

## Les faux économistes du Conseil constitutionnel

Frédéric LORDON

(Chargé de recherche au CNRS)

Comme dans un scénario de série B qui aurait été écrit par un réalisateur marxiste, où l'osmose serait parfaite entre les puissances du droit et celle du capital, où les premières n'auraient que le pouvoir fantoche de mettre en forme les exigences des secondes, le Conseil constitutionnel vient de décider que la liberté d'entreprendre ne souffrait aucune restriction – et surtout pas celle du licenciement *ad libitum*. Il faut se pincer pour être bien certain qu'il ne s'agit pas d'une fiction un peu portée à l'exagération et que le degré de perfection atteint par la collusion des pouvoirs est la réalité d'une époque bien réelle – la nôtre. On savait depuis longtemps que, de Roger Frey à Etienne Dailly, le Conseil constitutionnel n'avait jamais manqué d'amis du capital, mais la décision du 12 janvier a pourtant de quoi asseoir même les plus grands désillusionnés et les revenus de tout.

Paradoxalement ce n'est même pas le droit qu'on assassine, ou bien alors sous la forme mineure de l'abandon de vieille personne. Car pour parvenir au résultat désiré, la ressource du raisonnement juridique s'est avérée insuffisante, et il a fallu trouver autre chose. Le droit ne fait pas l'affaire ? Qu'à cela ne tienne : incontinents, les « sages » se sont faits économistes. S'il faut laisser l'entreprise libre de licencier, ce n'est pas au nom d'un argument juridique, c'est pour l'aider à rester compétitive. Ainsi les néo-économistes du Conseil constitutionnel ont leur théorie bien à eux de l'avantage concurrentiel : la compétitivité est affaire d'effectifs allégés. Heureusement le Conseil constitutionnel n'est pas un séminaire public et la théorie des sages ne rencontrera pas la critique. C'est bien dommage, on aurait pu leur demander, puisque les voilà maintenant économistes, ce qu'ils pensent du Japon des années 80 dont les grandes entreprises, tarées par l'emploi à vie, ont pourtant régné sur les marchés mondiaux. On les aurait également volontiers interrogés sur tous ces pays où des restrictions aux ajustements les plus brutaux de l'emploi ont conduit les employeurs à inventer d'autres solutions de compétitivité – car il y en a d'autres ! Les compromis plus coopératifs noués dans de telles conditions se sont montrés au surplus efficaces et, contrairement au discours libéral le plus sommaire qui n'y voit qu'une inacceptable entrave, la contrainte s'est *in fine* révélée « créatrice », c'est-à-dire inductrice d'arrangements originaux favorables à la performance aussi bien qu'à l'emploi.

C'était bien là tout le propos de cette loi qui voulait instituer une contrainte *a minima* pour forcer les patrons français à se défaire du licenciement-réflexe – dont on ne voit pas autrement l'évanouissement spontané après une décennie d'usage comme instrument ordinaire de gestion –, et pour les obliger à un effort d'inventivité. Mais le droit à la paresse intellectuelle des patrons est constitutionnel nous dit le Conseil, et ne laisser la possibilité de licencier qu' « après avoir tout essayé », c'est encore trop de brimade ; on veut pouvoir dégraisser sans avoir pensé à rien avant.

Il ne faut pourtant pas être trop sévère avec les économistes du Conseil constitutionnel qui, pour des débutants, sont tout de même assez dégrossis. La mise en avant du motif de compétitivité qui fait un peu « années 80 » n'est ringarde qu'en apparence et plus subtile qu'il n'y paraît. Ne détourne-t-elle pas habilement l'attention d'un autre argument que le Conseil, certes, ne manque pas d'évoquer, mais en prenant bien soin d'en préserver le halo de généralité et sans en donner le plein développement qui correspondrait pourtant mieux à son importance véritable ? Il est d'abord bien modeste en effet ce considérant qui reproche au texte de loi d'oublier « la cessation d'activité » comme cause de licenciement économique. Mais de quelle « cessation d'activité » parle-t-on ? Si c'est celle de la faillite, c'est d'une évidence telle qu'il n'y a pas de quoi en faire un motif d'inconstitutionnalité. Mais la cessation d'activité peut aussi être le fait du désinvestissement à froid, le capital n'étant plus satisfait de la rentabilité servie ici et désirant s'aller promener ailleurs. Ce n'est plus la compétitivité alors qui fait licencier, mais la « création de valeur », mobile qui sent un peu trop fort son tribut versé aux rentiers et s'avère déjà beaucoup moins présentable que la contrainte concurrentielle anonyme du « marché »...

Au total, entre économismes et arrière-pensées, l'essentiel est ailleurs. Il est dans ce sentiment de grand scandale qui saisit le Conseil à l'idée qu'une voix extérieure pourrait avoir à redire à un plan de licenciement et par là contester la décision patronale. Mais c'était précisément le but de la manœuvre ! – même si l'on peut trouver que le juge n'était pas le meilleur censeur possible. En tout état de cause, refuser à la représentation nationale d'instituer un droit d'intervention en cette matière c'est lui retirer toute possibilité d'exprimer une vision politique de l'organisation économique aux termes de laquelle la liberté sans frein ne produit pas le meilleur état collectif. On peut être en désaccord avec cette idée mais c'est au débat politique qu'il appartient d'en décider, et si un gouvernement futur croyait devoir revenir sur ces dispositions, ce serait son affaire. Mais le Conseil a estimé que c'était la sienne, c'est bien pourquoi l'interdiction de débattre prononcée le 12 janvier donne à sa décision un caractère historique probablement équivalent à celle du 16 juillet 1971. Tous les

effets inertiels de la jurisprudence, qui se corrobore et s'approfondit plus souvent qu'elle ne se contredit, sont désormais là pour s'opposer aux projets de limiter les effets de domination de la « liberté ». Comme il l'avait fait jadis en incluant la Déclaration des droits de l'homme dans le bloc de constitutionnalité, c'est une vision du monde que délivre aujourd'hui le Conseil. A trente ans de distance, du droit d'association au droit d'exploitation – où il entre la possibilité de jeter après avoir usé –, la dérive a quelque chose de vertigineux. Les scénaristes gauchistes peuvent en rajouter sans craindre d'en faire trop ni risquer la caricature : c'est l'époque qui est caricaturale.