

# AVANT-PROPOS

---

Dans un monde en mutation sous l'action combinée de la mondialisation, des technologies de communication et de la transition énergétique où s'enchevêtrent anciens et nouveaux systèmes, une demande émerge pour gouverner les organisations avec le support d'un management normatif s'entendant comme un « système de management des normes et instruments juridiques ».

Il s'agit bien d'un « système » entendu comme un ensemble d'éléments corrélés ou interactifs d'une organisation, utilisés pour établir des politiques et des objectifs, et des processus pour atteindre ces objectifs. D'un système qui s'intègre globalement aux autres systèmes : système de management financier, des risques, de l'environnement, de la santé et de la sécurité.

Ce système associe, d'une part, des règles auxquelles se conformer et, d'autre part, des engagements pris au regard des besoins des parties prenantes. Il s'agit d'un management par processus devant à terme remplacer le management de fonction.

Garant d'une sécurité juridique, ce « système de management<sup>1</sup> » repose en amont, sur une forte éthique, et en aval, atteste d'une conformité (compliance<sup>2</sup>) avec le cadre légal et réglementaire, partie intégrante des objectifs stratégiques généraux de l'entité entreprenante. Il est rendu d'autant plus nécessaire que les directives<sup>3</sup> imposent dorénavant d'établir (certes pour les grandes entreprises dans un premier temps) une déclaration non financière compre-

- 
1. Ensemble d'éléments corrélés ou interactifs d'une organisation, utilisés pour établir des politiques et des objectifs, et des processus pour atteindre ces objectifs (ISO/PC 271/SC Date : 2014-01-21 ISO/DIS 19600).
  2. La compliance est le « résultat d'une organisation qui respecte ses obligations » selon les lignes directrices de la norme.
  3. Publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes sociétés et certains groupes

Résolution législative du Parlement européen du 15 avril 2014 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes sociétés et certains groupes (COM(2013)0207 – C7-0103/2013 – 2013/0110(COD)).

nant des informations relatives au minimum aux questions d'environnement, sociales et de personnel, de respect des droits de l'homme et de lutte contre la corruption. Cette déclaration devra contenir une description des politiques, des résultats et des risques liés à ces questions et être incluse dans le rapport de gestion de l'entreprise concernée. Elle posera évidemment la question du respect de la norme.

Ce système de management normatif doit permettre de « redonner sa place à un management reposant sur la faculté de jugement et non sur la faculté de calcul, c'est-à-dire sur des opérations de *qualification juridique* (distinguer des situations différentes pour les soumettre à des règles différentes) et *non de quantification* (ramener des acteurs et des situations différentes à une même unité de compte) et de programmation » (Supiot, 2010). Il s'agira donc de redonner toute leur place aux normes juridiques dans les actes de gestion.

Les volumes de la collection entendent ainsi donner au management les outils et méthodes utiles pour développer une véritable intelligence du droit dans leurs actes de gestion par des fiches présentant problématiques, rappels normatifs et solutions raisonnées.

- ↳ Les outils seront les normes juridiques appréhendées selon la hiérarchie droit dur, droit souple (rapport du conseil d'Etat 2013).
- ↳ Les méthodes donneront des repères permettant d'opérer une qualification juridique des modes opératoires et de leurs conséquences.

Dans le volume 1 : ne seront présentées que les **normes non négociées**, les normes « verticales » de droit dur et de « droit souple » que l'entreprise doit respecter ou qu'elle veut mettre en œuvre. Il s'agira de pointer une véritable « intelligence du droit ».

- ↳ Normes suprationales
  - Législation internationale (conventions internationales, étude du contrat de travail international ...)
  - Législation de l'Union (règlements, directives, étude du détachement transnational ...)
- ↳ Normes nationales
  - Cadre normatif national externe à l'entreprise (cadre non négocié : code, jurisprudence ..)
  - L'action normative non négociée de l'entreprise ( règlement intérieur, notes de service, usages, normes éthiques ...)

Dans le volume 2 : Seront présentées d'une part, les **normes négociées collectivement en dehors de l'entreprise** (conventions collectives, accords nationaux interprofessionnels ) ou *dans l'entreprise* (accords d'entreprise, d'établissement), d'autre part, **normes négociées individuellement** (contrat de travail).

Dans le volume 3 : Les problématiques liées au droit et à la gestion du temps de travail et de la rémunération seront présentées dans leur cadre négocié (volume 2) ou non (volume 1).

# INTRODUCTION

---

Pour assurer sa survie, la société s'est construite sur la base de normes consenties dont elle demande le respect. Acteur de la société, l'entreprise se voit ainsi imposer un certain nombre d'obligations dont le chef d'entreprise, représentant légal de la structure juridique employeur, doit garantir le respect.

La non-conformité aux normes impactant directement la pérennité économique de l'entreprise, le chef d'entreprise et toute personne délégataire du pouvoir de direction doit être à même d'identifier toutes les normes maillant l'entreprise tant internes qu'externes, qu'elles soient d'origine légale, conventionnelle, publique ou privée.

C'est l'origine de la norme qui contribue à lui donner sa force, l'origine légale en fera une norme légale, l'origine conventionnelle, une norme conventionnelle. Si l'auteur de la norme est une personne publique, elle s'imposera au nom de la « volonté générale<sup>4</sup> », si l'auteur est une personne privée « l'effet sera le plus souvent variable en fonction des possibilités de l'appuyer sur un élément d'engagement, unilatéral ou contractuel, ou la démonstration d'une effectivité (Deumier, Saisir le droit souple par sa définition ou par ses effets, 2013) ».

Discutée, adoptée, par les représentants élus par les citoyens (norme légale) selon une procédure normalisée par le pacte social constituant, cimentant, le corps social, la norme légale aura plus de force obligatoire que la norme adoptée pour la régulation de leurs rapports par les organisations syndicales défendant les intérêts des personnes mentionnées dans leurs statuts (norme conventionnelle) ou que les normes d'acteurs privés (droit souple).

En dépit de cette différence de force obligatoire, l'intérêt des normes conventionnelles est majeur. Seules ces normes permettent une stabilité, une adaptation, une souplesse du jeu normatif légal. Le législateur appelant souvent les normes conventionnelles en complément. Ainsi, lors de l'adoption des lois Auroux, le législateur avait décidé d'exclure du domaine

---

4. DÉCLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN DE 1789 : « La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ».

réglementaire la plupart des dispositions du règlement intérieur et de donner aux partenaires sociaux le soin d'élaborer – *par la négociation* – ce qui était auparavant imposé par la volonté de l'employeur. C'est comme cela que le législateur a imposé aux entreprises une négociation qui allait devenir la NAO (négociation annuelle obligatoire). Le futur code du travail (Loi travail ou El Khomri) laissera une large part au droit conventionnel. Certains auteurs notent l'émergence d'un véritable « ordre public conventionnel ».

Il n'y a donc pas d'opposition entre les normes légales et les normes conventionnelles, ces dernières étant parfois appelées par le législateur lui-même en complément du dispositif légal. Le jeu des normes conventionnelles sera traité dans le deuxième volume.

- ↳ Les normes légales assurent la cohésion de la société.
- ↳ Les normes conventionnelles assurent sa régulation dans le temps.
- ↳ Les normes privées assurent la « maintenance ».

Loi et norme ne sont donc pas équivalentes, la normativité n'est pas la légalité. « *Est légal ce qui est conforme à un système juridique* » nous précise Alain Supiot (Supiot, Critique du Droit du travail, 1994). Les normes légales sont des normes majeures : « *c'est la légalité qui définit les espaces ou peut se déployer la normalité* (Supiot, Critique du Droit du travail, 1994) ». Ces normes sont d'application immédiate, leur non-respect impliquant une responsabilité de l'entreprise.

**Il est non seulement possible mais aussi salutaire de hiérarchiser les normes :** « si la loi ne fixe pas des règles, ou si elle édicte des règles imprécises ou ambiguës, le citoyen est menacé dans ses droits. Les exigences liées à la sécurité juridique, ancrées dans l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, ne peuvent être assurées si le droit est « mou, flou ou à l'état gazeux » pour reprendre les termes employés par le Conseil d'Etat dans son rapport pour l'année 1991. » (Mathieu, 2007)

La hiérarchie des normes permet ainsi une sécurité juridique du citoyen qui a toujours le pouvoir de contester la non-conformité d'une norme par rapport à une norme supérieure.

Un salarié sera ainsi protégé des conséquences d'une norme contractuelle lui demandant de remettre sa voiture de fonction en cas de dispense de préavis à laquelle il était engagé en soulevant sa non-conformité avec une norme supérieure (légale ou réglementaire). En l'espèce, le salarié qui avait conservé son véhicule se voyait réclamer la somme de 30 263,35 euros à titre de remboursement de frais afférents à la voiture professionnelle indûment conservée selon l'employeur. Pour le juge<sup>5</sup>, cette disposition contractuelle contrevenait aux L. 1234-5 et L. 1231-4 du code du travail.

Cette sécurité juridique garantie par le juge assure ainsi pour partie la cohésion de la société.

Toute norme n'ayant pas la même valeur, la non-conformité aux normes ne sera pas sanctionnée de façon identique.

---

5. Cass.soc., 11 juillet 2012, n° de pourvoi : 11-15649.

Si la norme est d'origine légale, le législateur élu – *représentant la volonté souveraine* – sera à l'origine de la norme, il aura exprimé sa volonté et la force qu'il entend donner à la norme. La société sera habilitée à utiliser les institutions qu'elle s'est donnée (Police, Justice) pour sanctionner et punir les auteurs des infractions par un jeu d'amendes réparant le préjudice subi par la société et de peines de prison punissant l'auteur de l'infraction.

Enfreindre une norme légale, c'est donc tomber dans l'illégalité et accepter la réparation du préjudice occasionné à la société par l'acte délictueux (droit pénal). Respecter la légalité sera respecter la réglementation sociale, telle qu'elle s'exprime et est mise à jour dans les divers « codes » que se donne la société.

**La légalité** (hard law) peut correspondre à cette classification juridique qui donne à chaque norme légale une force obligatoire compte tenu d'une hiérarchie très stricte. La transgression de ces normes étant sanctionnée. Une loi n'a pas la même valeur qu'une circulaire<sup>6</sup> ! Pour l'entreprise, le respect de la légalité sera le respect de la réglementation sociale.



Dans la mesure où la société a mis le citoyen en état de connaître les règles qu'elle s'est donnée, la norme sera opposable à ce dernier en vertu du principe de l'inopposabilité des actes non publiés.

Alors qu'enfreindre une norme légale, c'est tomber dans l'illégalité et risquer la sanction pénale et la réparation civile, enfreindre une norme de gestion, une norme technique, une « norme domestique » revient à passer du « normal au pathologique (Supiot, Critique du Droit du travail, 1994) ». En effet, nous précise Alain Supiot, la normalité ne cherche pas à limiter ou interdire comme la règle de droit mais à « *modeler des comportements, de les rendre en tous points conformes à ces régularités [objectives], d'incorporer chez les individus une manière d'être qui doit être pour eux une seconde nature* ».

Enfreindre une norme comportementale, c'est donc apporter un comportement déviant.

**La légalité** (hard law) n'exclut pas la normativité (soft law), elle se combine avec elle.

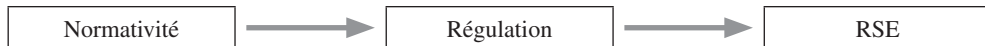
**La normativité** (soft law, droit souple) peut englober des normes techniques, des normes de gestion ou de conduite, elle permet la création du droit par des personnes privées.

---

6. La cour de cassation a récemment réaffirmé qu'une circulaire n'a pas de valeur normative à propos d'un problème de classification professionnelle « Mais attendu qu'en relevant que l'employeur avait engagé les salariées respectivement aux niveaux 6, 5 b et 6 de la convention collective applicable et leur avait attribué la qualification de cadre en considération des fonctions qu'elles exerçaient, la cour d'appel, qui n'était pas liée par la circulaire du 31 mai 1994 dépourvue de valeur normative, en a déduit à bon droit que ces salariées devaient être affiliées au régime de retraite complémentaire géré par l'AGIRC ; que le moyen pris en sa première branche n'est pas fondé ; Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur les autres branches du moyen qui ne sont pas de nature à permettre l'admission « (cass. soc., 13 septembre 2012 n°11-22670 11-22671 11-22672).

En matière sociale, elle concernera l'éthique appliquée, telle qu'elle s'exprime dans les codes de conduite, les chartes éthiques, les guides de principes directeurs, les livrets d'accueil, les relevés de conclusion.

Il n'existe pas de sanctions spécifiques à la violation des règles consenties hors l'exclusion du groupe ou la réprobation.



Les normes se multipliant, elles perdent de leur efficacité « le salarié a tendance à choisir parmi les normes disponibles celle qui lui convient le plus ou qui lui permet de se justifier<sup>7</sup> ».

Dans ce premier volume, on s'attachera essentiellement à identifier et classer les normes sociales *qui n'auront pas été négociées* ( *accords collectifs, contrat de travail* ) contraignant l'entreprise mais aussi produites par elles sur une échelle de normativité en s'attachant spécifiquement à leur valeur obligatoire et aux modes de résolution des conflits.

L'article 55 de la constitution du 4 octobre 1958 précisant que « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie » légitime **la primauté du droit international et communautaire sur le droit national**. Il appartient donc au dirigeant de bien identifier et positionner les normes internationales et communautaires.

---

7. Dossier du *Monde*, « Une inflation de textes censés garantir les bonnes pratiques », 12 février 2008, p.II.