelles et de l'organisation du travail ;
- des stratégies globales d'apprentissage tout au long de la vie pour maintenir l'aptitude à l'emploi (employabilité) ;
- des politiques sociales actives et efficaces pour faire face rapidement aux changements imposés par le marché du travail ;
- des systèmes de sécurité sociale modernes et généreux (aide aux revenus, large gamme de prestations sociales y compris la garde d'enfants).

Ce qui est donc promu est une sécurité « dans » l'emploi plus que « de » l'emploi (cf. *supra*) pour tenir compte des trajectoires professionnelles. Dans ce schéma, la protection sociale mise au service des politiques d'emploi joue un rôle d'amortisseur décisif pour faire face aux ajustements du marché du travail. On peut y voir, ici, une différence avec modèle français de l'emploi statufié, bien rémunéré, à forte garanties, avec une structuration du marché du travail exclusive des emplois de faible qualité et un service public de l'emploi peu efficient. Mais pour atteindre un tel objectif réformateur, l'analyse des politiques sociales révèle que la stratégie mise

¹² F. Canut, « L'environnement européen de la flexisécurité », *Dr. soc.* 2014, p.668.

¹³ Commission européenne, Livre vert : Moderniser le droit du travail pour relever les défis du XXI^e siècle (Bruxelles 2006).

¹⁴ V. aussi la communication de la Commission du 27 juin 2007 intitulée : « Vers des principes communs de flexisécurité : des emplois plus nombreux et de meilleure qualité en combinant flexibilité et sécurité » (Bruxelles 2007).

en œuvre vise à s'appuyer sur un syndicalisme d'accompagnement plus qu'un syndicalisme révolutionnaire, dit contestataire ou de combat.

7. Or en France, la *flexisécurité* se conçoit encore dans la douleur, par constructions successives. Il demeure difficile de la penser de façon systémique. Le pluralisme syndical à la française complique sans doute un peu les choses. Mais la réforme de la représentativité syndicale (2008), parce qu'elle est déduite désormais d'élections professionnelles récurrentes, encourage l'actualisation des doctrines et la révision des postures idéologiques. Il est vrai aussi que les juges ne sont pas encore accoutumés ni acculturés à ce nouveau paradigme qui n'est pas encore perçu comme normatif. Un exemple topique est celui relatif à la rupture conventionnelle du contrat de travail récemment consacrée (cf. *supra*). Celle-ci a été voulue par les partenaires sociaux et relayée par le législateur français. Mais le juge ne va pas jusqu'au bout de la solution amiable en refusant que les parties puissent conclure, en sus de la rupture, une transaction sécurisant la séparation d'un commun accord¹⁵. De plus, le législateur a récemment altéré les droits au chômage du salarié ayant accepté ce type de rupture en augmentant le différé d'indemnisation chômage (2014). Celui-ci peut aller jusqu'à 180 jours au lieu des 75 initiaux. La solution est devenue moins favorable pour les cadres qui partent avec une indemnité supérieure à celle légalement prévue. Le risque judiciaire ajoute ainsi à l'instabilité législative (et inversement).

On assiste ainsi à des injonctions politiques paradoxales. Elles révèlent que la logique de *flexisécurité* reste convoquée par saccades, et non en tant que système, voire mode de pensée et d'interprétation. Ces hésitations ne favorisent pas non plus la sécurité juridique qui est nécessaire à la prévisibilité des acteurs économiques. Tout autant que le législateur et les syndicats, le rôle du juge se révèle *in fine* essentiel. Sa façon d'interpréter la règle de droit ne devrait être décontextualisée du pragmatisme économique et social dans laquelle elle a été adoptée. Mais sa résistance est parfois déroutante. On songe, par exemple, à la jurisprudence imposant l'accord exprès de tous les salariés concernés pour que puisse produire effet un accord collectif de modulation afférent à l'aménagement de la durée du travail¹⁶ (accord pourtant signé par les partenaires sociaux représentatifs). Cette posture est révélatrice d'une résistance aux changements de paradigme. Elle l'est d'autant plus lorsque, sur cette même question, la Cour de cassation décide que législateur ne peut revenir sur sa jurisprudence établie car la loi nouvelle la combattant (*loi Warsmann* de 2012 dite de simplification du droit) n'était ni interprétative ni rétroactive¹⁷. Le contrat de travail est érigé en verrou. Cet exemple, un peu technique, illustre que la *flexisécurité* ne peut réussir que si elle se pense comme un tout, sans que le juge sorte du jeu. Or, l'intrusion de la *flexisécurité* ne peut se faire sans heurts dans un système de droit conçu *ab initio* pour être protecteur, rigide et complexe. La greffe est d'autant plus difficile qu'elle se conçoit de façons différentes d'un pays à un autre mais aussi dans ses modalités d'application pratiques de droit interne. La diversité de ses réalisations et le relativisme, en la matière, sont de rigueur.

¹⁵ Cass. soc. 26 mars 2014, n° 12-21136.

¹⁶ Cass. soc. 28 sept. 200, n° 08-43161.

¹⁷ Cass. soc. 22 mars 2012, n° 12-23718.

III. Le relativité du modèle

8. Sans renier l'appel universel au travail décent, l'idée la *flexisécurité* est également relayée au plus haut niveau par l'OIT. Mais l'organisation se veut pragmatique et nuancée. Lors de sa 8^e réunion régionale européenne (2009), elle a fait le constat suivant :

« Le juste équilibre entre flexibilité et sécurité est propre à chaque pays et dépend de la tradition nationale en matière juridique et de négociation collective, du pouvoir et de l'expérience des partenaires sociaux, du degré de développement des institutions du marché du travail et de la volonté politique de financer des mesures stratégiques »¹⁸.

Cette approche prudente est empreinte de la sagesse du comparatiste. Pierre Legrand considérait d'ailleurs que « Toute règle est lovée dans une culture ». Il en va de même avec ce concept contemporain de *flexisécurité* qui se conçoit comme un modèle d'adaptation des règles applicables aux relations sociales. L'OIT n'a d'ailleurs pas adopté de définition institutionnalisée, outre des références dans l'agenda global pour l'emploi. Ce concept politique, adaptable dans chaque système juridique, ne fait donc pas référence à un de modèle universel même si c'est à partir de l'exemple danois qu'on a le plus communiqué. Bien sûr il existe une approche et même un processus européen de *flexisécurité*. Ils sont les pivots de la stratégie européenne pour l'emploi (cf. *supra*). Mais dans cet espace, chaque État doit construire son propre modèle de *flexisécurité* et l'Union européenne n'a pas vocation, pas plus que l'OIT, à imposer un horizon uniforme. Même en France, il n'y a d'ailleurs pas de consensus sur ni sur le terme ni sur sa teneur.

9. On sait que le terme semble apparaître une première fois dans une loi néerlandaise (datant de 1999), relative à la transformation d'une relation de travail intérimaire en CDI au bout de deux ans. Cette seule illustration reflète les différences culturelles quand on songe combien la France fut divisée après l'adoption, en 2005, du contrat nouvelle embauche (CNE) et du contrat première embauche (CPE), qui furent combattu dans la rue et condamnés judiciairement¹⁹ et politiquement (2008). Les équilibres entre la flexibilité et la sécurité sont en effet propres à chaque pays. C'est ainsi que le corps social français, par exemple, peinerait culturellement à accepter le modèle de l'*employment at-will* du droit américain²⁰. Certes, pour freiner la destruction des emplois, d'autres États européens ont engagé des réformes agressives²¹. Le cas de l'Espagne (2012) est sur ce point révélateur. Ce pays a introduit un nouveau contrat de travail transitoire pour les petites entreprises dans l'attente d'une baisse du chômage²². Il a élargi les causes du licenciement économique à la diminution du niveau des recettes ou du niveau des ventes. Mais aussi, il promet de façon

¹⁸ 8^e Réunion régionale européenne. Le point sur la flexisécurité, BIT février 2009, p. 1.

¹⁹ Cass. soc. 1^{er} juill. 2008, n° 07-44124 (CNE).

²⁰ A. Fiorentino, « Le licenciement en droit américain : le principe fondamental de l'*employment-at-will* et sa portée cotermporaine », *RRJ-Droit prospectif*, PUAM 2012, p. 385.

²¹ Ce qui pose aussi la question de leur impact sur la santé, y compris mentale, des travailleurs concernés, v. D. Asquinazi-Bailleux, V° Flexibilité, in P. Zawieja et F. Guarnieri (dir.), *Dictionnaire des risques psychosociaux*, éd. Seuil 2014, p. 331.

²² *Contrato de apoya a los emprendedores* (contrat de soutien aux entrepreneurs) : contrat institutionnalisant une période d'essai d'un an au profit des entreprises de moins de cinquante salariés.

radicale l'accord collectif d'entreprise dérogatoire, sans qu'une convention de branche n'y fasse obstacle, en matière de salaire, d'horaire de travail et de classification. Dans ce régime de crise, on peut même penser que la flexibilité prédomine ici la sécurité²³. Cette inversion de la hiérarchie conventionnelle est d'ailleurs troublante, dans une perspective comparative, au regard des propositions récentes qui viennent d'être faites en ce sens en France à grands renforts médiatiques pour préparer l'opinion publique (rapport Combrexelle)²⁴.

10. Par référence et en Europe, le modèle danois est le plus connu même si la philosophie de l'approche est aussi partagée avec la Suède, la Finlande et les Pays-Bas. Le *verbatim* d'un ancien ministre danois illustre une approche pragmatique de l'économie de marché :

« Dans un monde globalisé, les gouvernements peuvent essayer de protéger les emplois [...] mais à long terme le fait est qu'aucun emploi ne peut être garanti dans le contexte de la mondialisation »²⁵.

Donc puisque les emplois ne peuvent être parfaitement et intégralement protégés, il s'agit de tenir compte de cette réalité. En cas de perte de celui-ci, l'idée est de garantir un certain niveau de revenu de remplacement (près de 90 %) adossé à des formations complémentaires permettant l'actualisation des compétences professionnelles pour répondre aux exigences du marché de l'emploi. Cela nécessite, bien évidemment, un service de l'emploi efficace qui, bien que coûteux, favorise la portabilité des droits. Il est donc fait un choix politique admettant le chômage frictionnel pour combattre celui structurel afin que la période d'inactivité dure le moins possible. Un tel pli culturel s'appuie sur des mentalités différentes : les travailleurs ne s'attachant pas à n'importe quel prix à leur emploi si la facilité de licenciement est compensée par une protection sociale d'accompagnement et une facilité d'embauche subséquente. Ce « triangle d'or » (flexibilité des relations contractuelles, forte protection sociale, politique de l'emploi active) a pour centre la coopération et la confiance mutuelle²⁶. Il reste néanmoins discuté²⁷ parce que certains des pays observés disposent de ressources que bien d'autres n'ont pas (ex. pétrole pour la Norvège et le Danemark), la densité de leur population est modeste, et leur système ferait la part belle aux emplois à temps partiel. Tout ceci relativiserait la réalité du taux élevé d'emplois²⁸. Du reste, certains de ces pays nordiques (comme le Danemark, la Finlande, la Suède) n'ont pas de salaire minimum légal. S'ils ne sont pas les seuls en Europe (Italie, Chypre, Autriche), ce constat freine une modélisation

²³ E. Martín Puebla, « La réforme 2012 du marché du travail en Espagne : la flexibilité jusqu'au bout », *RDT* 2012, p. 442 ; « La réforme du marché du travail espagnol et les juges », *RDT* 2015, p. 350.

²⁴ V. rapport Combrexelle remis au premier ministre (9 septembre 2015). Ce rapport est intitulé : « La négociation collective, le travail et l'emploi ». Il recommande notamment l'application prioritaire de l'accord d'entreprise sous réserve de la redéfinition des ordres publics législatifs et conventionnels de branche. Sous cette réserve, la présence d'un accord d'entreprise rendrait supplétives les dispositions de l'accord de branche.

²⁵ C. Hjort Frederiksen, interview réalisé par A. Mette Skipper, « Flexisecurity for decent work : A labour market policy approach » (5 juin 2008), www.ilo.org.

²⁶ A. Albarian, *Les 100 mots du droit anglais, 100 notions fondamentales du droit anglais à l'épreuve du droit français*, V° Flexisécurité, éd. Lamy Axe Droit, 2013, p. 288.

²⁷ A. Lefebvre, D. Meda, « Performances nordiques et flexicurité : quelles relations ? », *Travail et Emploi* 2008, n° 113, p. 129.

²⁸ T. Lahalle, « Mondialisation et convergence des droits sociaux », *JCP S* 2011, 1180, n° 20.

plus complète. L'Allemagne s'est actuellement engagée, sur ce point, sur la voie d'un compromis politique reléguant les minima conventionnels des branches au profit d'un minimum légal. La question se pose alors de savoir si, sur le plan politique et symbolique, l'Europe pourra davantage inciter à la *flexisécurité* sans promouvoir un SMIC européen, à l'instar de l'OIT (convention n° 131). La seule référence à une « rémunération équitable » (cf. Charte sociale européenne et Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux) suffit-elle au regard de la philosophie de la *flexisécurité* ? La sécurité ne consisterait-elle pas à afficher un socle minimum ? La question fait débat. D'abord parce que certains pays promoteurs de la *flexisécurité* n'en n'ont pas et se gardent bien de ratifier la convention OIT n° 131 pour laisser le champ libre à la négociation conventionnelle. Ensuite, parce que les coûts du travail en Europe sont loin d'être homogènes. Enfin, parce que certains économistes²⁹, on le sait, estiment que son existence et son niveau peuvent aussi conduire à exclure du marché de l'emploi ceux dont le travail produit le moins de valeur ajoutée³⁰. D'où des freins politiques majeurs mais qui perturbent l'homogénéité de la lecture de la *flexisécurité*.

11. Enfin, l'état d'esprit du partenariat social est également décisif. Les partenaires sociaux nord-européens sont culturellement orientés vers un syndicalisme rompu au rapport de force au regard de leur fort taux d'adhésion ; mais leur action se révèle davantage progressiste que de tendance anarcho-révolutionnaire. Cela change considérablement le sens du dialogue social et favorise la logique du compromis et la culture de la coopération. Le compromis est construit autour d'une *flexisécurité* érigée en système. Elle dépasse la culture du donnant-donnant, qui consisterait à distribuer de la sécurité ici, de la flexibilité là, que le juge, au demeurant, n'acceptera pas forcément (ce qui est pour l'heure le cas de la France). La doctrine européenne promeut ce changement de paradigme en rappelant que cela exige un climat de confiance, un dialogue entre tous les intéressés, pour assumer un changement équilibré des politiques sociales qui doivent rester compatibles avec des budgets publics viables.

12. Et finalement, au regard des politiques sociales comparées, la *flexisécurité* enseigne beaucoup sur l'état d'esprit et la vigueur des pays concernés. Si elle n'est pas un dogme, elle induit nécessairement un changement de paradigme en particulier du point de vue du droit français. Elle exige à l'analyse quatre pré-requis : 1 – une approche pragmatique de l'économie de marché et du marché du travail ; 2 – une culture de la négociation et de la coopération au profit de l'inventivité et de l'apaisement des rapports sociaux³¹ ; 3 – une sécurité juridique y compris dans les applications des normes de *flexisécurité* par le juge³² ; 4 – enfin, un seuil pertinent d'acceptabilité sociale. Ce dernier est essentiel. C'est lui qui permet de poser le

²⁹ Ainsi l'ancien directeur général de l'OMC, M. Pascal Lamy a remis en cause la pertinence du SMIC dans une perspective macro-économique lors d'une émission sur la chaîne parlementaire (LCP) intitulée « question d'info » (3 avril 2014).

³⁰ S. Schweitzer, L. Flourey, *Droit et économie : un essai d'histoire analytique*, PUAM 2015, p. 174. Les auteurs citant : E. Mackaay et S. Rousseau, *Analyse économique du droit*, éd. Dalloz 2008, p. 3

³¹ Ce qui inclut selon nous le développement des règlements amiables des différends, tant individuels que collectifs.

³² A charge pour lui de respecter l'esprit des réformes promouvant la *flexisécurité* : v. A. Bugada, « Interpréter la loi par l'ANI qui précède », in *Des liens et des droits, Mélanges en l'honneur de J.-P. Laborde*, Dalloz 2015, p. 583.

courseur entre le progressisme promu par la social-démocratie européenne³³ et le relativisme du droit comparé. Il nécessite un accompagnement pédagogique culturel profond qui ne devrait pas séparer le juridique de l'économique afin de trouver le juste équilibre³⁴. Celui des intérêts en concours d'une part. Mais aussi celui d'un droit social dont l'efficacité nécessite de se méfier d'une tendance naturelle : celle d'une complexité croissante qui nuit à son intelligibilité, à sa prévisibilité et à sa popularité.

³³ Les principes sociaux sur lesquels repose l'Union européenne (article 151 du TFUE) sont notamment les suivants : la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail *permettant leur égalisation dans le progrès*, le dialogue social, le développement du capital humain permettant un niveau d'emploi élevé, une protection sociale adéquate ainsi que la lutte contre les exclusions.

³⁴ D. Méda, « Flexisécurité : quel équilibre entre flexibilité et sécurité ? », *Dr. soc.* 2009, 763.