



HAL
open science

Pour une approche socio-juridique de la production des normes dans les relations de travail

Jean-Pierre Bonafé-Schmitt

► **To cite this version:**

Jean-Pierre Bonafé-Schmitt. Pour une approche socio-juridique de la production des normes dans les relations de travail. *Droit et Société: Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique*, 1994, 27 (1), pp.337-345. 10.3406/dreso.1994.1276 . hal-01509364

HAL Id: hal-01509364

<https://hal.science/hal-01509364>

Submitted on 18 Apr 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Pour une approche socio-juridique de la production des normes dans les relations de travail

Jean-Pierre Bonafé-Schmitt

Citer ce document / Cite this document :

Bonafé-Schmitt Jean-Pierre. Pour une approche socio-juridique de la production des normes dans les relations de travail. In: Droit et société, n°27, 1994. Production de la norme juridique. pp. 337-345;

doi : 10.3406/dreso.1994.1276

http://www.persee.fr/doc/dreso_0769-3362_1994_num_27_1_1276

Document généré le 06/06/2016

Résumé

Il existe un flou conceptuel dans le champ de la production des normes car les juristes, les économistes, les sociologues, les historiens ont une approche différente de la production normative. Les juristes défendraient une conception moniste de la création des règles alors que les sociologues et les économistes adopteraient plutôt une conception pluraliste du phénomène juridique en incluant les notions de coutumes et de pratiques d'entreprises. Plaidant pour une approche interdisciplinaire de la production des normes, l'auteur montre, à partir de l'analyse comparée des systèmes français et américain de négociation collective, que les systèmes normatifs sont des constructions sociales. Il souligne que la crise actuelle des systèmes normatifs n'est pas la simple conséquence d'une prolifération de la réglementation mais traduit aussi la remise en cause d'un modèle rationnel, formaliste, hiérarchisé de production des normes.

Abstract

For a Socio-legal Approach to the Production of Norms in the Field of Work Relations.

There is a lack of conceptual clarity in the field of the production of norms because jurists, economists, sociologists, historians all have a different approach to the question. Lawyers tend to defend a monistic conception of the creation of rules, while sociologists and economists are inclined to adopt a pluralist concept of legal phenomena by including the notions of business customs and practices. Arguing for an interdisciplinary approach to norms production, the author shows, through comparative analysis of French and American collective bargaining Systems, that normative Systems are social constructs. The author stresses that the current crisis of normative Systems is not simply the consequence of the proliferation of regulations but also an indication of the failure of a rational, formalist, hierarchical model of norms production.

Pour une approche socio-juridique de la production des normes dans les relations de travail*

Jean-Pierre Bonafé-Schmitt**

Résumé

Il existe un flou conceptuel dans le champ de la production des normes car les juristes, les économistes, les sociologues, les historiens ont une approche différente de la production normative. Les juristes défendraient une conception moniste de la création des règles alors que les sociologues et les économistes adopteraient plutôt une conception pluraliste du phénomène juridique en incluant les notions de coutumes et de pratiques d'entreprises. Plaidant pour une approche interdisciplinaire de la production des normes, l'auteur montre, à partir de l'analyse comparée des systèmes français et américain de négociation collective, que les systèmes normatifs sont des constructions sociales. Il souligne que la crise actuelle des systèmes normatifs n'est pas la simple conséquence d'une prolifération de la réglementation mais traduit aussi la remise en cause d'un modèle rationnel, formaliste, hiérarchisé de production des normes.

Droit formel et informel - Négociation collective - Normes - Pluralisme juridique - Règles.

Summary

For a Socio-legal Approach to the Production of Norms in the Field of Work Relations

There is a lack of conceptual clarity in the field of the production of norms because jurists, economists, sociologists, historians all have a different approach to the question. Lawyers tend to defend a monistic conception of the creation of rules, while sociologists and economists are inclined to adopt a pluralist concept of legal phenomena by including the notions of business customs and practices. Arguing for an interdisciplinary approach to norms production, the author shows, through comparative analysis of French and American collective bargaining systems, that normative systems are social constructs. The author stresses that the current crisis of normative systems is not simply the consequence of the proliferation of regulations but also an indi-

L'auteur

Chargé de recherche au Groupe Lyonnais de Sociologie Industrielle (CNRS/Université de Lyon II). Spécialisé dans la sociologie juridique, il a particulièrement axé ses recherches dans le domaine de la résolution des conflits et de la production des normes. Au cours de ces dernières années, il a surtout étudié le phénomène de la médiation à partir d'une approche comparative entre la France et les Etats-Unis. Ces travaux ont donné lieu à des publications parmi lesquelles :

- *La médiation : une justice douce*, Paris, Syros-Alternatives, 1992 ;
- « Penal and community mediation : the case of France » in H. Messmer et H. U. Otto (eds), *Restorative Justice on Trial - pitfalls and potentials of victim-offender mediation. International research perspectives*, Dordrecht, (Netherlands), Kluwer Academic Publishers, 1992 ;
- Une expérience de médiation pénale à Boston », *Déviance et Société*, vol. 17, n° 2, 1993 ;
- « La ou les médiations des conflits », *Migrants-formation*, n° 92, 1993.

* Conférence présentée dans le cadre du Séminaire Droit et Société/Maison des Sciences de l'Homme, MRASH, Lyon, 22 mars 1993.

** GLYSI/MRASH, 14 avenue Berthelot, F-69363 Lyon cedex 7.

Dans le cadre de cette séance du *Séminaire* « Droit et Société » consacrée à « la production de la norme en droit du travail », je voudrais introduire le débat en soulignant que la formulation du titre m'apparaît contradictoire avec la volonté affichée par les organisateurs de ce *Séminaire* de développer une approche interdisciplinaire de la production des normes. La formulation du titre, en mettant l'accent sur le droit du travail, me semble trop restrictive car elle est trop influencée par la dogmatique juridique et je préférerais parler de « la production de la norme dans le champ du travail ».

Afin de répondre à la vocation interdisciplinaire de ce *Séminaire*, je propose trois pistes de réflexion.

I. Un flou conceptuel : de la norme à la règle juridique

Je crois qu'il est nécessaire que l'on s'interroge dans un premier temps sur les notions, les concepts de normes, de règles, car les économistes, les juristes, les sociologues, les historiens ont des approches différentes de la production normative¹.

L'objet de la discussion n'est pas de demander à chacun de donner sa définition de la norme et plus particulièrement de la norme juridique, mais d'essayer, à partir d'une approche interdisciplinaire, de cerner le « phénomène normatif ». J'évite de parler de système normatif ou d'ordre normatif afin d'éviter toute connotation car, comme je le démontrerai plus loin, la production des normes se révèle être un processus plus complexe qu'on ne le croit de prime abord.

Il n'est pas question pour moi de limiter mon propos à rappeler que les sociologues, les économistes et les historiens dans leur grande majorité se refusent à intégrer dans leur analyse l'examen des règles juridiques et que bon nombre de juristes, au nom d'une certaine dogmatique juridique, se refusent d'appréhender le processus de création de règles comme un phénomène social. Il ne s'agit pas non plus de se limiter, quand on s'interroge sur le processus de création des règles, à la seule question de la définition du droit, de la détermination d'un critère de juridicité.

Je voudrais plaider pour une approche interdisciplinaire du phénomène normatif en démontrant, qu'au lieu de se retrancher

1. A.-J. ARNAUD, « Droit et Société : du constat à la construction d'un champ commun », *Droit et Société*, n° 20/21, 1992 ; B. de SOUSA-SANTOS, « Droit : une carte de la lecture déformée. Pour une conception post-moderne du droit », *Droit et Société*, n° 10, 1988 ; A. JEAMMAUD et E. SERVERIN « Évaluer le droit », *Dalloz, Chronique*, 34^e cahier, 1992.

derrière des « certitudes scientifiques » en fonction de sa spécialité, l'intérêt de développer une telle approche.

Sur cette question de la production des normes, il est nécessaire de prendre en compte l'ensemble des travaux réalisés par les juristes, mais aussi les économistes, les sociologues et les historiens. Sans prétendre en faire un recensement, je voudrais simplement mentionner l'intérêt qu'il y a à adopter une telle démarche.

En matière de production de normes, ce sont surtout les juristes qui se sentent concernés, il suffit pour s'en convaincre de se reporter aux manuels de droit du travail, où l'on retrouve clairement exposée une certaine conception de l'ordre normatif de la coutume d'entreprise à la directive européenne. Il découle de ceci, qu'à l'exception de quelques individualités, la grande majorité des juristes défendent une conception moniste en matière de création de règles². Si les juristes du travail acceptent l'idée que l'État n'est pas le seul acteur en matière de production de règles, avec la négociation de conventions collectives par les organisations syndicales et patronales, ils ont du mal à accepter l'idée d'un pluralisme juridique³. C'est particulièrement le cas lorsque l'on analyse la production de normes dans l'entreprise, les juristes, d'une manière générale, s'en tiennent aux sources formelles c'est-à-dire les accords d'entreprise, le pouvoir normatif du chef d'entreprise à travers le règlement intérieur⁴. Ils éprouvent toutefois des difficultés pour faire entrer dans leurs catégories juridiques un certain nombre d'« actes ou accords atypiques », pour reprendre leur terminologie, comme les accords signés par les Comités d'entreprises, les PV de fin de conflit, mais aussi les notes de services, les codes d'entreprises, les codes d'éthique...

À l'inverse, les sociologues se rallieraient plutôt à une conception pluraliste, c'est le cas d'un certain nombre d'entre eux qui adopteraient implicitement une conception extensive du droit ne laissant pas à la seule organisation étatique le monopole de la formation des règles mais en l'étendant à un certain nombre d'autres groupes sociaux⁵. Ce sont surtout les sociologues du travail qui ont accordé une plus grande attention que les juristes, à l'étude au sein des entreprises, à ce « foisonnement officieux de petites décisions et de para-négociations » au niveau des ateliers⁶.

Mais pour la grande majorité des sociologues du travail, le critère de juridicité — c'est-à-dire la distinction entre normes juridiques et normes sociales — n'est pas au centre de leur préoccupation. S'ils invoquent les notions de pratiques d'entreprises, de coutumes sociales, ce n'est pas dans le même sens que les juristes ; ils parlent plus volontiers de régulation sociale, de relations de pouvoir, d'identité... Ces travaux, le plus souvent de nature empirique, devraient être pris en considération dans notre réflexion sur la production de normes car ils apportent une source

2. J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, Paris, PUF, 1978 ; Y. DELAMOTTE, « Le recours ouvrier : réflexion sur la signification psycho-sociologique des règles juridiques », *Sociologie du travail*, n° 2, 1981 ; P. RONGERE, « Rôles et conflits des rôles en droit du travail : réflexions sur la jurisprudence », in *Études offertes à A. Brun*, Paris, Librairie sociale et économique, 1974 ; J.-C. JAVILLIER, « Droit au travail et sociologie », *Année sociologique*, vol. 27, 1976, p. 117.

3. G. LYON-CAEN et J. PELISSIER, *Droit du travail*, 16^e ed., Paris, Dalloz, 1992 ; G. COUTURIER, *Droit du travail*, Paris, PUF, 1991 ; A. JEAMMAUD et A. LYON-CAEN, « Droit et direction du personnel », *Droit social*, n° 1, 1979.

4. A. SUPIOT, « La réglementation patronale de l'entreprise », *Droit social*, n° 3, 1992 ; M. VERICEL, « Sur le pouvoir normatif de l'employeur », *Droit social*, n° 2, 1991.

5. G. GURVITCH, *Éléments de sociologie juridique*, Paris, Aubier, 1940 ; J.-G. BELLEY, « L'État et la régulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique du pluralisme juridique », *Sociologie et sociétés*, vol. XVIII, n° 1, 1986 ; F. CHAZEL et J. COMMAILLE, *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et Société », 1991 ; P. BOURDIEU, « La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la Recherche en Sciences Sociales* n° 64, 1986.

6. J.-D. REYNAUD, *Les règles du jeu. L'action collective et la régulation sociale*, Paris, A. Colin, 1989 ; G. ADAM, J.-D. REYNAUD et J.-M. VERDIER, *La négociation collective en France*, Lyon, Ed. Economie et Humanisme/Paris, Ed. ouvrières, Paris, 1972 ; C. MOREL, « Le droit coutumier social dans l'entreprise », *Droit social*, n° 7/8, 1979.

J.-P. Bonafé-Schmitt
*Pour une approche socio-
juridique de la production
des normes dans les
relations de travail*

d'informations sur ces pratiques d'entreprises, sur ces règles de nature coutumière.

Dans le même esprit, on ne peut pas passer sous silence que ce sont les économistes qui ont été à la pointe du débat sur la déréglementation, la délégalisation, avec la dénonciation du carcan juridique qui étranglerait la liberté d'entreprise, la critique de l'Etat-providence⁷. Sur un autre plan, ce sont aussi les économistes qui se sont le plus mobilisés sur le phénomène de normalisation sur le plan technique, que ce soit sur le plan national ou communautaire, car derrière la définition des standards techniques se profilait des conflits d'intérêts économiques entre les industriels et les États. Contrairement à une idée reçue, les normes techniques peuvent avoir une portée juridique, à travers les procédures de responsabilité, notamment en cas de non-conformité des produits, notamment en matière d'hygiène et de sécurité⁸.

Au delà de ces différentes questions, les travaux de certains économistes du travail apportent des éclairages très pertinents dans le domaine de la production des normes, car les juristes et les sociologues, dans leur grande majorité, ont tendance à négliger la dimension économique, les interactions entre les ordonnancements normatifs et les systèmes de production⁹.

À travers ces quelques remarques, je voulais plaider pour une approche interdisciplinaire de la production des normes. Je voulais également souligner que la réglementation des relations de travail ne peut être limitée aux seules règles d'origine étatique ou conventionnelle qui forment ce que j'ai appelé le « droit externe », élaboré hors de l'entreprise, et cette réglementation doit être étendue à une autre série de règles édictées à l'intérieur de l'entreprise ou « droit interne ». En effet, un certain nombre d'acteurs institutionnels, le patronat, les organisations syndicales secrètent un certain nombre de dispositions à caractère plus ou moins général et permanent qui s'appliquent à l'ensemble ou à une partie des salariés de l'entreprise¹⁰. De même, les études empiriques montrent que l'ensemble de ces règles, qu'elles soient élaborées à l'intérieur ou à l'extérieur de l'entreprise et qui forment le « droit formel » sont plus souvent qu'on le croit mises en porte à faux par une série de règles, qui prennent la forme d'usages, de coutumes, de pratiques et qui constituent ce que j'ai appelé le « droit informel »¹¹.

II. Le système normatif : une construction sociale

En plaidant pour une approche interdisciplinaire de la production des normes, j'ai jusqu'ici peu parlé de l'approche historique, mais c'est à dessein, car seule celle-ci nous permettrait de constater que notre système normatif s'apparente à une construc-

7. F. HAYEK, *Droit, législation et liberté*, tome 3 : *L'ordre politique d'un peuple libre*, Paris, PUF, coll. « Libre-échange », 1989.

8. I. VACARIE et A. SUPLOT, « Santé, sécurité et libre circulation des marchandises (règles juridiques et normes techniques) », *Droit social*, n° 1, 1993.

9. R. BOYER, *La théorie de la régulation sociale : une analyse critique*, Paris, AGALMA-La Découverte, Paris, 1987 ; L. BOLTANSKI, « L'Amour et la Justice comme compétences », Paris, Métailié, 1990 ; L. THEVENOT, « Les investissements de forme », in *Conventions Economiques*, Paris, PUF, 1986 ; R. SALAIS, « Les formes de la négociation », in R. SALAIS et L. THEVENOT, *Le travail : marchés, règles, conventions*, Paris, INSEE, Economica, 1986.

10. J.-P. BONAFE-SCHMITT, *Le recours ouvrier : les instances internes et externes à l'entreprise utilisées par les salariés pour la défense de leurs droits individuels*, Lyon, GLYSI, 1980.

11. J.-P. BONAFE-SCHMITT, *La création des règles dans l'entreprise. Etude comparative France-USA*, Lyon, GLYSI-Université Lyon II, 1984.

tion sociale. À ce titre on peut regretter en France le faible développement d'une discipline équivalente à la « *legal history* américaine », qui nous permettrait de montrer, à partir d'une lecture juridique des modes de production de normes, que ceux-ci sont des constructions sociales¹².

L'existence d'une telle discipline nous permettrait de souligner que notre système normatif ne forme pas un ensemble homogène et cohérent, mais apparaît plutôt comme une superposition de production de normes qui se sont greffées les unes aux autres dans des conditions historiques différentes¹³. La cohérence apparente du système est en fait fabriquée par les acteurs, que ce soit le législateur, les professionnels du droit, qui par le biais de modifications législatives ou d'une manière prétorienne pour les juges tentent de rationaliser *a posteriori* les lignes de partage entre les différents modes de production de normes qu'elles soient internes (accords d'entreprise, règlement intérieur, pratiques...) ou externes (lois, conventions collectives...) à l'entreprise.

Ce système normatif n'est nullement figé, ce qui explique qu'au cours des décennies la place des différents modes de production n'a cessé d'évoluer en fonction non seulement de l'évolution du contexte socio-économique mais aussi des stratégies déployées par les différents acteurs, que ce soit le patronat ou les organisations syndicales.

Pour saisir cette évolution, il importe que l'on ne se limite pas à une simple analyse formelle des différents modes de production des normes mais que l'on procède aussi à une étude systématique de la pratique sociale, des stratégies des acteurs. En l'absence d'une telle analyse, nous ne pourrions pas constater qu'il existe une interdépendance entre les modes de production des règles et les stratégies des acteurs¹⁴. En effet, la cohérence de chaque système normatif ne doit pas faire illusion car dans chaque pays l'articulation entre les différents niveaux de production de normes, de l'entreprise à l'État, dépend en grande partie des stratégies des acteurs, ce qui n'exclut pas que des combinaisons nouvelles puissent apparaître en fonction des modifications de l'environnement socio-économique.

Ainsi en matière de production de règles conventionnelles, le choix du niveau de négociation est lié au type de rapports qu'entretiennent les principaux acteurs à l'égard du système normatif. Au modèle central de négociation collective, comme en France, correspond généralement un large développement du droit externe sous la forme législative et conventionnelle et un faible développement de la réglementation négociée au niveau de l'entreprise¹⁵. Au contraire, dans le cadre du modèle décentralisé de négociation collective, comme dans les pays nord-américains, si le droit externe est réduit à sa plus simple expression, en revanche, il existe une intense négociation au niveau de l'entreprise qui favorise le développement d'une réglementation négociée au niveau de

12. L. COHEN-TANUGI, *Le droit sans l'Etat*, Paris, PUF, 1985.

13. G. ADAM et M. LUCAS, « Les institutions de représentation du personnel en France : bilan et perspectives », *Droit social*, mars 1976, p. 79.

14. M. MAURICE, F. SELLIER et J.-J. SILVETRE, *Règles, contexte et acteurs. Réflexions à partir d'une comparaison France-Allemagne*, Communication au Congrès international de relations professionnelles, Kyoto, 1983, LEST/CNRS, p. 3.

15. J. BUNEL, *Le développement des relations industrielles de l'Espagne actuelle. La constitution du système et la formation des acteurs*, Document ronéoté, 1980, cf. les numéros spéciaux de *Droit social* : « Conventions et accords d'entreprise », *Droit social*, n° 1, janvier 1988 ; « La négociation collective d'entreprise », *Droit social*, n° 7/8, juillet-août 1990.

J.-P. Bonafé-Schmitt
Pour une approche socio-
juridique de la production
des normes dans les
relations de travail

16. Sur cette question, cf. F. BARTOSIC et R. HARTLEY, *Labor relations law in the private sector*, American Bar Association, Committee on continuing Professional Education, 1977 ; X. BLANC-JOUVAN, « La négociation d'entreprise en droit comparé », *Droit social*, n° 11, 1982 ; K. KLARE, « Labor law as ideology : toward a new historiography of collective bargaining law », *Industrial Relations Law Journal*, 1981 ; F. EYRAUD, « Le mouvement syndical américain face aux sirènes de la compétitivité », *Travail et Emploi*, n° 31, 1987, p. 8 ; O. KOURCHID, « Le déclin syndical », *Travail*, n° 9, 1985, p. 42 ; W. GOULD, *A primer on american labour law*, Cambridge, MIT Press, 1982.

17. J.-P. BONAFE-SCHMITT, « La création des règles dans l'entreprise. Étude comparative France-USA », in P. BOUVIER et O. KOURCHID (dir.), *France-USA : les crises du travail et de la production*, Paris, Méridiens-Klincksieck.

18. B. CORIAT, « Technologies, emploi, salaire dans l'automobile », *Travail*, n° 9, 1985, p. 18 ; M. DEBOUZY, « La classe ouvrière américaine aujourd'hui », *Travail*, n° 9, 1985, p. 8.

19. S. HILL, « Norms, groups and power : the sociology of work place industrial relations », *British Journal of Industrial Relations*, juillet 1974, p. 226 ; J. KHUN, *Bargaining in grievance settlement. The power of industrial work group*, New York, Columbia University Press, 1961 ; MELVILLE DALTON, « Unofficial union management relations », *American Sociological Review*, XV, oct. 1950 ; M. DERBER et R. STAGNER, « The labor contract : provision and practice », *Institute of Labor and Industrial Relations, University of Illinois Bulletin*, reprint n° 58, 1958. ; W. BROWN, « A consideration of "custom and practice" », *British Journal of Industrial Relations*, vol. X, n° 1, mars 1972 ; M. TERRY, « The inevitable growth of informality », *British Journal of Industrial Relations*, vol. XV, n° 1, 1977.

20. G. ADAM, J.-D. REYNAUD et J.-M. VERDIER, *La négociation collective en France*, op. cit. ; J. DEPREZ, « Naissance de la norme dans l'entreprise : interprétation de la volonté de l'employeur et constatation de l'usage », *Droit social*, n° 9/10, 1987 ; J. GUILLEMOT, « Les avantages acquis en droit du travail », *Droit ouvrier*, octobre 1978 ; H. THUILLIER, « L'usage en droit du travail », *J.C.P.*, 1975, Ed. CI II — 11619.

celle-ci¹⁶. Cette opposition entre système centralisé et décentralisé ne doit pas être poussée trop loin, car ces deux modèles de négociation collective sont en crise et semblent connaître des évolutions sur lesquelles nous aurons l'occasion de revenir.

Sur ce point particulier de la négociation collective, l'exemple américain, peut-être plus que tout autre système, nous montre que la relation étroite existante entre l'aire de négociation et le milieu de travail, exerce une influence directe sur le contenu de la convention¹⁷. Cette interdépendance explique que les syndicats américains soient plus attachés que leurs homologues français à contrôler les règles qui fixent les conditions et le contenu du travail des salariés qui appartiennent à l'unité de négociation. Ils veillent particulièrement à ce que l'employeur ne négocie pas des conditions distinctes de travail avec certaines catégories de salariés, qui risqueraient de faire éclater la cohérence et l'homogénéité de l'unité de négociation. Dans ce pays, le système de négociation collective permet de contrôler, d'une manière plus précise qu'en France, le processus de création des règles.

Dans le cadre de ces accords d'entreprise, les syndicats américains se sont efforcés de fixer, de la manière la plus précise, les conditions de l'exécution du travail afin de limiter le pouvoir patronal aussi bien en matière de salaires que de promotion ou de classification. C'est ainsi que le contenu des emplois, c'est-à-dire les tâches effectuées, font l'objet d'une description détaillée, que chaque emploi est répertorié et affecté d'un coefficient donnant lieu à un système de classification très hiérarchisé mais aussi très rigide¹⁸.

Sur le plan normatif, il découle de ceci que les accords d'entreprise, en raison de leur liaison étroite avec le milieu de travail, font souvent référence aux « *past practices* » ou aux « *local working conditions* »¹⁹. Cette référence multiple aux « *past practices* » dans les clauses de l'accord fait de celles-ci une source importante et autonome du droit. Cette source du droit, contrairement à la situation française, est socialement reconnue par l'ensemble des acteurs, ce qui explique que les arbitres n'hésitent pas à consacrer certaines pratiques comme règles coutumières s'imposant à l'employeur. On retrouve ainsi sur le plan juridique, une autre manifestation de cette interdépendance entre systèmes de règles et acteurs avec le statut donné aux pratiques et coutumes comme source de droit dans les différents systèmes. Si dans les pays nord-américains les « *customs and practices* » jouent un rôle important comme source de droit, il n'en est pas de même en France, où les règles coutumières ont une existence plus clandestine. Elles résultent, le plus souvent, d'une négociation informelle avec la hiérarchie de base, ce qui « les rend d'une grande fragilité et limite fortement leur extension »²⁰.

On peut ainsi regretter que dans notre pays l'étude du processus d'élaboration des règles se limite à la seule analyse des procé-

dures formelles, sans réellement prendre en compte des procédures moins institutionnalisées de création de règles. Ces types de recherche, en s'en tenant au seul cadre formel, ont délaissé l'analyse de cadres moins institutionnalisés, comme l'atelier ou le service, en matière d'élaboration de règles. C'est, en effet, à ce niveau de l'entreprise que se produit un « foisonnement officieux de petites décisions et de para-négociations », qui donnent naissance à ce que nous avons appelé le droit interne²¹.

III. Dysfonctionnements ou crise des systèmes normatifs

Pour expliquer la crise des systèmes normatifs, on avance le plus souvent comme principale cause, la prolifération de la réglementation, ce qui aurait pour conséquence d'accroître leur complexité²². Sans nier l'importance de ce phénomène de surproduction normative, je pense que la crise que semble connaître l'ensemble des systèmes de production de normes est la conséquence des logiques de rationalisation et de formalisation continue des procédures d'édition des règles et de régulation des conflits²³. Or ce modèle rationnel, formaliste, hiérarchisé, connaît de plus en plus de difficultés pour prendre en compte et réguler la complexité des rapports sociaux nés de la modification des systèmes productifs à la suite de la crise du mode taylorien de production, des changements technologiques et plus généralement de la crise économique.

À partir du constat de crise de ce « modèle rationnel », on ne peut donc faire l'économie d'un débat sur la recomposition des systèmes normatifs dans un sens de la reconnaissance d'une plus grande pluralité, décentralisation, différenciation des modes de production des normes.

En premier lieu ces changements passeraient par une modification des rapports entre les différents modes de production des normes comme en témoigne le débat sur la reconnaissance de l'entreprise (et même de l'atelier) comme lieu pertinent de la négociation de nouvelles règles. L'objet de la recomposition porterait non pas sur une quelconque déréglementation ou délégalisation, mais sur une nouvelle articulation entre les sources législatives et conventionnelles en matière de réglementation des relations de travail. On évoluerait ainsi d'un droit étatique vers un droit plus conventionnel, l'État se bornant simplement à fixer des « normes de procédures, en laissant aux individus ou aux groupes l'adaptation des contenus ».

Le débat sur la reconnaissance de l'entreprise (et surtout de l'atelier) comme lieu de la négociation de nouvelles règles, témoigne non seulement de la recomposition de notre système normatif dans le sens d'une plus grande décentralisation, mais il traduit

21. J.-P. BONAFA-SCHMITT, « La création des règles dans l'entreprise. Étude comparative France-USA », *op. cit.*

22. A. SUPLOT, « Délégation, normalisation du droit du travail », *Droit social*, n° 5, 1984

23. J.-P. BONAFA-SCHMITT, « La création des règles dans l'entreprise. Étude comparative France-USA », *op. cit.*

aussi une évolution dans le sens d'une plus grande participation active des individus ou groupes dans la production des normes. Sur le plan normatif, on ne mesure pas encore à sa juste valeur l'impact de la remise en cause du mode taylorien d'organisation du travail. La mise en œuvre des différentes formules participatives sous le couvert de ce que l'on appelle « la mobilisation des ressources humaines », entraîne des répercussions sur la production des normes²⁴. Sous le règne du modèle taylorien, le contenu de la négociation se limitait simplement aux formes de rémunérations et aux règles collectives de travail, alors que tout ce qui concernait l'organisation du travail relevait du pouvoir du chef d'entreprise.

Avec le développement des formules du management participatif, ou encore sous l'impulsion de l'État, comme avec les textes sur l'expression directe, on assiste à une modification du contenu de la négociation avec l'intervention plus grande des individus ou groupes dans des domaines qui relevaient jusqu'ici du domaine réservé du chef d'entreprise comme l'organisation du travail, les changements technologiques. Mais de plus en plus, ce type de négociation ne passe plus par la médiation des représentants du personnel, mais relève de l'intervention directe des individus ou groupes concernés.

Ce type de négociation directe implique aussi une remise en cause de la définition classique de l'acteur collectif et plus particulièrement des systèmes de représentation du personnel. Ne doit-on pas s'ouvrir sur d'autres concepts : espace de rassemblement, agrégation d'intérêts basés sur des solidarités primaires (défense d'un service, d'avantages particuliers...), conscience positive ou négative de l'identité du groupe²⁵

Sur un plan normatif, il conviendrait aussi de réfléchir sur les conséquences de ces formes de participation qui se traduisent par l'édition de « micro-décisions techniques et productives » qui participent à la modification des capacités productives.

Enfin, je voudrais terminer par le point qui me semble le plus intéressant, celui du passage — pour reprendre l'expression de Robert Salais — d'une « régulation de type taylorien » à une « régulation de type négociatoire », qui nécessiterait « la construction sinon préalable du moins progressive, d'accords consensuels entre individus et groupes sur les règles et conventions »²⁶.

Sur un plan normatif, la transition d'un modèle de négociation conflictuelle vers un modèle plus consensuel, n'est pas sans conséquence comme en témoigne le développement des procédures ou des institutions de médiation dans les entreprises. L'émergence de ce type de structure, surtout dans les entreprises américaines, substitue une forme de régulation faisant appel à l'équité plutôt qu'aux seules règles juridiques²⁷. Dans le même sens, le développement des codes de déontologie ou d'éthique dans les entreprises traduisent aussi l'évolution de celles-ci vers la recherche, pour

24. J. GAUTRAT, « La participation directe : pratiques et interprétations », *Travail*, n° 24, 1991/92 ; J.-L. LAVILLE, « Pour une typologie des formes de participations », *Travail*, n° 24, 1991/92.

25. J.-L. LAVILLE, « Pour une typologie des formes de participations », *op. cit.* ; J.-P. BONAFAE-SCHMITT, « La création des règles dans l'entreprise. Étude comparative France-USA », *op. cit.*

26. R. SALAIS, « Les formes de la négociation », in R. SALAIS et L. THEVENOT, *Le travail : marchés, règles, conventions*, *op. cit.*

27. J.-P. BONAFAE-SCHMITT, « La médiation : une justice douce », Paris, Syros, 1992.

la réalisation de leurs « objectifs de coordination et de contrôle par des modes de régulation plus neutres (la technique...) et/ou plus axiologiques (la morale...) que les modes de régulation juridique »²⁸.

Droit et Société 27-1994

28. X. ARBOS, « Notes sur la crise de la régulation étatique », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n° 26, 1991, p. 140.