

Les observatoires d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation



Rapport réalisé par les étudiants du Master 2
« Droit des relations de travail dans l'entreprise »

Sous la direction de
Monsieur le Professeur Sébastien TOURNAUX

The background of the cover features several large, abstract, three-dimensional blue geometric shapes, possibly representing books or architectural elements, arranged in a dynamic, overlapping fashion. A thin blue vertical line with a flag-like detail at the top extends from the top right towards the center.

université
de BORDEAUX

Année universitaire 2018 /

2019

Le dialogue social à travers le prisme de l'observatoire d'appui et d'analyse

Introduction	4
Éléments de définition	4
A) Le contexte historique du dialogue social	6
B) Le contexte politique du dialogue social	10
C) Le contexte social du dialogue social	12
D) Le contexte comparatiste du dialogue social	13
E) Le contexte philosophique du dialogue social	17
<i>Comment les observatoires s'associent-ils aux entreprises de moins de cinquante salariés pour promouvoir le dialogue social ?</i>	18
Partie 1 : Les observatoires, un objectif	19
Partie 2 : Les observatoires, une réalité	23
A) Les observatoires selon les agents de l'administration	23
B) Les observatoires selon les organes de direction des entreprises	28
C) Les observatoires selon les représentants des salariés	33
Partie 3 : Nos constats	38
Partie 4. Recommandations	43
A) Recommandations de court terme	43
B) Recommandations de moyen terme	44
C) Recommandations de long terme	46

Introduction

Éléments de définition

La notion de dialogue social amène à se poser diverses questions afin de comprendre au mieux les enjeux qui l'entourent. Philippe MARTIN, Directeur de recherche au CNRS de l'Université de Bordeaux a eu l'occasion, dans un ouvrage intitulé "*Le dialogue social, modèles et modalités de régulation juridique en Europe*", d'en soulever plusieurs : "Comment le dialogue social intervient au stade de l'élaboration des politiques sociales ? Sous quelle forme ? Dialogue bipartite entre partenaires sociaux ; dialogue tripartite avec l'État ? Selon quel type de procédure : formelle ou informelle ? Dans quels domaines : emploi, travail, protection sociale, autres domaines ? Avec quel impact : réforme fondamentale, simples ajustements des règles en vigueur ?".

Au regard de l'ensemble de ces questions, il convient de définir avec précision le dialogue social. Plusieurs acceptions coexistent.

Premièrement, l'Organisation Internationale du Travail (OIT), par l'intermédiaire du Bureau International du Travail, s'est d'abord attachée à définir la notion de dialogue social en elle-même : « *le dialogue social inclut tous types de négociation, de consultation ou simplement d'échange d'informations entre les représentants des Gouvernements, des employeurs et des travailleurs selon des modalités diverses, sur des questions relatives à la politique économique et sociale présentant un intérêt commun* ».

Pour ce qui est des formes que ce dialogue peut prendre, l'OIT distingue par ailleurs le processus tripartite entre les partenaires sociaux et le Gouvernement, du processus bipartite n'engageant que les salariés et les employeurs avec parfois une intervention indirecte de l'État. Le dialogue peut être institutionnalisé, informel, ou les deux combinés aussi bien au niveau national, régional qu'au niveau de l'entreprise. Plus précisément, il peut être interprofessionnel, sectoriel ou les deux à la fois.

Enfin, l'OIT s'intéresse à la finalité du dialogue social qui est d'encourager la formation d'un consensus entre les principaux acteurs de l'entreprise au travers d'une participation démocratique. L'objectif principal est de résoudre des questions économiques et sociales importantes, d'assurer une bonne gouvernance de l'entreprise ainsi que de prévenir les conflits sociaux.

D'autres sources, dont le Ministère du Travail et, plus particulièrement, la Direction Générale du Travail, pointent du doigt un objectif plus global. Le dialogue social serait ainsi un instrument favorisant la performance économique du pays.

A ce stade, une précision terminologique s'impose quant à la distinction entre la notion de dialogue social et celle de négociation collective.

Selon l'OIT, le dialogue social serait plus vaste que la négociation collective. Il est possible de comprendre la négociation collective comme correspondant à une des formes de dialogue social.

En effet, la négociation collective fait référence à la recherche de consensus dans l'optique de conclusion d'accords collectifs et de conventions collectives. Le but étant d'adapter le Code du travail aux spécificités des branches et des entreprises. Les acteurs de la négociation, c'est-à-dire les partenaires sociaux et parfois l'État, peuvent engager des négociations dans les entreprises ou aux niveaux sectoriel, régional ou national. Ainsi définie, la négociation collective s'inscrit dans un processus formel d'adaptation ou de création de normes.

Afin d'encadrer les recherches, il convient de retenir la conception suivante du dialogue social : le dialogue social est un concept qui recouvre des procédures et règles juridiques différentes dont la finalité commune est **d'organiser la rencontre des acteurs du monde du travail**, composé des partenaires sociaux et parfois des pouvoirs publics. Ainsi la rencontre s'effectue de manière bipartite ou tripartite à **différents niveaux** (national, régional ou au niveau de l'entreprise) et selon **différentes formes** (formelle ou informelle). L'objectif réel du dialogue social est alors la contribution à la « *régulation sociale* »¹ au travers d'échanges de positions et, le cas échéant, de parvenir à un accord portant sur les conditions de travail, la protection sociale, l'emploi ou plus globalement sur les relations professionnelles. À l'intérieur du dialogue social, on retrouve notamment la négociation collective dont l'objectif est la signature d'un accord collectif.

Le dialogue social est souvent considéré comme étant en crise ou de qualité insuffisante pour parvenir à l'objectif qu'il s'est fixé. Pour remédier à ce constat, l'ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective a créé les observatoires d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation au niveau départemental².

Un observatoire peut être défini selon le Centre National des Ressources Textuelles et Lexicales comme un établissement chargé d'observer diverses variations, à des fins documentaires. Egalement, il assure le rassemblement et la diffusion d'informations portant sur l'activité économique et sociale. Au sein des observatoires une place importante est laissée aux pouvoirs publics.

Plus précisément, l'observatoire d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation collective, à l'image d'une des formes du dialogue social, est une instance tripartite réunissant des membres désignés par les organisations syndicales et par les organisations professionnelles d'employeurs ainsi que des représentants de la Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE). La présidence de l'observatoire est exercée successivement par un représentant d'une organisation syndicale et par un représentant d'une organisation professionnelle d'employeurs.

Afin de saisir l'étendue de ses fonctions, il est possible d'apporter une définition aux termes le constituant. Tout d'abord, « *l'analyse* » renvoie à l'étude détaillée d'un phénomène pour en dégager les éléments constitutifs permettant de mieux les comprendre et de les mettre en relation. Par ailleurs, « *l'appui* » constitue l'action d'apporter un soutien. Ces deux fonctions

¹ Terme utilisé par Philippe MARTIN dans son ouvrage « *Le dialogue social, modèles et modalités de régulation juridique en Europe* »

² Articles L.2234-4 à L.2234-7 du Code du travail modifiés par l'ordonnance n°2017-1718 du 20 décembre 2017.

complémentaires laissent présumer que l'Observatoire assurera à la fois un rôle **d'observateur** au regard critique et un rôle **actif** auprès des entreprises et partenaires sociaux.

L'Observatoire d'analyse et d'appui du dialogue social et à la négociation peut alors être appréhendé comme un organisme qui apporte **un regard sur l'état du dialogue social** dans un département. À ce titre, il établit un bilan annuel du dialogue social dans le département. Par ailleurs, en tant qu'observatoire ayant un rôle actif dans la dynamisation et la diffusion du dialogue social, il peut être saisi par toute organisation syndicale de salariés ou par toute organisation professionnelle d'employeurs de difficultés rencontrées dans le cadre d'une négociation collective. Il apportera également son concours et son expertise juridique aux entreprises de son ressort dans le domaine du droit social.

A) Le contexte historique du dialogue social

*« Le dialogue social s'inscrit dans un corpus en constante évolution. Son histoire est ponctuée de ruptures et de continuité. Il possède ses propres armes ».*³

1. La chronologie du dialogue social

L'instauration du dialogue social

1791

Après la Révolution française, le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 et la loi le Chapelier du 14 juin 1791 abolissent les corporations et interdisent tout groupement comme les syndicats.

1884

Le 21 mars 1884 est adoptée la loi Waldeck Rousseau qui consacre la liberté syndicale.

1891

Par la suite, en 1891, la première convention collective française est signée entre syndicats de mineurs et compagnies houillères du Pas-de-Calais suite à un mouvement de grève.

1906

En 1906, la CGT est créée avec la Charte d'Amiens.

1919

En 1919, l'OIT est créée, ce qui marque le premier cadre institutionnel pour les conventions collectives.

1936

³ Cheikh LO, ancien Secrétaire général du Comité d'Histoire des Administrations chargées du Travail, de l'Emploi et de la Formation Professionnelle.

En 1936 avec la crise économique les syndicats sont renforcés. C'est aussi la naissance du **principe de faveur** car on introduit la procédure d'extension.

1946

Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (alinéa 8) consacre le principe de participation.

1950

Loi du 11 février 1950 constitue première étape à la décentralisation de la négociation collective dans les entreprises et institue la *liberté de négocier* les salaires et les conditions de travail.

1966

Arrêté du 31 mars 1966 du ministère du travail qui reconnaît cinq organisations syndicales représentatives au niveau national.

1968

Loi du 27 décembre 1968 sur la section syndicale en entreprise.

1969

Février 1969 : accord interprofessionnel sur la sécurité de l'emploi. " *Traduit un point d'aboutissement, voire de retournement* " ; aboutit " *à un texte important qui précise la procédure d'information-consultation du Comité d'entreprise en cas de licenciement collectif et fixe le reclassement comme objectif à l'action des partenaires sociaux* " ⁴.

1971

La loi du 13 juillet 1971 reconnaît l'existence d'un " *droit des travailleurs à la négociation collective* ", marquant en cela la transformation d'un droit des conventions collectives en droit de la négociation collective. Cette consécration se fait d'une part par la promotion des accords interprofessionnels et, d'autre part, par la reconnaissance des accords d'entreprise.

1982

Lois Auroux : loi du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise, loi du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel, loi du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail, loi du 23 décembre 1982 relative au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

La loi du 13 novembre 1982 introduit une **obligation de négocier** tant au niveau de la branche que de l'entreprise dans certains domaines et selon une périodicité définie par la loi. Elle institutionnalise la possibilité de conclure, dans certains domaines et dans des conditions définies par la loi, des conventions et accords collectifs de travail dérogeant à des dispositions législatives et réglementaires. La possibilité de conclure de tels accords dérogatoires est toutefois encadrée,

⁴ Claude DIDRY, (Directeur de recherche au CNRS), "*L'Institution du travail : droit et salariat dans l'histoire*" - Paris, La Dispute, coll. « Travail et salariat », 2016.

lorsqu'ils sont conclus dans l'entreprise ou l'établissement, par le droit d'opposition éventuel des organisations syndicales non signataires.

2004

Le droit du travail consacre la notion de dialogue social avec la loi du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social. Elle transpose dans le droit deux textes déjà ratifiés par les partenaires sociaux. La loi vise à clarifier le rapport entre les responsabilités de l'État et celles des partenaires sociaux ainsi qu'à définir les règles de la négociation collective.

La modernisation du dialogue social

31 janvier 2007

La loi de modernisation du dialogue social **rend obligatoire une phase de concertation avec les partenaires sociaux avant tout projet gouvernemental de réforme** dans les domaines des relations du travail, de l'emploi ou de la formation professionnelle, en vue d'une éventuelle négociation collective nationale et interprofessionnelle.

20 août 2008

La loi portant rénovation de la *démocratie sociale* et réforme du temps de travail reprend l'essentiel de la position commune signée par les partenaires sociaux le 10 avril 2008. Elle rénove les règles applicables aux organisations syndicales et a pour objectif de conférer une légitimité accrue aux acteurs sociaux et à leurs accords aux différents niveaux interprofessionnels, branche ou entreprise. Pour la première fois la priorité est donnée aux accords d'entreprise dans certains domaines.

14 novembre 2008

Décret instituant le Haut Conseil du dialogue social prévu par la loi du 20 août 2008. Installé le 5 mars 2009, le Haut conseil du dialogue social est chargé de veiller à la mise en œuvre des nouvelles règles de représentativité des organisations syndicales (collecte, recensement, et traitement des résultats des élections professionnelles en lien avec la Direction générale du travail).

5 juillet 2010

Loi relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique. Première mise en œuvre des accords de Bercy conclus le 2 juin 2008, la loi modifie les conditions de représentativité et d'accès aux élections des organisations syndicales dans les différentes fonctions publiques (abandon de la présomption de représentativité, instauration du principe de l'accord majoritaire à partir de 2013), élargit le champ de la négociation dans la fonction publique à tous les domaines, au-delà des seules questions salariales, et précise les critères déterminant les conditions de validité d'un accord.

15 octobre 2010

Loi complétant les dispositions relatives à la démocratie sociale issues de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008. La loi définit les modalités de mesure d'audience des organisations syndicales dans

les très petites entreprises et proroge la durée du mandat actuel des conseillers prud'homaux (de deux ans au maximum) afin d'éviter notamment que les nouvelles élections ne coïncident avec la période de mise en œuvre de la réforme de la représentativité syndicale, en 2013.

14 juin 2013

La loi relative à la sécurisation de l'emploi consacre l'obligation pour certaines entreprises (SA, SCA) de faire siéger des salariés au sein des organes de gestion (conseil d'administration/surveillance) : consécration du **principe de participation**.

17 août 2015

La loi Rebsamen vise à renforcer et moderniser le dialogue social dans l'entreprise. Elle vise à assurer un dialogue social moins formel, plus effectif et plus stratégique.

8 août 2016

Loi El Khomri, relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

2. Les enjeux politiques du dialogue social

" Le dialogue social est une composante de la démocratie, mais celle-ci désigne à mes yeux le partage de l'avoir, du savoir et du pouvoir " ⁵.

1969

Déclaration de politique générale de Jacques CHABAN DELMAS à propos de la construction d'une " *Nouvelle société* ". Une politique contractuelle est développée : il s'agit d'établir des procédures nouvelles et permanentes de concertation entre les partenaires sociaux.

1981

Le ministre du Travail, Jean AUROUX, remet au Président de la République et au Premier ministre son rapport "*Les droits des travailleurs*". Il s'agit de " **promouvoir une démocratie économique fondée sur de nouvelles relations de travail, sur la restauration et l'élargissement des droits des travailleurs**".

« *Jean AUROUX fait ici figure de pionnier, en tentant de nouer un dialogue qui, malgré les réticences de certains, conduit à l'accord du 17 juillet fixant l'horizon des 39 heures et de la cinquième semaine de Congés Payés* ». ⁶

Pour Jim BAKER⁷, le gouvernement doit s'occuper du dialogue social et l'encourager à se développer, que cela soit au niveau national où le dialogue est plus répandu et peut prendre diverses formes, comme au niveau international.

⁵ Rapport "*Les droits des travailleurs*", 1981, Jean AUROUX, ancien ministre du travail

⁶ Claude DIDRY, "L'Institution du travail : droit et salariat dans l'histoire".

⁷ Jim BAKER, La responsabilité sociale de l'entreprise, L'Économie politique 2003/2, n° 18, p. 105.

B) Le contexte politique du dialogue social

L'influence des différentes politiques sur le droit social a toujours été très puissante, l'évolution du droit du travail reflète les volontés politiques. Le dialogue social ne déroge pas à cette règle.

En France, le dialogue social est faible par rapport à d'autres pays comme l'Allemagne. Le taux de syndicalisation en France est d'environ 11%⁸. Cela traduit une réelle culture politique, qui a beaucoup évolué.

En France, où domine la culture de *Civil Law*, cette évolution prend une voie essentiellement réglementaire, l'espace de décision laissé aux partenaires sociaux étant par essence nettement plus réduit que dans les pays s'inscrivant dans une culture de *Common Law*. Les conséquences sont alors multiples : déresponsabilisation des acteurs du dialogue social, évolutions lentes, homogènes et inadaptées aux besoins des entreprises et aux attentes des salariés.

La littérature économique, pour sa part, décrit sa particulière ineffectivité et son rôle protecteur affaibli, ainsi qu'une inefficacité économique.

Mais les règles définissant la place du dialogue social en France ont beaucoup changé sur les dernières années. Par exemple, la loi Larcher du 31 janvier 2007, qui consacre le rôle des partenaires sociaux et du dialogue social dans les changements réglementaires, et la loi du 20 août 2008, qui exige une certaine représentativité des représentants syndicaux pour négocier et engager par des accords collectifs la collectivité du personnel, sont de fortes illustrations de ce changement et préparent un renforcement important du dialogue social. Il faut donc envisager un dialogue social plus actif en France et, surtout, il faut en préparer les autres conditions.

Le dialogue social apparaît comme un processus nécessaire et un outil indispensable pour stimuler et inspirer les grands changements d'aujourd'hui. Or l'évolution du dialogue social dépend étroitement du contexte et du cadre politique du pays. En effet, grâce aux différents acteurs (État, Parlement, partenaires sociaux...) la mise en œuvre du dialogue social n'a cessé d'évoluer par le biais de textes législatifs, réglementaires, contractuels, nationaux ou internationaux.

Il est intéressant de noter qu'en France, c'est par la voie du dialogue social et de la négociation collective qu'a été recherchée l'effectivité des règles. Le dialogue social joue un rôle dans la régulation juridique. Ainsi, l'accent sur les processus de dialogue et sur la participation des représentants du monde du travail témoigne d'un véritable renouvellement des conceptions de la politique et du droit social.

Le dialogue social peut aussi être une manière de partager la responsabilité politique de choix difficiles et de réformes délicates de l'État social et du marché du travail.

⁸ DARES, La syndicalisation, séries annuelles, 8 octobre 2018.

Depuis 2013, plusieurs lois telles que la loi de sécurisation de l'emploi, la loi Rebsamen, la loi El Khomri, ou encore les ordonnances Macron, ont profondément modifié le droit du travail. Elles ont renforcé le rôle du dialogue social et de la négociation collective dans l'entreprise. Avec l'élection d'Emmanuel Macron à la présidence de la République, cette tendance est appelée à s'amplifier avec la perspective de voir la régulation de nouveaux domaines de la vie du travail renvoyés à la négociation collective.

En outre, l'utilisation du dialogue social a une nette signification politique, laquelle suscite la méfiance des salariés. Pour faire le lien avec la politique actuelle, il faut préciser que les salariés ne rejettent nullement les initiatives de l'exécutif qui impliquent une décentralisation de la négociation collective et donc de la production des normes sociales. Ils approuvent ces évolutions. En d'autres termes, le rejet majoritaire des ordonnances sur le Code du travail ne signifie pas forcément le refus des réformes conduites pour définir de nouvelles bases au dialogue social. Il s'agit plutôt d'un doute sur les capacités de l'État qui considère que la loi et les ordonnances sont plus efficaces que la négociation collective pour mener à bien les réformes. Il y aurait un interventionnisme de l'État trop important, ce qui ne convient pas à une majorité de salariés qui expriment une défiance à l'égard du système politique.

Par conséquent on constate un décalage entre les salariés et la politique menée par Emmanuel Macron. Les premiers préfèrent la négociation et le contrat aux ordonnances et à la loi, le second enchaîne les réformes sociales pour faire face au retard pris par la France dans le contexte européen. Dans cette idée, pour conduire les réformes de façon efficace, l'intervention de l'État doit se situer au-dessus d'un dialogue social puisque ce dialogue social est une recherche continue de compromis qui ne peut donc pas évoluer rapidement.

L'intervention de l'État dans la négociation collective est très marquée : le choix des thèmes verrouillés par la branche, celui de préserver des acquis constitutionnels que sont les droits syndicaux, les droits à la négociation collective, le droit de grève, mais aussi la volonté de favoriser l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales sont autant de choix politiques qui influent sur le dialogue social. Par ailleurs, cette valorisation des responsabilités syndicales est au cœur de l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017. Le dialogue social est sans cesse présent dans les réformes de l'État et la création des observatoires d'analyse et d'appui au dialogue social en est encore un exemple. Celle-ci est l'objet de l'ordonnance n°2017-1385 qui, au travers de ces observatoires, souhaite offrir aux partenaires sociaux un espace d'échange, d'aide et de conseil afin d'aider les entreprises locales à développer leurs démarches de négociations collectives.

Finalement, la dimension politique du dialogue social fait qu'actuellement il y a une consolidation des acteurs dont on reconnaît l'autonomie collective et ainsi une fortification de la démocratie.

C) Le contexte social du dialogue social

Un sondage Odoxa, réalisé pour Humanis en octobre 2016, montre que 62% des salariés (contre 63% en 2015) et 94% des chefs d'entreprise (contre 93% en 2015) estiment que le dialogue social est bon ou très bon sur leur lieu de travail. Néanmoins, une majorité de salariés (52% en 2016 contre 53% en 2015) juge que la qualité du dialogue social va en se dégradant.

En effet, en France, le dialogue social est fondé sur la confrontation, il s'agit d'une négociation d'armistice (on le met en œuvre pour résoudre une difficulté, un conflit) à la différence par exemple de l'Allemagne qui a un dialogue social plus ancré dans le quotidien, ce sont des négociations qui sont pensées pour s'inscrire dans la durée.

Ainsi il s'agirait en fait d'instaurer et de promouvoir une véritable **culture du dialogue social** et de l'installer de manière pérenne au sein de l'entreprise. C'est à cette condition que le dialogue social jouera pleinement son rôle. Selon le Conseil économique social et environnemental (CESE) pour y parvenir, le préalable est que son appréhension soit plus positive sur **ce qu'il est** et sur **ce qu'il doit être**⁹. Selon le CESE, contribuer à forger et développer une culture du dialogue social en France est donc fondamental. Plus qu'une simple option, il s'agit pour le CESE d'une obligation démocratique.

Pour Alain TOURAINE, 1969 a été le passage à la société post-industrielle. On est entré dans l'idée du "*statut d'acteur individuel dans l'entreprise via l'exercice de parole, le droit au droit dans l'entreprise, soit donc l'intégration de l'entreprise dans l'état de droit, l'autonomie de la société face à l'Etat*". Cela entraîne la mise en place du dialogue social à plusieurs niveaux.

D'après Gilles LIPOVETSKY¹⁰, on assiste à un "*bond en avant de la logique individualiste incarnée dans les valeurs d'accomplissement personnel, de respect de la singularité subjective du droit d'être soi-même*". Les événements de 1968 démontrent cet état d'esprit. La parole prend sa place dans les relations de travail, ce qui encourage et forge le dialogue social.

"D'abord par modification du rapport à l'institution syndicale qui justement fait, à Grenelle, son entrée officielle dans l'entreprise. (...) Ce qui a pour effet d'amplifier l'ébranlement du modèle, dominant depuis plus d'un siècle, le modèle durkheimien d'un social transcendant la société et dans lequel venaient se fondre les particularités au profit de la masse, "l'acteur masse" s'efface devant "l'acteur-sujet"."

"C'est dans les années 70 qu'émerge nettement la question de l'intégration de l'individu dans les catégories du droit du travail." "Désormais les salariés veulent plus que la reconnaissance pour eux-mêmes de ce qui revient à tous. Ils veulent que soient prises en compte leurs attentes singulières dans le travail, ils veulent avoir la possibilité de les formuler dans un cadre qui y fasse droit".

"Avec le recul, on peut y voir un signe fort du basculement amorcé de la société industrielle vers quelque chose de nouveau et encore mal identifié. (...) Société post-industrielle ; société

⁹ BERILLE Luc et PILLIARD Jean-François, mai 2016: "Le développement de la culture du dialogue social en France" - Avis de CESE.

¹⁰ "L'Ère du vide : essais sur l'individualisme contemporain", Paris, Gallimard, 1983 ; rééd. 1989, « NRF Essais », 256 p.

informatique ; société de la connaissance... en tout cas un nouveau modèle productif porteur d'un nouveau modèle social fondé sur des réseaux d'individus".

"Je crois que l'on peut dater assez précisément le moment de basculement, de la loi du 4 janvier 1974 instituant les horaires variables et bientôt, le travail à temps choisi." "Réforme lourde de portée qui marque (...) une complète recomposition des rapports (...) entre la vie privée et la vie de travail".

D'après Yves LICHTENBERGER¹¹ *"Il s'agit là de la reconnaissance du salarié comme personne, avec ses caractéristiques propres et pas seulement comme facteur de production".* Cela vient d'un compromis que les patrons ont dû faire pour disposer d'une main d'œuvre.

En somme, le combat initial des travailleurs a été pour la reconnaissance de droits économiques et sociaux (XIX^e début XX^e) : droit de grève, congés payés, syndicats. Soit des **droits collectifs**.

L'apparition du dialogue social, au contraire, va de pair avec un **individualisme** : le travailleur veut voir reconnaître des droits individuels, et non plus purement collectifs. La construction du dialogue social est inhérente à l'apparition des "droits à". Le salarié ne veut plus appartenir à une masse, à un ensemble de travailleurs anonymes, il veut voir reconnaître ses caractéristiques propres, il veut voir protégé son droit à sa vie privée et familiale, son droit au repos.

Cette **évolution du dialogue vers des combats moins collectifs** peut aussi être expliquée par la mobilité grandissante des salariés et les changements récurrents d'entreprise. Aujourd'hui, il est fréquent de changer d'entreprise, de carrière, voire de métier. Il apparaît alors effectivement moins nécessaire, moins impératif de négocier des droits collectifs lorsque l'on sait que les salariés vont changer d'entreprise régulièrement.

D) Le contexte comparatiste du dialogue social

Dans le cadre d'une recherche approfondie sur le dialogue social, il convient d'adopter une méthode de comparaison analytique, par distinction avec la méthode de comparaison globale. En effet, la méthode globale peut se définir comme la comparaison des droits entre eux dans leur globalité.

Derrière cette idée de globalité apparente, la comparaison entre deux systèmes juridiques dans leur entièreté n'est pas toujours effective. Dès lors, il semble préférable d'isoler les règles en tenant compte de leurs finalités respectives dans un souci d'efficacité comparatiste.

S'agissant de la négociation collective, il faudra donc tenter de comparer les modèles juridiques. Effectivement, on constate rapidement que la démarche de comparaison implique nécessairement une modélisation de ces droits nationaux. Ici, il conviendra d'opérer une comparaison portant

¹¹ "Compétence, organisation du travail et confrontation sociale", 1999 67 pp. 93-107, "Revue Formation Emploi" Numéro spécial : activités de travail et dynamique des compétences

uniquement sur le dialogue social en tant qu'institution en tenant compte de ses fonctions dans différents modèles juridiques.

Comparaison entre modèles juridiques : la négociation collective est un élément de comparaison intéressant en ce qu'il dit beaucoup de la conception des relations sociales entretenues dans chaque Etat.

Alain SUPIOT, dans ses différents travaux¹², a distingué trois modèles nationaux de droit du travail (et donc *a fortiori* de dialogue social) entre la France, le Royaume-Uni et l'Allemagne. Ainsi, il a tenté de démontrer que ces trois modèles se sont construits dans des rapports différents au droit. Le modèle allemand reposerait sur la communauté, le modèle britannique sur le marché et le modèle français sur l'ordre public.

Dans le cadre de cette démarche comparative, par définition, le droit français de la négociation collective fera l'objet de développements ultérieurs. Nous nous attacherons donc uniquement à la négociation collective britannique d'une part et à la négociation collective allemande d'autre part.

1. Le dialogue social allemand : modèle de la communauté

En droit allemand, la négociation collective est dénommée "*négociation tarifaire*". Cette appellation se justifie par le fait qu'elle portait originellement sur la rémunération et le temps de travail. La négociation est menée par les syndicats avec les organisations patronales et se déploie essentiellement au niveau de la branche. On retrouve ici une première différence manifeste avec le droit français : **l'absence de négociation nationale s'explique par le caractère fédéral de l'Etat allemand**. Contrairement au droit du travail français et au mouvement de décentralisation de la négociation opéré depuis quelques années - au bénéfice de l'entreprise - **le niveau de dialogue de référence se situe au niveau de l'établissement**.

Par ailleurs, une autre différence fondamentale avec le droit français réside dans le fondement de l'autonomie collective allemande. Celle-ci s'est construite à partir d'une liberté fondamentale à savoir l'article 9§3 de la loi allemande posant le principe de la liberté de coalition (et qui pourrait être compris comme le pendant allemand de la liberté syndicale française). Pendant que le dialogue social français justifie une grande partie des mécanismes de représentation collective *via* la référence à la représentation d'intérêts - on en tient pour preuve les critères de représentativité permettant à une organisation syndicale d'accéder à la négociation - l'Allemagne fonde la négociation tarifaire sur **une liberté fondamentale**. Le dialogue social allemand est donc véritablement un instrument permettant une mise en œuvre effective de la liberté fondamentale de coalition. C'est donc le juge constitutionnel qui va contrôler l'intervention du législateur allemand dans le domaine du contrat tarifaire.

De plus, le contrat tarifaire répond à différentes fonctions. D'abord, une fonction de protection : il s'agit de rétablir l'équilibre entre le salarié et l'employeur. Ensuite, il permet de fixer une rémunération juste : en France, la négociation collective ne fait que fixer le salaire minimum alors

¹² V. en particulier A. Supiot, Critique du droit du travail, PUF, 3e éd., 2015.

que le droit allemand s'emploie à définir un niveau de salaire médian. Sur ce point donc, les institutions diffèrent. Également, il supporte une fonction d'ordre dont l'objectif est d'éviter une fragmentation des négociations individuelles. En d'autres termes, il s'agit de donner aux entreprises des domaines uniques de négociation. Enfin, la fonction de paix sociale du contrat tarifaire doit être citée en ce qu'elle interdit les conflits collectifs pendant toute la durée de vie du contrat tarifaire. Ainsi, une clause de paix sociale insérée dans le contrat tarifaire pourra suspendre la possibilité des grèves. Ce type de clause, "*clause de glaciation*", est permis par la conception fondamentale organique de la grève par le droit allemand. En effet, c'est le syndicat allemand qui est titulaire du droit de grève en Allemagne.

En définitive, les fonctions du contrat tarifaire en droit allemand mettent donc en lumière les différences fondamentales de conception avec le droit français. Pour autant, les deux conceptions du dialogue social peuvent présenter des similitudes : nous retiendrons à titre d'exemple les problèmes typiques de respect des normes collectives. Ainsi, bien que fondamentalement et organiquement différents, les deux systèmes ont dû prévoir des mécanismes permettant des sanctions en cas de non-respect des normes collectives. Ainsi, depuis une jurisprudence *BURDA*¹³, une organisation syndicale a la possibilité d'engager une action en responsabilité contractuelle contre l'employeur pour non-respect de son obligation d'exécution. Ici, le syndicat ne fait qu'agir en son nom propre mais cela permet d'opérer un rapprochement avec l'intérêt à agir d'un syndicat français au nom de l'intérêt collectif de la profession.

2. Le dialogue social anglais : modèle du marché

Ce qui caractérise le modèle anglais est la manière dont ont été pensés les rapports entre les normes collectives et la loi. Il y a une indépendance à l'égard de la loi, telle que les *collective agreements* ne sont pas reconnus comme du droit positif, du droit étatique.

La constitution du syndicat est libre.

La négociation collective est ici une négociation d'entreprise ou de groupe d'entreprises. Il n'existe pas à proprement parler de négociation de branche.

La détermination des parties à ces négociations passe par des mécanismes de reconnaissance.

La reconnaissance volontaire est celle de principe. C'est l'employeur qui reconnaît le syndicat avec lequel il peut négocier et c'est cette reconnaissance volontaire qui donne accès à la négociation collective. C'est le mécanisme du droit européen le plus respectueux du mécanisme de l'autonomie collective, puisque c'est celui où le droit étatique intervient le moins. C'est un mécanisme qui fonctionne bien lorsque le syndicat est puissant.

Cependant, la reconnaissance, même acquise, reste fragile pour le syndicat. L'employeur peut à tout moment dénoncer la reconnaissance du syndicat, comme il peut dénoncer à tout moment

¹³ Cour constitutionnelle allemande, 20 avril 1999

toutes les normes collectives qu'il a signées. Cela aura peu d'impact sur les conditions de travail des salariés puisque cela est incorporé aux contrats individuels de travail.

A côté de cette reconnaissance volontaire, il existe également une procédure légale de reconnaissance. C'est un mécanisme qui établit une procédure de reconnaissance lorsque l'employeur ne veut pas reconnaître le syndicat. Cette procédure n'est ni avantageuse pour l'employeur (qui se voit imposer un syndicat) ni pour le syndicat (qui en définitive prend des risques importants).

La reconnaissance permet aux syndicats d'obliger l'employeur à négocier un accord de méthode sur les négociations à venir. Cela crée une obligation de négociation sans obligation de résultat.

Concernant les effets juridiques des accords collectifs, en principe, un accord collectif signé en droit anglais (*collective agreement*) est un accord qui n'a pas d'effet juridique, qui n'est pas reconnu par le droit, qui ne peut pas être invoqué devant le juge. Dans le *collective agreement*, il existe des parties qui vont créer des engagements réciproques qui restent sans efficacité juridique. Seule la grève permet aux syndicats de faire respecter les obligations de l'employeur.

Le mécanisme de l'incorporation permet alors de donner un contenu normatif aux accords collectifs qui sont en principe inefficaces juridiquement. Le contrat de travail peut donc contenir des clauses explicites, qui désignent l'inscription dans le contrat de travail d'une clause d'incorporation. Plus concrètement, après avoir conclu un *collective agreement*, l'employeur insère dans le contrat de travail une clause d'incorporation qui rend contractuelle une clause du *collective agreement*. Une fois ces clauses incorporées, elles deviennent juridiquement efficaces comme toutes autres stipulations du contrat de travail.

Cette incorporation peut également se faire de manière implicite. En effet, pour estimer que l'accord collectif est incorporé, le juge anglais considère qu'il existe des incorporations implicites, par exemple si l'employeur a commencé à respecter certaines dispositions de la convention collective. De ce point de vue, le rôle du contrat de travail est beaucoup plus important en droit anglais qu'en droit français. Il occupe donc une place différente dans le droit.

L'accord incorporé par les salariés nécessite une modification de leur contrat de travail, il faut donc l'accord du salarié. Lorsque l'employeur souhaite modifier le contrat de travail, il doit d'abord licencier le salarié, modifier le contrat et réembaucher le salarié aux nouvelles conditions. Si le salarié refuse, celui-ci est licencié.

Ici, le juge ne contrôle pas la cause réelle et sérieuse, mais il contrôle que l'employeur a bien une cause rationnelle de licencier. L'employeur doit agir dans l'intérêt de l'entreprise. En contrepartie, le salarié a-t-il ou pas une bonne raison de refuser ? Ce sera le cas notamment en cas de forte baisse de rémunération.

E) Le contexte philosophique du dialogue social

L'idée du dialogue social prend sa source dans les premières théories contractualistes de Thomas HOBBS, John LOCKE, Jean-Jacques ROUSSEAU et Emmanuel KANT. Dès Thomas HOBBS, on trouve l'idée que les associations humaines doivent être régies par un accord entre tous.

Chez lui, cette association doit avoir pour but de préserver la paix et en conséquence, de contrôler les individus qui, par nature, ne rechercheraient que leurs intérêts propres ce qui engendrerait un conflit permanent si cet accord entre tous ne permettait pas de les retenir. D'après les théories de John LOCKE, l'état de nature de l'homme se caractérise par une volonté de préserver sa liberté et sa propriété. Ainsi, le contrat social doit avoir pour but de préserver les droits naturels de l'Homme. De fait, les éléments déterminants à prendre en compte dans cette analyse sont d'une part la nature humaine, c'est à dire les caractéristiques premières de tout être humain indifféremment de ses divers conditionnements sociaux, et d'autre part l'objectif en vue duquel les individus s'associent.

Toutefois, ces deux philosophes ne peuvent pas véritablement être vus comme des théoriciens du dialogue social. En effet, si les questions principales concernant le cadre du dialogue social sont posées, l'aspect délibératif en est absent car le contrat n'a pas, pour eux, l'objectif de conclure un accord satisfaisant les intérêts de chacun mais uniquement d'assurer leur sécurité chez Thomas HOBBS ou bien d'assurer le respect de leurs droits naturels chez John LOCKE.

C'est dans les théories de Jean-Jacques ROUSSEAU que l'on peut trouver une véritable idée de délibération car il octroie à la nature humaine une volonté générale qui pousserait instinctivement chaque individu à agir pour un intérêt général qui ne léserait personne. C'est dans un tel cadre que la délibération peut avoir un sens puisque, dépassant leurs conditionnements sociaux, les individus seraient à même de prendre des décisions assurant les intérêts de chacun. C'est ce qui ressort de l'article 3 de la Constitution de 1958 inspiré de sa pensée " *la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum* ".

Emmanuel KANT redéfinit ce cadre en opposant l'inclination naturelle de l'homme à rechercher son bonheur et son inclination à suivre une attitude morale. Pour autant, il considère que la morale se définit rationnellement et rend donc l'individu à même de mettre de côté sa propre recherche du bonheur afin de suivre un impératif moral qui s'imposerait de lui-même. Ainsi, pour Emmanuel KANT, la perspective du dialogue social n'est pas envisagée comme un cadre permettant l'expression des volontés particulières qui par nature, selon Jean-Jacques ROUSSEAU, s'uniformiseraient en une volonté générale. Elle s'inscrit plutôt dans un contexte où c'est l'impératif moral, que chaque être doué de raison possède, qui doit s'exprimer avant leur intérêt personnel.

C'est dans cette perspective que le philosophe John RAWLS¹⁴, dans son ouvrage *Théorie de la Justice*, envisage la possibilité d'un véritable dialogue social. S'inspirant principalement de Jean-

¹⁴ John RAWLS, *Théorie de la Justice*, 1971.

Jacques ROUSSEAU et d'Emmanuel KANT, il définit ce qu'il nomme une "*position originelle*" qui serait le cadre requis pour permettre de véritables délibérations. Cette position originelle est limitée par ce qu'il nomme un "*voile d'ignorance*" censé recouvrir toutes les connaissances de chaque individu à propos de leur situation personnelle.

John RAWLS considère que, dans une telle situation, les individus qui délibèreront s'accorderont nécessairement sur des décisions qui ne lèseront personne puisque personne n'a eu durant la délibération d'inclination à favoriser un groupe ou un individu plutôt qu'un autre, compte tenu du fait qu'ils devaient faire abstraction de leur propre situation. Dans ce contexte, si l'on accepte le postulat que les individus sont naturellement enclins à vouloir s'accorder entre eux, s'ils ne sont guidés par rien d'autre que leur raison et leur volonté de défendre l'intérêt général, un véritable dialogue social est envisageable.

Or en entreprise, la question se pose de savoir si ces analyses philosophiques sont susceptibles de s'appliquer. En effet, on ne peut pas envisager totalement que les intérêts privés soient exclus, puisque l'employeur visera à défendre l'intérêt de l'entreprise et les salariés les leurs (parfois individuels, parfois collectifs). De ce fait, reste entière l'interrogation sur la véritable nature du dialogue social au sein de l'entreprise.

L'ensemble des constats effectués permettent d'avoir un aperçu global des tenants et des aboutissants qui transcendent le dialogue social de ce début de XXI^e siècle.

C'est dans ce cadre que les observatoires d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation collective ont été insérés dans le paysage français, avec pour objectif d'améliorer ce constat. Plus spécifiquement, cette structure s'adresse aux entreprises de moins de cinquante salariés, avec pour question principale :

Comment les observatoires s'associent-ils aux entreprises de moins de cinquante salariés pour promouvoir le dialogue social ?

Si en théorie les observatoires sont créés afin de développer et soutenir le dialogue social dans les petites et moyennes entreprises (**Partie 1**), la mise en place de ce nouvelle outil fait face à des constats pratiques qui sont de nature à douter de la capacité des observatoires à atteindre cet objectif (**Partie 2**).

Partie 1 : Les observatoires, un objectif

Il s'agit ici de tenter une analyse des intentions réelles du gouvernement lors de l'institution des observatoires d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation collective (dénommés "*observatoires*" dans la suite de notre rapport) avec les ordonnances du 22 septembre 2017. Cette instance ayant été mise en place précisément par voie d'ordonnance, il n'existe que peu d'indices permettant de déterminer l'intention réelle des rédacteurs du dispositif. Nous nous appuyerons donc essentiellement sur une analyse littérale des textes encadrants les observatoires.

Cette analyse des textes nous permet de comprendre certains choix réalisés mais aussi de formuler des hypothèses sur l'intention réelle du gouvernement, lors de la mise en place de cette instance.

Nous regrouperons nos analyses en 3 thèmes en tentant d'expliquer le choix de la population bénéficiaire (A) ainsi que les choix concernant le fonctionnement de l'instance (B). Pour finir nous nous risquerons à émettre des hypothèses sur le champ d'action matériel des observatoires nouvellement créés (C).

A) Un choix ciblé de la population bénéficiaire

L'article L. 2234-4 du Code du travail dispose que l'observatoire "*favorise et encourage le développement du dialogue social et la négociation collective au sein des entreprises de moins de cinquante salariés*". Ainsi la question est de savoir pourquoi les rédacteurs ont ciblés cette population des entreprises de moins de cinquante salariés.

Il pourrait s'agir d'un chiffre arbitraire destiné à limiter le champ d'action des observatoires, ces derniers ne pouvant pas agir sur toutes les entreprises de leur secteur. Néanmoins, il rappelle évidemment le seuil à partir duquel il existe une obligation pour les entreprises de mettre en place, en leur sein, certaines institutions représentatives du personnel (IRP).

Historiquement, le comité d'entreprise ainsi que le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), étaient formés dès que l'entreprise ou l'établissement atteignait un effectif de cinquante salariés. Ces instances avaient pour rôle, par leurs différentes prérogatives, de contribuer au dialogue social dans les entreprises. Elles agissaient sur divers domaines comme la santé et la sécurité au travail ou la vie collective dans l'entreprise. Suivant les cas et les situations, elles pouvaient éclairer le chef d'entreprise en apportant de nouveaux points de vue ou des informations complémentaires, apprécier les directions choisies par le chef d'entreprise ou même constituer un réel contre-pouvoir, notamment par l'exercice de leurs droits d'alerte.

On constate le fossé qui sépare les entreprises dans lesquelles ces IRP sont présentes de celles où elles sont absentes et les conséquences que cela peut avoir sur le dialogue social. Ainsi, les entreprises de moins de cinquante salariés souffriraient d'un déficit de garantie en matière de

dialogue social, en comparaison des entreprises dépassant le seuil. Par ailleurs, il faut préciser que ce constat demeure depuis la fusion des IRP au sein du comité social et économique (CSE) organisée elle aussi par les ordonnances Macron. En effet, s'il n'existe plus qu'une unique IRP mise en place à partir de onze salariés dans une entreprise, cette dernière voit ses missions ainsi que ses prérogatives s'accroître considérablement une fois franchi le seuil de cinquante salariés. L'effet de cette IRP sur le dialogue social n'est donc pas comparable de part et d'autre du seuil de cinquante salariés.

La mission de l'observatoire, serait donc de venir pallier le déficit potentiel de dialogue social au sein des entreprises de moins de cinquante salariés.

B) Un choix de fonctionnement plein de sens

Ici, il faut commencer par relever que la majorité des choix de fonctionnement sont délégués par la loi au règlement intérieur des observatoires. Pour autant, après analyse, il subsiste des éléments de nature à démontrer certains choix réalisés par les rédacteurs des textes, notamment concernant la composition des observatoires.

En la matière, **l'article R. 2234-1 du Code du Travail** dispose que *"L'observatoire d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation est composé au plus de treize membres"*. Lorsque l'on analyse plus précisément cette composition, on s'aperçoit que l'on retrouve d'une part douze membres désignés par des organisations syndicales et un responsable *"de l'unité départementale ou son suppléant, désigné par le directeur régional des entreprises, de la consommation, de la concurrence, du travail et de l'emploi"* qui *"siège en tant que représentant de l'autorité administrative compétente au sein de l'observatoire."*

Ainsi, il s'agit d'une instance tripartite dans laquelle l'État joue un rôle de régulateur. Il n'y joue qu'un rôle moral, car il ne dispose d'aucune prérogative particulière au niveau légal. Il s'agit donc uniquement d'un soutien permettant de répondre aux interrogations des membres désignés par les organisations syndicales. Il peut aussi faire office d'observateur pouvant apporter un troisième point de vue en cas de désaccord absolu entre les membres désignés qui siègent paritairment.

Cependant, en principe, sa participation s'arrête là et ne traduit en aucun cas un rôle actif de l'État dans l'élaboration de l'action des observatoires. Il faut toutefois préciser qu'au titre de **l'article R. 2234-1 du code du travail**, *"l'ordre du jour des réunions de l'observatoire est arrêté conjointement par le président et le responsable de l'unité départementale."* Le représentant de l'Etat a donc son mot à dire concernant les sujets abordés durant les réunions des observatoires, ce qui est de nature à constituer une prérogative non négligeable.

Le choix de membres d'organisations syndicales représentatives dans l'instance traduit une confusion de la frontière initiale au sein des deux forces de dialogue social dans l'entreprise où les représentants élus assument un rôle de consultation et de concertation quand les syndicats ont principalement pour rôle la négociation collective. Pourtant, les observatoires peuvent potentiellement avoir à s'occuper de ces deux pans du dialogue social.

Le gouvernement a fait le choix du paritarisme. L'**article R. 2234-1 du code du travail** dispose que "*six membres représentants des salariés*" et "*six membres représentants des employeurs*" siègent au sein de l'instance et l'**article L. 2234-5** dispose que l'observatoire "*est présidé successivement par un représentant désigné par une organisation syndicale de salariés et par un représentant désigné par une organisation professionnelle d'employeurs remplissant chacun la condition d'activité réelle.*" Ce choix répond à un souci classique d'impartialité, en particulier parce que les observatoires peuvent être amenés à intervenir dans des conflits.

C) Hypothèses concernant le champ d'action matériel des observatoires

Les missions à la charge des Observatoires se retrouvent à l'**article L. 2234-6** du Code du Travail et sont au nombre de trois. Nous les analyserons donc séparément dans le but de mettre en valeur toute leurs potentialités théoriques.

L'**article L. 2234-6** dispose tout d'abord qu'un observatoire "*établit un bilan annuel du dialogue social dans le département*". Il est donc à la charge des Observatoires de dresser un constat récapitulatif de l'état du dialogue social au sein des entreprises de moins de 50 salariés du département.

Néanmoins, une question se pose : qu'est-ce que le dialogue social pour les rédacteurs du texte ? En effet, plusieurs conceptions du dialogue social coexistent, conférant à cette notion un champ matériel plus ou moins large. Les rédacteurs semblent avoir laissé un indice en séparant dialogue social et négociation collective lors de la dénomination de l'instance. Cette distinction est également présente dans l'**article L. 2234-4** qui dispose que l'Observatoire "*favorise et encourage le développement du dialogue social et la négociation collective*". Ainsi, ces derniers feraient référence à une définition du dialogue social englobant le champ de la négociation collective mais ne se résumant pas à ce dernier. Selon cette conception, un dialogue formel légalement institué (comprenant notamment la négociation collective) cohabiterait avec un dialogue informel, regroupant les relations entre la partie directrice et la partie exécutante de l'entreprise non encadrées légalement.

Ainsi, il s'agirait de mettre en place un compte rendu relatant de la santé de la négociation collective dans les entreprises de moins de cinquante salariés, mais aussi et plus généralement de l'état de la communication entre employeurs et salariés. Il pourrait s'agir de sonder la perception des deux parties de l'état des canaux de communication mais ce compte rendu pourrait aussi servir à répertorier les bonnes pratiques mises en place dans certaines entreprises ou de mettre en lumière l'extension de pratiques plus discutables afin de pouvoir y remédier.

La deuxième mission inscrite à l'**article L. 2234-6** du Code du Travail permet à l'observatoire d'être "*saisi par les organisations syndicales de salariés et les organisations professionnelles d'employeurs de toutes difficultés rencontrées dans le cadre d'une négociation*". Il s'agirait ici d'un appui procuré par les observatoires dans le sens d'un soutien apporté à une situation

conflictuelle spécifique. Les membres de l'observatoire auraient ainsi pour rôle de désamorcer un conflit spécifique en lien avec une question du dialogue social.

En retenant une analyse stricte du texte, il ne pourrait cependant s'agir que d'une question relevant du champ de la négociation collective, l'article spécifiant qu'il s'agit de "*difficultés rencontrées dans le cadre d'une négociation*". Les observatoires seraient donc une porte ouverte aux entreprises de moins de cinquante salariés éprouvant le besoin de régler un conflit dans le cadre de leur négociation. Ces entreprises pourraient, soit à l'initiative d'une organisation syndicale de salariés, soit d'une organisation professionnelle d'employeurs, accéder aux observatoires dans le but de retrouver un dialogue pacifié et régler leur conflit grâce à l'aide d'un œil extérieur et aguerri.

Enfin, il est question dans le code du travail qu'un observatoire "*apporte son concours et son expertise juridique aux entreprises de son ressort dans le domaine du droit social*". Ici, il convient de distinguer l'expertise juridique en matière de droit social et le concours en matière de droit social. L'expertise juridique suppose, sur le mode de l'expertise formulée par un avocat, que les membres de l'observatoire informent l'entreprise sur l'état du droit social sur le thème en question et procure un conseil en conséquence.

Le concours, en revanche, suppose la mise en place d'un véritable soutien à l'initiative des observatoires et à destination des entreprises de moins de cinquante salariés. Ce soutien peut être de multiples formes et peut notamment consister à éclairer les entreprises, sur les règles qui s'imposent en la matière mais aussi sur les outils à la disposition des différentes parties de l'entreprise.

Partie 2 : Les observatoires, une réalité

A) Les observatoires selon les agents de l'administration

A quoi servent les observatoires ?

L'un des problèmes actuels du déploiement du dialogue social dans les entreprises tient à ce que les branches et organisations syndicales peuvent mettre un peu de temps à se saisir des sujets nouveaux et ont des préoccupations prioritaires (notamment la restructuration des branches et des OPCO). Celles-ci les éloignent des besoins des salariés et des entreprises de moins de 50 salariés, qui ont de trop "petites" voix face aux grosses entreprises dans les branches. Les observatoires, s'en préoccupant, permettent de pallier ce manque d'intérêt des branches en conseillant les petites entreprises dans leurs négociations.

Cependant, les observatoires sont surtout là pour accompagner les entreprises de moins de cinquante salariés dans la négociation d'entreprise. Il existe des moyens juridiques pour que les entreprises négocient. Pour les plus petites d'entre elles, il paraît plus difficile d'y parvenir. Les observatoires sont donc un nouvel outil leur permettant d'arriver à des négociations et à dialoguer dans l'entreprise.

Les missions à l'heure actuelle

Un problème majeur contrarie l'analyse des missions des observatoires. En effet, ces missions sont encore très théoriques et abstraites, n'ont pas véritablement été mises en œuvre. La préoccupation principale des observatoires tient, pour le moment, surtout à communiquer sur leur nature pour les faire connaître auprès du public (exemples : faire une conférence de presse, mise en place de forum).

En outre, l'instauration des observatoires se met doucement en place, mais les textes sont lacunaires, laissant de nombreuses interrogations en suspens notamment concernant la mise en place concrète des observatoires.

L'enjeu de l'obligation de confidentialité au sein des observatoires

L'une des principales questions posées par de nombreux observatoires est un enjeu de confidentialité.

Pour certains observatoires, il apparaît que l'absence de mention relative à l'obligation de confidentialité dans le règlement intérieur aurait des conséquences sur la saisine par les employeurs. En effet, certains syndicats membres ont exprimé le souhait d'utiliser les informations fournies par les entreprises qui saisissent l'observatoire d'une difficulté qu'elles

rencontrent. Afin d'éviter une méfiance à l'égard des observatoires, la stipulation d'une obligation de confidentialité paraît être une solution. Toutefois, certains syndicats ont relevé que cette obligation de confidentialité ferait obstacle à la mission d'apporter une expertise juridique par les observatoires. En outre, les membres n'ont pas forcément une expertise juridique suffisante pour répondre aux besoins des entreprises. Ils souhaiteraient alors, pour répondre au mieux à leur mission, pouvoir se tourner vers les juristes de leurs propres organisations. Cependant, l'obligation de confidentialité y ferait obstacle.

Néanmoins, l'enjeu de l'obligation de confidentialité ne semble pas aussi important pour tous les observatoires. Lors de nos différentes rencontres, les membres de certains observatoires nous ont fait part de leur avis sur cette question. Ils considèrent que les membres de l'observatoire sont des membres désignés, représentants, donc ils ont *ipso facto* une obligation implicite de confidentialité en tant que représentants. Un parallèle avec le mandat peut être fait car un mandat oblige à ne pas divulguer certaines informations. Pour autant, dans le règlement intérieur de ces observatoires, il n'a pas été indiqué d'obligation de confidentialité. Ils n'ont pas l'intention de le faire puisque pour eux cette question ne pose aucune difficulté. De plus, pour ces observatoires, afin de répondre au mieux à la mission de l'expertise juridique malgré l'obligation de confidentialité qui s'applique de droit, il a été indiqué dans leurs règlements intérieurs qu'ils ont la possibilité de saisir un expert juridique pour toute question posant une particulière difficulté pour l'observatoire.

Zoom sur la mission consistant à apporter son concours et son expertise juridique

Les avis des observatoires ne seront que consultatifs.

Bien que les membres ne soient pas juristes, les représentants de la DIRECCTE ont la compétence en matière de réglementation du travail.

La principale interrogation a été dirigée vers le caractère confidentiel des informations fournies par l'entreprise saisissant l'observatoire et la possibilité pour les syndicats de s'en servir et de les divulguer dans leurs syndicats.

Deux autres problèmes se posent à propos de cette mission d'expertise. D'abord, il reste difficile d'en mesurer l'ampleur puisque les observatoires n'ont pas encore été saisis de telles demandes. Ensuite, il apparaît difficile pour les représentants des DIRECCTE de connaître le contenu des accords conclus dans les entreprises de moins de cinquante salariés. On ne sait pas si elles ont de réels besoins de conseils dans une négociation difficile ni sur quels thèmes l'intervention des observatoires peut être utile. À cela s'ajoute que les entreprises peuvent trouver des conseils ailleurs (avocats, inspecteurs du travail). Tout ce que l'on sait est que la moitié des accords conclus dans les entreprises de moins de cinquante salariés concerne l'épargne salariale.

Quelle est l'étendue générale de la mission de l'observatoire ?

Est-ce une mission plus large que le simple dialogue social ou alors sa mission reste centrée uniquement sur le dialogue social ? Visiblement, il est possible de l'élargir avec de la bonne volonté comme a pu le faire l'observatoire de Rouen avec la création d'une cellule de négociation collective, la mise en place de fiches sur le CSE etc...

Saisine de l'observatoire

Aujourd'hui, cette question ne peut pas avoir de véritable réponse car les observatoires n'en sont encore qu'au stade de la communication. Très peu ont déjà été saisis.

De plus, pour pouvoir saisir les observatoires, il faut se rendre sur le site internet de la DIRECCTE du département où est installé l'observatoire. Cela peut poser des difficultés puisqu'il faut connaître le lien entre les observatoires et les DIRECCTE, ce qui n'est pas forcément évident.

Toutefois, en 2018, l'un des observatoires interrogé a été saisi deux fois (pour des situations de conflit dans l'entreprise). L'observatoire n'a finalement pas agi car le dialogue social a été réinstauré dans l'entreprise. Les deux saisines nous montrent :

- que le forum mis en place par les membres de cet observatoire a bien joué son rôle de promotion (donc la communication semble être la clé) ;
- que les partenaires sociaux sont actifs dans cet observatoire pour le promouvoir auprès des entreprises du département. Ils portent un intérêt pour l'observatoire et ont une vraie implication.

De nombreuses questions persistent. Ainsi il serait intéressant à l'avenir de se pencher sur d'autres problématiques afin d'améliorer et de préciser le rôle de l'observatoire. On peut par exemple se demander quel est le lien entre la deuxième mission (accompagnement en cas de difficulté de négociation) et la troisième mission (expertise juridique) ? Pourquoi ces missions sont-elles distinctes ? Dans quel cadre l'observatoire est saisi concrètement et précisément : suite à une demande simple de l'employeur ? Suite à un échec de la saisie par les syndicats ou bien suite au constat du bilan annuel selon lequel il y aurait un échec du dialogue social ?

Est-ce que l'observatoire a droit de s'auto-saisir ? Et si oui, dans quelles conditions ?

Le rôle concret de la DIRECCTE

Au sein de l'observatoire siègent six membres d'organisations syndicales et six membres d'organisations professionnelles d'employeurs. Ils élisent entre eux un Président et un Vice-Président de manière paritaire. L'agent représentant la DIRECCTE fait office de secrétariat : il envoie le compte rendu et l'ordre du jour, facilite le travail, s'occupe des locaux et de réunir les membres.

La DIRECCTE peut également avoir un impact en tant que membre neutre, c'est-à-dire comme un médiateur. Elle a également des compétences en matière d'accompagnement social et de réglementation du droit.

L'Intérêt des organisations syndicales et patronales pour ces observatoires selon les administrations

Dans certains départements, l'investissement de la part des syndicats et des organisations patronales est réel mais parfois compliqué. Au début des discussions, certains syndicats remettaient en cause les observatoires, mais en raison de leur opposition aux ordonnances Macron qui les ont mises en place. Chacun participe toutefois malgré une véritable méfiance qui peut apparaître. Ils semblent alors être dans une position passive due au fait qu'ils n'arrivent pas à déterminer exactement quel est leur rôle.

Dans d'autres départements, les syndicats et les organisations patronales croient dans cet outil et le pensent intéressant. Les partenaires sociaux sont alors très actifs, faisant la promotion de leur côté de l'observatoire, ayant déjà déterminé les sujets pour 2019 avec de nouveaux forums et séminaires prévus. Ils réfléchissent à des actions de formation pour la négociation en entreprise, à l'écriture de fiches sur la mise en place et l'organisation du CSE. Ils ont même créé une cellule de négociation collective (dont le représentant de la DIRECCTE gère l'organisation) qui s'inscrit dans la mission de bilan annuel de l'observatoire. L'objectif est de devenir véritablement un appui auprès des TPE/PME.

Ou encore, dans d'autres départements, de véritables difficultés sont apparues. Dès la première réunion, il y avait une énorme confusion, les personnes venues n'étaient pas celles inscrites sur la liste de la DIRECCTE. Dans une autre réunion, une répartition des tâches entre les organisations syndicales et la DIRECCTE avait été prévue mais les syndicats n'avaient rien préparé. Cette inactivité prouve que si les syndicats ne se saisissent pas de cet outil, rien de constructif et d'intéressant ne peut en découler.

Ainsi, certaines DIRECCTE se retrouvent à gérer et faire fonctionner l'observatoire de leur département seules, les syndicats n'étant pas investis dans les observatoires. Même si des réunions sont parfois tenues, l'investissement des organisations patronales et syndicales pour cet organisme reste faible et certaines DIRECCTE refusent de porter ce projet « à bout de bras ».

De ce fait, en analysant la situation de différents observatoires, nous pouvons remarquer une différence de fonctionnement en fonction de l'intérêt que portent les organisations syndicales et patronales à ce nouvel outil. En effet, lorsque l'investissement de la part de ces organisations est faible, il paraît difficile de pouvoir surmonter les obstacles et les vides juridiques laissés par les textes. Au contraire, lorsqu'il existe un véritable engouement à faire fonctionner l'observatoire, ce dernier réussit à créer des bases solides afin d'appréhender au mieux les missions fixées.

Un observatoire ne peut pas fonctionner sans la première phase qui est la promotion de celui-ci. Cependant, cette phase n'est réalisable qu'avec la participation active des membres désignés

souhaitant la mettre en œuvre. Par la suite, l'observatoire pourra accomplir ses missions d'aide et d'appui au dialogue social. L'intérêt des organisations syndicales et patronales est primordial pour que l'observatoire fonctionne.

Points de tensions

Lors de nos observations, plusieurs difficultés qui entravent le bon fonctionnement des observatoires sont apparues :

- sans la participation active des membres de l'observatoire, celui-ci ne peut pas fonctionner (l'idée étant de dépasser les considérations politiques) ;
- il manque de véritables moyens alloués aux observatoires. Les membres prennent finalement sur leur temps de travail, il n'y a pas d'heures de délégation pour cela. Pour le moment cela peut fonctionner, mais si l'observatoire vient à être saisi régulièrement, cette question va vite se poser en termes de temps pour ses membres ;
- sans promotion et sans considération pour le dialogue social, les entreprises n'auront pas l'intention de saisir l'observatoire. Il faut que celles-ci comprennent les enjeux liés à la négociation collective et en quoi les observatoires peuvent les accompagner comme un véritable outil d'appui ;
- parfois, il semble que la négociation ne pose pas véritablement de problème dans les entreprises de moins de cinquante salariés. Les observatoires peuvent alors sembler inutiles ;
- il y a une base de données nationale sur laquelle travaillent les représentants des DIRECCTE dans l'observatoire pour avoir des chiffres afin de remplir leur mission d'établissement d'un bilan annuel de la négociation collective dans le département. Cette base de données est très incomplète, elle ne recense pas toutes les entreprises qui existent. Il est nécessaire de croiser plusieurs bases de données pour réussir à trouver les entreprises concernées, détecter les difficultés. Ils ne peuvent donc travailler qu'avec ce qu'ils ont mais cela est limité.

Comment les observatoires pourraient répondre aux besoins des entreprises ?

Les membres des observatoires n'ont pas de crédits d'heures ni de moyens particuliers pour faire fonctionner cet outil. Les moyens de la DIRECCTE sont des moyens humains mais cela a juste entraîné un ajout de tâches. Il n'y a pas de budget spécifique aux observatoires, il est juste possible pour eux d'avoir du budget pour de la communication. Ce budget est pris sur celui de la DIRECCTE (lequel est déjà contraint) qui se charge des recommandations et des constats.

L'observatoire est-il un partenaire de l'entreprise ?

Se dégage la question de savoir s'il ne faudrait pas informer les employeurs sur l'existence des observatoires mais en même temps sur la négociation en entreprise. En effet, pour aider les entreprises de moins de cinquante salariés à la négociation, la loi El Khomri a créé des accords types élaborés par les branches, certains qualifient ces accords « d'accords clés en main », mais peu de branches se sont emparées de ce mécanisme d'aide.

Il semble utile d'informer salariés et employeurs, des moyens mis à leurs disposition pour négocier et de les accompagner dans cette démarche. Ainsi, l'observatoire se doit d'agir pour la mise en application de la partie « Négociation » du Code du travail¹⁵. L'observatoire serait alors un véritable outil pour aider les partenaires sociaux à négocier. L'idée c'est d'accompagner les partenaires sociaux et les entreprises avec un instrument externe à l'entreprise.

B) Les observatoires selon les organes de direction des entreprises

Notre groupe était chargé de rencontrer des DRH et des employeurs d'entreprises de moins de 50 salariés mais également des organisations patronales afin d'étudier l'organisation du dialogue social dans les TPE/PME. Ces rencontres nous permettent de constater comment ces différents acteurs du monde de l'entreprise perçoivent les observatoires d'analyse et d'appui au dialogue social.

1. PREMIER ENTRETIEN

Nous avons tout d'abord rencontré une consultante en Ressources humaines qui travaille avec de nombreuses TPE/PME. Lors de cet entretien, nous avons eu l'occasion d'échanger avec elle à propos de ses nombreuses expériences notamment en matière de relations collectives et de dialogue social.

En tant que consultante RH, elle a eu l'occasion de venir en aide à plusieurs petites entreprises dans la démarche de mise en place du comité social et économique (CSE) en ayant un rôle technique (vérification des effectifs, seuils et accords).

Elle témoigne d'un sentiment de panique généralisé des petites entreprises ayant mis en place le CSE. En effet, les dirigeants de TPE/PME ont généralement de faibles connaissances juridiques en ce qui concerne les instances représentatives du personnel et sont par conséquent assez réfractaires à la mise en place de nouvelles structures qu'ils ne connaissent pas forcément. Comme elle a pu nous le confirmer, les TPE/PME n'ont pas la culture du dialogue social.

Par cette absence de culture du dialogue social, il paraît parfois insurmontable aux petites entreprises de mettre en place des instances permettant d'avoir un véritable dialogue social dans l'entreprise.

Selon cette professionnelle, la principale difficulté se situe au niveau procédural car les entreprises sont rapidement perdues. Cette difficulté procédurale se retrouve notamment quant à la négociation du protocole d'accord préélectoral.

¹⁵ Livre 2 de la deuxième partie du code du travail intitulé « La négociation collective - Les conventions et accords collectifs de travail ».

Une autre difficulté apparaît également lorsqu'il y a une carence de candidats se présentant aux élections professionnelles dans l'entreprise. Cette carence s'explique notamment par la peur qu'ont certains salariés d'être mal perçus par leurs collègues ou par la direction elle-même.

Après avoir évoqué les difficultés que peuvent rencontrer certaines entreprises dans l'instauration d'un dialogue social efficace, il a été évoqué le fait que les TPE/PME ont besoin de soutien, peu importe la forme qu'il peut prendre. La consultante RH considère d'ailleurs que ce soutien peut également venir des syndicats et notamment des syndicats de branches ou des organisations professionnelles d'employeurs (ex : syndicat des négociants de Bordeaux).

Les TME/PME ont besoin de soutien, mais elles ne savent pas vers qui se tourner pour obtenir l'aide dont elles ont besoin.

Nous avons ensuite échangé avec cette professionnelle sur l'existence des observatoires d'appui et d'analyse au dialogue social et à la négociation collective ayant pour objectif d'apporter un soutien aux entreprises de moins de cinquante salariés. Elle n'en connaissait pas l'existence et pense également que c'est le cas de la majorité des TPE/PME.

Beaucoup de questionnements sont apparus sur les modalités de mise en place d'un tel organisme et, surtout, sur le degré de confiance des entreprises dans un organisme de cette composition. Selon elle, les entreprises feraient preuve d'une certaine défiance vis-à-vis de l'administration pour demander de l'aide. Il sera nécessaire qu'une confiance s'installe et il faudrait que les membres des observatoires qui interviennent dans l'entreprise connaissent sa culture, son fonctionnement et ses contraintes.

Néanmoins, les observatoires lui ont paru pouvoir être utiles à condition qu'ils n'interviennent pas seulement ponctuellement, puisque les entreprises ont besoin d'une réelle assistance sur une diversité de points concernant le droit social et non pas seulement quant à la mise en place des élections professionnelles.

2. DEUXIÈME ENTRETIEN

Nous avons rencontré la responsable opérationnelle d'une entreprise de 15 salariés de la région qui s'occupe seule de la gestion du personnel. Ayant auparavant travaillé dans des groupes où le dialogue social était bien établi, elle a pu nous expliquer les difficultés qu'elle rencontre en la matière dans une petite entreprise. Connaissant l'existence des observatoires, elle a pu nous communiquer ses premières impressions sur les missions qui leur sont confiées et sur leur utilité.

La première difficulté qu'elle a pu rencontrer au sein de son entreprise concerne les élections professionnelles. En effet, lorsqu'elle a souhaité mettre en place un CSE, elle a dû faire face à l'opposition de l'employeur qui ne voyait pas l'utilité de mettre en place une représentation du personnel alors même qu'il n'y avait aucun conflit social dans l'entreprise. Ensuite, se sont également présentées des réticences du côté des salariés, car ils ne souhaitaient pas avoir à passer par des représentants pour s'exprimer. Elle a pu en conclure qu'il y avait une vision générale négative de la négociation et du dialogue social. Cela démontre un manque de connaissances en

matière de dialogue social, qui, selon elle, est pourtant un excellent outil pour faciliter les prises de décisions dans l'entreprise (sur la sécurité, sur la qualité de vie au travail, etc.).

La responsable a dû faire un travail de pédagogie, dû expliquer l'intérêt que présentaient des représentants du personnel dans une entreprise. En ce sens, l'existence d'organismes promouvant le dialogue social, qui présenteraient réellement quels sont ses bénéfices pour l'employeur et pour les salariés serait un moyen de dépasser ces réticences. Cependant, il ne semble pas que les observatoires puissent remplir ce rôle, tout du moins tels qu'ils sont pensés aujourd'hui. Les membres de l'observatoire ne se déplacent pas directement dans les entreprises et ne sont donc pas en mesure de réellement sensibiliser les salariés et les dirigeants d'entreprise aux avantages du dialogue social. De plus, les observatoires ne font l'objet d'aucune promotion ni par les syndicats et les organisations professionnelles d'employeurs ni par l'administration du travail, ce qui rend leur existence méconnue de la majorité des entreprises et des salariés.

Elle a par ailleurs ajouté qu'il était difficile de se faire une opinion sur le bien-fondé des observatoires car la présentation de leurs missions n'est pas claire. Effectivement, comprendre le rôle des observatoires n'est pas aisé car il y a trop peu d'informations. La plaquette de présentation laisse de nombreuses questions en suspens : *À quoi contribuent-ils réellement ? Comment les contacter ? À quel lieu les rencontrer ? Y-a-t-il des permanences ?* Ce manque d'informations concrètes a pour incidence que les employeurs ne peuvent pas directement penser à leur demander conseil. C'est pour cela que la responsable, bien que connaissant l'existence des observatoires, n'a pas spontanément eu l'idée de s'en rapprocher car la présentation qui en est faite ne permet pas de savoir s'ils sont un réel outil technique capable d'aider les petites entreprises. Tels qu'ils sont présentés, les observatoires donnent l'impression qu'ils ne se saisissent pas des vrais sujets qui préoccupent au quotidien les TPE/PME.

Enfin, elle soulève une difficulté liée à la façon dont est imaginé le dialogue social en France. Aujourd'hui, les salariés sont de moins en moins nombreux à adhérer à une organisation syndicale. Ce phénomène est particulièrement marqué dans son entreprise. Lors de la mise en place du CSE, elle a invité deux syndicats à venir dans l'entreprise pour échanger avec les salariés, mais aucun n'a souhaité adhérer, ni même se porter candidat sous étiquette syndicale.

Le dialogue social tel qu'il est pensé est peut être inadapté aux attentes des salariés d'aujourd'hui. Les observatoires sont uniquement constitués de syndicats et d'organisations professionnelles d'employeurs, ce qui n'est pas forcément représentatif de l'engagement des salariés dans les entreprises. Les employeurs et les salariés ne se sentent pas toujours représentés par les syndicats, ce qui pourrait les dissuader de recourir aux observatoires.

3. TROISIÈME ENTRETIEN

Nous avons rencontré un Expert régional Apple qui travaille dans une entreprise de moins de cinquante salariés, qui a mis en place une représentation élue du personnel et qui organise des réunions régulières pour discuter de la vie économique et sociale de l'entreprise.

Selon lui, le dialogue social n'est pas contraignant dans le sens où il délègue à sa comptable l'organisation des élections. Cependant, il ne se sentirait pas capable de le faire lui-même. Il ne s'intéresse au juridique que par obligation et délègue les tâches à réaliser. Il fait ressortir plusieurs problématiques inhérentes aux employeurs :

En priorité il y a un besoin urgent de pragmatisme dans les règles légales. Il regrette la nécessité de recourir trop fréquemment à des prestataires pour mettre en place un dialogue social, ce qui est coûteux. Cela explique, selon lui, que tant que les petites entreprises n'ont pas d'obligation de mettre en place de représentation du personnel ou des acteurs de dialogue social, elles s'en abstiennent.

Il nous a également expliqué ressentir un manque d'ouverture d'esprit de la part du législateur qui n'a pas conscience de la réalité des petites entreprises. Cela le frustre de ne pas pouvoir faire lui-même les contrats, mener les entretiens, la rédaction du règlement intérieur. Il aimerait ne pas avoir besoin de recourir à un intervenant extérieur. En créant une entreprise on ne se rend pas forcément compte des difficultés en matière de droit du travail.

Il a cité un exemple récent qui s'est déroulé dans son entreprise : un salarié a commis un vol et la procédure de sanction a été longue et complexe.

4. QUATRIÈME ENTRETIEN

Nous avons également rencontré l'employeur d'une entreprise comprenant quinze salariés.

Un CSE a été mis en place dans cette entreprise il y a deux ans environ, dès lors que la barre des onze salariés permanents a été franchie. L'entreprise comprend donc des représentants élus avec qui les relations sont très cordiales, ce qui mène à une véritable discussion efficace et constructive.

Il estime avoir rencontré des difficultés pour comprendre la procédure ainsi que les différentes règles de droit applicables en matière de CSE. Il a alors fait appel au service social de son cabinet comptable.

Selon lui, des conseils juridiques sur les démarches à suivre auraient été les bienvenus pour l'accompagner dans la mise en place du CSE, ainsi que dans le déroulement du dialogue social et de la négociation collective au sein de son entreprise de manière plus générale.

Nous lui avons donc expliqué que les ordonnances Macron avaient créé des observatoires départementaux d'appui et d'analyse au dialogue social et à la négociation. Que les missions de ces observatoires étaient d'établir un bilan annuel du dialogue social, d'être saisi par toute organisation syndicale de salariés ou par toute organisation professionnelle d'employeur pour les difficultés rencontrées dans le cadre d'une négociation collective et apporter son concours et son expertise juridique aux entreprises de son ressort dans le domaine du droit social.

Son ressenti a été plutôt positif, puisque cela semble répondre aux besoins dont il nous a fait part, suite aux difficultés qu'il avait pu rencontrer. Il attend de ces observatoires d'avoir un contact direct afin de communiquer avec lui lorsqu'il se trouve face à des situations complexes.

Cependant, il a tout de même émis une réserve. N'ayant jamais entendu parler de ces observatoires alors qu'il fait partie des entreprises directement concernées par la mise en place de cette instance, il se demande si c'est un outil qui est réellement aussi efficace et utile qu'il en a l'air.

5. CINQUIÈME ENTRETIEN

Nous avons également rencontré le DRH d'une entreprise d'environ quarante-cinq salariés qui a eu des expériences professionnelles au sein d'autres entreprises.

Selon lui, la plus grande difficulté dans le dialogue social dans les entreprises et plus particulièrement pour les élections est le manque de candidats. Il explique cela par la méconnaissance du rôle des élus. Cette méconnaissance s'est accrue avec la mise en place du CSE. Il existe aussi, selon lui, une crainte du jugement de la part des collègues ou de l'employeur. En effet, les premiers pourraient le critiquer pour son manque d'action ou encore sa connivence avec la direction. Tandis qu'il pourrait aussi se sentir jugé par l'employeur du fait de son statut. En outre, les salariés craignent, dans le cas où ils seraient élus, de ne pas pouvoir assurer ce rôle par manque de temps par exemple.

Notre interlocuteur constate que lorsque le contexte est positif, que l'employeur est à l'écoute, le dialogue est informel et les salariés pensent que se présenter à une élection n'est pas nécessaire. En revanche, lorsque le contexte est négatif, les salariés estiment qu'élire des représentants n'aura aucun effet.

Ce DRH semble plutôt favorable à la création des observatoires. Il souhaite donner sa chance à cet organisme même s'il estime que beaucoup de réformes précédentes sur le dialogue social n'ont eu que peu d'incidences. Il craint par ailleurs que les syndicats ne fassent pas confiance aux observatoires car ils sont déjà structurés et ont en leur sein des professionnels capables de répondre à leurs questions.

Notre interlocuteur attend des observatoires un véritable support juridique capable de répondre et de s'engager dans les réponses qu'il donnera aux entreprises. Il espère pouvoir questionner les observatoires sur des questions non élucidées par la doctrine et la jurisprudence.

6. SIXIÈME ENTRETIEN

Nous avons enfin pu rencontrer un professionnel spécialisé dans le dialogue social qui exerce en tant que prestataire extérieur RH pour les TPE PME.

Il a relevé des difficultés propres aux entreprises de moins de cinquante salariés.

Tout d'abord, il faut rappeler que ces entreprises pratiquent très souvent le dialogue social sans s'en rendre compte notamment en réglant des conflits internes. Néanmoins cela n'est pas structuré comme le Code du travail le prévoit. Ce problème de mise en place d'un dialogue social structuré vient principalement du fait que les PME ont besoin d'être accompagnées par rapport à la compréhension puis l'application des règles légales et réglementaires.

Plus particulièrement, concernant la mise en place du CSE, les chefs d'entreprises et les salariés avaient de fortes appréhensions et n'en voyaient pas forcément l'utilité. Ils ont alors besoin d'un réel accompagnement pédagogique.

Cependant, ces difficultés sont déjà réglées par les interlocuteurs habituels de l'entreprise et en ce sens un observatoire tel qu'il est pensé n'est pas utile. En effet, les PME ont déjà à faire à des interlocuteurs en qui elles ont confiance et qui les aident en matière de dialogue social. Il s'agit principalement des cabinets d'expertise comptable qui comprennent des juristes et qui offrent des formations sur le dialogue social. Il s'agit ensuite des organisations professionnelles d'employeurs qui organisent des petits déjeuners d'information sur le dialogue social. Multiplier les interlocuteurs n'est pas une bonne idée et l'observatoire n'apporte rien de plus.

Par ailleurs, l'observatoire n'est composé que de représentants de syndicats et d'organisations professionnelles d'employeurs, mais ne fait siéger aucun chef d'entreprise. De plus, le rôle des syndicats est marginal dans les PME et souvent aucun candidat ne se présente aux élections sous étiquette syndicale. Il n'y a pas d'opposition particulière de la part des dirigeants aux syndicats, cela vient plutôt des salariés.

En conclusion, selon lui les observatoires n'ont pas *a priori* de réelle utilité par rapport aux interlocuteurs auxquels les entreprises ont déjà accès.

C) Les observatoires selon les représentants des salariés

Afin de saisir au mieux la perception, la compréhension et la connaissance des observatoires d'analyse et d'appui au dialogue social par les salariés, nous avons rencontré différents représentants syndicaux et avons échangé avec eux sur la question des observatoires : concrètement, à quoi servent-ils et comment fonctionnent-ils depuis leur mise en place ?

1. Entretien avec des représentants CGT

Nous avons rencontré deux membres de la Confédération Générale du Travail (ci-après CGT).

Sur la fonction des observatoires d'abord, elle n'est pas claire. Les syndicats eux-mêmes ne savent pas bien définir quel est le but de ce nouvel organisme. Les représentants syndicaux confirment ce sentiment de flou, d'incertitude sur les objectifs des observatoires. "Où cela va aboutir, à quoi ça sert ? On ne sait pas où on va".

Ils se sont ensuite prononcés sur l'utilité des observatoires. Les réunions de l'observatoire de Gironde se tiennent environ tous les trois - quatre mois. La CGT se veut porteuse des revendications des salariés, c'est pourquoi leur présence à ces réunions est utile et qu'il a été décidé d'y siéger, à l'instar par exemple de la CFDT en Gironde.

Il apparaît important de siéger à l'observatoire et de se rendre aux réunions, ce n'est pas une perte de temps. Cependant, il y a ce sentiment qu'on ne leur donne pas les moyens de profiter pleinement de ce nouvel instrument du dialogue social. Le ressenti global de la CGT est le suivant : *“on est écoutés mais pas entendus”*.

Pire encore, les observatoires seraient un *ersatz* de dialogue social, ils serviraient à évincer les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise. La tendance globale est à la diminution de la citoyenneté dans l'entreprise. La mise en place de ces observatoires s'inscrirait dans cette optique : évincer les pouvoirs d'agir dans l'entreprise des syndicats et salariés, et organiser un “pseudo” dialogue social extérieur à celle-ci. Les observatoires seraient alors une manière de détourner les salariés du dialogue social, de les tenir à l'écart. L'objectif de la CGT est de replacer les salariés au cœur du dialogue social. Il nous est affirmé que les premières réunions ont été alarmantes : le but serait de faire de l'observatoire un lieu de dialogue social, ce qui serait une manière de tenir les salariés en dehors du dialogue social.

Pourquoi y siéger alors ?

La CGT préfère malgré tout y siéger et y jouer un rôle de *“garde-fou”*, pour porter la voix de la CGT, car les représentants syndicaux ressentent que les employeurs veulent faire de l'observatoire un véritable lieu de décision. Il semblerait ainsi que les employeurs souhaitent que l'observatoire prenne des décisions en cas de conflit, dans le but d'évincer le conseil de prud'hommes. Le sentiment est que les observatoires sont là pour donner plus de moyens encore aux employeurs.

Aujourd'hui, les syndicats sont remis en cause, le paysage syndical se redessine. Soit le syndicat devient un simple syndicat d'accompagnement, auquel cas le salarié perd sa place ; soit il se bat pour un syndicalisme revendicatif qui donne (ou redonne) la parole au salarié. La CGT ne veut pas faire du syndicalisme d'accompagnement : elle participe aux observatoires justement pour promouvoir la démocratie dans l'entreprise. Car pour l'instant, leur sentiment est qu'on leur interdit de devenir de vrais acteurs sociaux.

En somme, pour les représentants de la CGT, les observatoires n'iront pas très loin. Leur avenir est compromis car ils ne répondent pas à la demande des syndicats d'avoir un regard prospectif sur l'avenir des entreprises, l'évolution de certains métiers... Par exemple, il est impossible d'avoir une visibilité (aucun rapport, aucun chiffre) dans les entreprises sur la question de l'égalité femmes/hommes.

2. Entretien avec l'UNSA

Nous avons ensuite rencontrés un représentant de l'UNSA, Union nationale des Syndicats autonomes, élu délégué du personnel cadre. Il nous fait lui aussi part de son sentiment d'une dégradation très forte, depuis environ quatre ans, du dialogue social au sein de l'entreprise. D'où la nécessité de le restaurer.

Lorsque nous l'interrogeons sur la fonction et l'utilité des observatoires, sa réaction est sans appel (et rappelle celle de la CGT) : les observatoires seraient parfaitement inutiles. Ils seraient selon lui une "*chambre d'enregistrement*" où sont réunies les organisations syndicales représentatives, afin de leur faire croire qu'on fait du dialogue social territorial, c'est-à-dire du dialogue social par département.

Les observatoires sont, selon le représentant UNSA, une économie forte de moyens. On a créé les observatoires sans pour autant leur donner les moyens de leurs ambitions, ils n'ont pas de véritable plan d'attaque, efficace et concret.

Les réunions sont très ponctuelles et espacées (deux par an), durant lesquelles ils font le point sur des thèmes. C'est la DIRECCTE qui fait l'ordre du jour. Elle décide de ce qui sera fait à la prochaine réunion, de ce qui doit être préparé. De fait, il n'y a pas réellement de travail collectif, chacun vient avec ses données, son avis...

Ils vantent le modèle de l'association Carrefour de l'Innovation Sociale, du Travail et de l'Emploi (CISTE), créée dans les années 2000 à Poitiers, qui jouait un rôle bien plus efficace que les observatoires.

Enfin, le représentant relève que les observatoires ont refusé la présence de l'UNSA, cette organisation n'étant pas représentative dans le département. Or, il nous rappelle que par le biais des élections professionnelles dans les TPE, ce syndicat est arrivé deuxième. « *Dans les entreprises où l'UNSA est impliquée, le dialogue social se passe très bien* ». Selon lui, l'UNSA est un syndicat ouvert à la discussion et à la négociation. Ils sont "prêts à tout entendre, mais pas à tout accepter". L'UNSA n'a pas pour habitude de refuser tout en bloc, car le but est bel et bien l'échange, dans le but de promouvoir un dialogue social de qualité.

3. Entretien avec la CFDT

A l'instar de la participation de la CGT aux observatoires, les différentes organisations syndicales rencontrées semblent faire état d'un échec de cette instance à remplir le rôle légalement fixé. Soucieux de ne pas pratiquer la "politique de la chaise vide", la CGT comme la CFDT semblent participer à cette instance sans véritable conviction quant à sa faculté à rétablir le dialogue social dans les TPE/PME qui représentent l'essentiel du tissu économique français.

S'agissant de la participation de la CFDT aux observatoires, celle-ci avait pour point d'ancrage principal la nécessité de protéger les petites entreprises contre les discriminations induites par l'absence d'instances représentatives du personnel en leur sein. En effet, l'un des domaines d'exigence de la CFDT portait sur la nécessité, notamment pour les sous-traitants et les petites entreprises, d'avoir accès aux mêmes instances représentatives du personnel que les entreprises de tailles plus importantes. Ainsi, après une tentative d'action en justice avortée devant la CJUE

pour discrimination - en raison du coût et de la longueur de l'instance - le gouvernement semble avoir mis en place les observatoires pour pallier la carence manifeste de représentation des salariés dans les petites entreprises.

Problématique liée à la parité de l'instance

Le constat dressé par le représentant de la CFDT rencontré est simple : les observatoires ne parviennent pas à instaurer un véritable dialogue social auprès des entreprises visées. En effet, au-delà des problèmes induits par le caractère paritaire discutable (*cf. vote par collèges à la demande du MEDEF*), cette instance qui se veut « départementale » ne semble pas répondre à la nécessité de pourvoir les TPE/PME d'un véritable dialogue social. La CFDT se positionne davantage en faveur d'une transversalité géographique indifférente aux secteurs d'activité des entreprises concernés. Ainsi, l'instance semble-t-elle davantage cristalliser des “*guerres de posture*” entre les organisations professionnelles patronales et les syndicats.

Par ailleurs, selon le représentant de la CFDT, les missions de l'observatoire semblent très limitées. Le code du travail parle d'expertise juridique néanmoins, en pratique et compte tenu de sa qualité, l'Observatoire en Gironde ne pratique aujourd'hui que de la médiation. L'Observatoire aujourd'hui s'inscrit dans un rôle de conciliateur. Ici, le texte dysfonctionne et ne correspond pas à une réalité à savoir l'absence de personnalité juridique de l'observatoire. Les avis de l'observatoire ne sont que consultatifs et n'emportent aucun effet véritablement coercitif. Dès lors, et toujours selon ses termes, l'observatoire ne dispose pas de moyens suffisants pour remplir sa fonction légale. Par conséquent, l'observatoire reste cantonné à la médiation comme simple palliatif ne faisant que répondre à un manque de moyens mis à la disposition du dialogue social.

Sur la concurrence des observatoires au dialogue social

Le dialogue social au sein des entreprises permet de véritablement produire des normes tandis que le dialogue social au sein de l'observatoire (en sa configuration actuelle) ne tend que vers la médiation des parties. Il existe aujourd'hui des réticences au sein même des organisations syndicales quant à leur participation aux observatoires : il s'agit donc de faire un “*travail de notoriété*” auprès de ces différentes organisations syndicales dans le but d'expliquer que cela ne tient pas uniquement à un mouvement de décentralisation du dialogue social dans l'unique but de vider de leurs substances des organisations syndicales, déjà largement minées par une crise structurelle du syndicalisme.

Avenir des observatoires

Les organisations syndicales rencontrées et participant aux observatoires semblent préoccupées quant à l'avenir de ces instances. Pour eux, l'objectif d'instauration d'un dialogue social dans les petites structures n'est pas rempli dès lors que l'observatoire, en tant qu'instance, ne parvient pas à produire des normes, du dialogue social hors de l'entreprise. Selon le représentant de la CFDT, le dialogue social “naturel” que semble vouloir incarner l'observatoire est voué à l'échec. Le dialogue social semble aujourd'hui avoir besoin d'être structuré par l'entreprise *à fortiori* du côté salarial, notamment lorsque l'on connaît la structure des organisations professionnelles patronales. (*cf. lobbying*).

4. Entretien avec des représentants FO

Sur la fonction des observatoires d'abord. Le représentant FO estime que les observatoires vont avoir du mal à endosser le rôle qui leur a été confié par les ordonnances. Il précise par exemple que les trois réunions des observatoires auxquelles il a assisté en qualité de membre n'ont pas été d'une grande utilité. Il reconnaît que dans la mesure où, dans les entreprises de moins de cinquante salariés, les organisations syndicales ne sont que trop peu représentées l'observatoire va avoir du mal à avoir un rôle d'appui au dialogue social car les rares salariés de ces entreprises qui sont militants auront tendance à se diriger directement vers les organisations syndicales qu'ils connaissent. Par ailleurs, en ce qui concerne à proprement parler les réunions, il n'y a pas de temps syndical (heures de délégation). Il estime également qu'en matière de négociation, si l'observatoire intervient, il lui sera difficile d'intervenir sans prendre parti. Or, si l'observatoire prend parti quelle légitimité aurait-il pour trancher en présence d'un blocage dans un processus de négociation ?

Sur l'utilité des observatoires ensuite. Les contraintes précitées relativisent l'utilité des observatoires. Lors de notre rendez-vous, il nous a confié que lassé, il serait parti plus tôt d'une des réunions. Il apparaît que la collaboration entre les différents syndicats n'est pas encore possible dans la mesure où chacun d'entre eux est assez attaché à sa manière de fonctionner alors que les observatoires auraient besoin d'une coopération ponctuelle des syndicats pour pouvoir apporter leur appui au développement du dialogue social.

Partie 3 : Nos constats

Négocier au sein des entreprises de moins de 50 salariés : réalité ou utopie ?

Il semblerait, d'après les témoignages recueillis, que l'instauration du dialogue social dans les entreprises de moins de cinquante salariés est confrontée à de nombreuses difficultés. Le dialogue social nécessite d'être restauré.

Les principales difficultés rencontrées par ces entreprises concernent les élections professionnelles et notamment la mise en place du comité social et économique (CSE), difficultés liées aux manques de connaissances et de compétences en la matière. Il en ressort un sentiment de méfiance vis-à-vis des nouvelles structures de dialogue social, les entreprises n'en percevant pas forcément l'utilité.

La culture du dialogue sociale fait trop souvent défaut dans les TPE/PME. Du côté employeur, il semble y avoir un manque d'intérêt pour les institutions représentatives du personnel, surtout quand il n'existe pas de conflits sociaux dans l'entreprise. En effet, le dialogue social existe de manière informelle lorsque l'on se trouve dans un contexte plutôt positif. Du côté salarié, il existe d'une part des réticences à l'idée d'être représenté par une personne et, d'autre part, une crainte d'être candidat afin de représenter les salariés de l'entreprise. Par cette absence de culture du dialogue social, il paraît parfois insurmontable aux petites entreprises de mettre en place des instances permettant d'avoir un véritable dialogue social. Pourtant, le dialogue social est un outil qui facilite les prises de décisions dans l'entreprise, que cela concerne la sécurité ou encore la qualité de vie au travail.

Du fait d'un manque de connaissances en la matière, les TPE/PME recourent à des prestataires (service social de cabinet comptable, avocat, consultant RH) pour mettre en place le dialogue social en conformité avec les prescriptions du Code du travail. L'expert-comptable joue le plus souvent un rôle de « guichet unique d'informations » dans les TPE, ce qui a un coût.

Bien qu'il existe des moyens juridiques pour que les entreprises négocient, il apparaît difficile pour les TPE/PME d'y parvenir. Il semble donc que les observatoires pourraient être un **acteur privilégié d'accompagnement au dialogue social, jouant un rôle pédagogique**. L'accès gratuit aux observatoires est l'un de ses atouts. Ses membres disposent de compétences en matière de négociation et de dialogue social. Les observatoires pourraient alors être un nouvel outil permettant d'améliorer les négociations et le dialogue dans l'entreprise. Encore faut-il qu'ils soient en mesure de répondre à cette demande.

- **Comment répondre au mieux aux questions des entreprises ?**

A l'heure actuelle, la première difficulté tient au fait que les missions des observatoires sont encore abstraites, théoriques et n'ont pas encore été mise en œuvre. En effet, tant qu'ils n'ont pas été saisis, il est difficile de savoir comment ils peuvent répondre au mieux aux questions des

entreprises. Le premier constat est d'ailleurs que le mot observatoire ne paraît pas bien choisi, ce terme ne parle pas aux professionnels. Lorsqu'ils découvrent leur existence, ils ne s'imaginent pas quelle peut être leur utilité pratique. La préoccupation primordiale semble donc être de communiquer sur la nature des observatoires auprès des entreprises de moins de 50 salariés. De plus, si les observatoires sont peu à peu mis en place, les textes restent lacunaires, laissant de nombreuses interrogations en suspens, notamment concernant leurs prérogatives et leurs moyens.

Concernant les missions, à la lecture des textes, il est question d'expertise juridique. Cependant à l'heure actuelle, la plupart des observatoires ne pratiquent que de la médiation, s'inscrivant dans un rôle de conciliateur. Cela pourrait s'expliquer par le fait qu'il manque de juristes parmi les membres siégeant aux observatoires. Toutefois, cet argument doit être relativisé par le fait que les représentants de la DIRECCTE ont compétence en matière de réglementation du travail et cela ne semble pas poser de souci dans certains observatoires étudiés.

Mais ce qui appuie l'idée de rôle de conciliateur se retrouve dans le fait que les avis rendus par les observatoires ne seront que consultatifs et n'emportent aucun effet véritablement coercitif. L'observatoire n'est finalement qu'un outil d'accompagnement dans le dialogue social pour les entreprises. Cela est également révélateur du manque de moyens dont disposent les observatoires. En effet, n'ayant aucun moyen suffisant pour remplir leurs fonctions légales, ils seraient cantonnés à la médiation ; on peut se demander si le législateur a vraiment cherché à cantonner les observatoires à ce rôle subalterne ou s'il ne s'agit que d'un choix par défaut, par manque de moyen.

Dans tous les cas, il semble que les TPE/PME ressentent de manière générale un besoin de soutien, ne sachant pas vers qui se tourner pour obtenir l'aide nécessaire. Pour répondre au mieux aux questions des entreprises relatives au dialogue social, il semblerait opportun pour les observatoires d'accomplir une mission d'information sur leur existence, sur leurs missions. En effet, les entreprises disposent de moyens pour négocier. L'observatoire pourrait être un acteur d'accompagnement dans cette démarche, tel un véritable outil externe à l'entreprise pour aider les partenaires sociaux à négocier.

Toutefois, si le besoin des entreprises est d'avoir une réelle assistance, les observatoires se doivent alors d'avoir une réelle présence et de ne pas être un acteur n'intervenant que ponctuellement. Si l'on demande aux observatoires d'intervenir régulièrement, la problématique résultant du manque de moyens sera plus prégnante encore.

Sur la question du domaine d'intervention des observatoires, centré uniquement sur le dialogue social, il semblerait qu'il soit possible de l'élargir. Ainsi, au sein de l'observatoire de Rouen, a été créé une cellule de négociation collective, des fiches sur le conseil économique et social ainsi qu'un Diplôme universitaire « Pratiques du dialogue social et des relations collectives de travail ». Cela pourrait très bien répondre aux besoins plus larges des entreprises en matière de droit social.

Pour certains, les observatoires n'auraient finalement qu'un but, celui de tenir les salariés en dehors du dialogue social. En effet, la mise en place de ses observatoires s'inscrirait dans cette optique : évincer les pouvoirs d'agir dans l'entreprise des syndicats et salariés, et organiser un «

pseudo » dialogue social. Les observatoires seraient alors une manière de détourner les salariés du dialogue social, de les tenir à l'écart.

Également, les observatoires seraient parfois perçus comme un outil permettant de donner plus de moyens aux employeurs. Pour certains représentants syndicaux, les employeurs veulent faire de l'observatoire un véritable lieu de décision, que l'observatoire puisse prendre des décisions en cas de conflit dans le but de contourner le juge prud'homal. Cela s'ajoute à un sentiment global des organisations syndicales de ne plus être considérées comme un véritable acteur social. Les observatoires ne répondent finalement pas à la demande des syndicats d'avoir un regard prospectif sur l'avenir des entreprises, l'évolution des métiers ou encore l'évolution vers l'égalité femme/homme dans les entreprises.

- **Le principe de confidentialité, un obstacle parmi d'autres**

CONFIDENTIALITÉ

Pour certains observatoires, il apparaît que l'absence de la mention d'obligation de confidentialité dans le règlement intérieur aurait des conséquences sur la saisine par les employeurs. En effet, certains syndicats membres ont exprimé le souhait d'utiliser les informations fournies par les entreprises qui saisisent l'observatoire d'une difficulté qu'elles rencontrent. Afin d'éviter une méfiance à l'égard des observatoires, la mention d'une obligation de confidentialité apparaîtrait être une solution.

Toutefois, certains syndicats ont relevé que cette obligation de confidentialité ferait obstacle à la mission d'apporter une expertise juridique par les observatoires. En outre, les membres n'ont pas forcément une expertise juridique suffisante pour répondre aux besoins des entreprises. Ils souhaiteraient alors, pour répondre au mieux à leur mission, pouvoir se tourner vers les juristes de leur propre organisation. Cependant, l'obligation de confidentialité serait un obstacle à cela.

Néanmoins, l'enjeu de l'obligation de confidentialité ne semble pas en être un pour tous les observatoires. Lors de nos différentes rencontres, certains observatoires nous ont fait part de leur avis sur cette question. Ils considèrent que les membres de l'observatoire sont des membres désignés, représentants, donc ils ont *ipso facto* une obligation implicite de confidentialité en tant que représentants. Un parallèle avec le mandat peut être fait car un mandat oblige à ne pas divulguer certaines informations. Pour autant, dans le règlement intérieur de ces observatoires, il n'a pas été indiqué d'obligation de confidentialité. Ils n'ont pas l'intention de le faire puisque pour eux cette question ne pose aucune difficulté. De plus, pour ces observatoires, afin de répondre au mieux à la mission de l'expertise juridique malgré l'obligation de confidentialité qui s'applique de droit, il a été indiqué dans leur règlement intérieur qu'ils ont la possibilité de saisir un expert juridique pour toute question posant une particulière difficulté pour l'observatoire.

LE MANQUE DE MOYENS

Si l'enjeu de l'obligation de confidentialité n'est pas un sentiment partagé par tous les acteurs que nous avons pu rencontrer, le manque de moyens alloués à l'observatoire l'est. En effet, que cela vienne des organisations syndicales, des organisations professionnelles d'employeurs ou des représentants des DIRECCTE, il existe un sentiment d'être bloqués par le manque de moyens afin de faire développer les observatoires et leur champ d'intervention.

Il manque donc de véritables moyens alloués aux observatoires : principalement des moyens financiers, mais également humains. En effet, les membres prennent finalement sur leur temps de travail, il n'y a pas d'heures de délégation pour siéger aux observatoires. La DIRECCTE prend sur son propre budget pour financer les différentes promotions et assurer le secrétariat. On a donc un organisme qui s'est ajouté aux missions respectives des acteurs membres, sans leur accorder un temps et l'argent pour.

Pour le moment, malgré le manque de moyens, il semble possible de pouvoir faire avancer les observatoires. C'est ce qui se révèle dans certains départements. Mais si les observatoires viennent à être régulièrement saisis, cette absence de moyens humains et financiers va vite devenir problématique pour la suite.

LA SAISINE DE L'OBSERVATOIRE, PAR LA PROMOTION ET L'IMPORTANCE DE L'INTÉRÊT DES MEMBRES

On assiste à une sorte de cercle vicieux : sans saisine, il apparaît compliqué pour les observatoires de connaître véritablement leur mission. Mais sans information sur ces différentes missions, les entreprises ont dû mal à identifier le rôle des observatoires et ne souhaitent donc pas les saisir sans avoir la certitude qu'ils sont un véritable outil technique capable d'aider les petites entreprises.

De plus, les petites entreprises ont déjà l'habitude de passer par des prestataires afin de répondre aux questions qu'ils peuvent avoir en la matière, des prestataires habituels. Est-ce une bonne idée alors d'ajouter un nouvel interlocuteur en passant par les observatoires ? Au moins les observatoires seront un interlocuteur gratuit, ce qui constitue un argument de poids surtout pour des entreprises de moins de cinquante salariés. Toutefois, les observatoires dépendent de la DIRECCTE territorialement compétente, donc d'un organisme de l'État. Les entreprises peuvent vite ressentir de la méfiance vis-à-vis de cela, surtout quand on peut constater les réactions de certaines entreprises par rapport à l'inspection du travail. Également, on peut avoir des doutes quant à la réactivité des observatoires, en particulier par comparaison avec des organismes privés.

Sur le plan opérationnel, il semble que la saisine ne soit pas simple. En effet, il faut se rendre sur le site internet de la DIRECCTE du département où est installé l'observatoire. Cela peut vite poser des difficultés puisqu'il faut que les salariés ou les employeurs connaissent l'existence du lien entre les observatoires et les DIRECCTE, ce qui est pour l'instant relativement rare. Cet obstacle pratique peut être rapidement et simplement surmonté par la création d'un site internet *ad hoc* accessible sans passer par le site internet de la DIRECCTE.

Enfin, **en analysant la situation de différents observatoires, nous pouvons remarquer une différence de fonctionnement en fonction de l'intérêt que portent les organisations syndicales et patronales à ce nouvel outil.** En effet, lorsque l'investissement de la part de ces organisations est faible, il paraît difficile de pouvoir surmonter les obstacles et les vides juridiques laissés par les textes. Au contraire, lorsqu'il existe une véritable volonté de faire fonctionner l'observatoire, ce dernier réussit à créer des bases solides afin d'appréhender au mieux les missions fixées.

Partie 4. Recommandations

La question du développement effectif du dialogue social dans les plus petites entreprises a été au cœur du débat sur les ordonnances travail, avec des solutions apportées qui ont été et sont encore discutées. Les observatoires départementaux d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation n'échappent pas à ces débats.

Au regard des critiques mises en lumière à l'occasion de nos entretiens avec des acteurs des observatoires, et après avoir dressé un bref diagnostic de leur ressenti et de la situation nous proposons des pistes de solutions ou d'actions à mettre en œuvre sous la forme de recommandations. Il est également intéressant de présenter les recommandations que font eux-mêmes les protagonistes de ces observatoires.

Nos recommandations se veulent sans répercussions législatives, ni sources de nouvelles obligations pour les acteurs des observatoires. Force est de constater que le cadre législatif et réglementaire autour du dialogue social a déjà été transformé à maintes reprises, sachant par ailleurs que les ordonnances ne sont finalement entrées en vigueur que depuis un temps relativement court. Il s'agit par ces recommandations d'accompagner les acteurs des observatoires pour garantir leur efficacité, ainsi nos préconisations sont des solutions de court terme (A) mais également de moyen (B) et long terme (C).

A) Recommandations de court terme

► *Développer une information et une communication claire autour des observatoires*

Un constat alarmant qui peut être dressé concernant les observatoires est que, de manière générale, les acteurs et les destinataires de ces observatoires n'ont qu'une connaissance floue, restreinte, voire biaisée de cet organe. En effet, alors que certains prêtent aux observatoires un rôle qui n'est pas le leur, d'autres peinent à voir quelles sont leurs missions. Cela n'est certainement pas dû à un désintérêt de ces acteurs, mais plutôt à un manque avéré de communication et d'information des pouvoirs publics autour de l'observatoire. Pour exemple, si on s'en tient à la plaquette de présentation des observatoires mise en ligne sur le site d'une DIRECCTE, force est de constater que les informations sont succinctes et sujettes à de multiples interprétations.

Face à ce constat, **nous recommandons l'amélioration de l'information et de la communication autour des observatoires.**

Il peut s'agir pour les pouvoirs publics **d'organiser des réunions informatives** à destination des acteurs et destinataires de ces observatoires, afin notamment qu'ils puissent poser toutes les questions concernant cet organe. Il peut encore s'agir de **créer une plateforme numérique propre aux observatoires** avec notamment une plaquette explicative détaillée et fournie, avec

une foire aux questions faisant état des questions les plus fréquemment posées. De manière générale, il faudrait pouvoir attirer l'attention des professionnels, notamment avec des phrases concises qui expliquent quel accompagnement les observatoires peuvent leur apporter. Cela peut se faire sous forme de liste à puce avec des phrases telles que " *Nous allons vous aider à mettre en place tels outils (...), réaliser telles actions (...) ensemble, procéder à une structuration (...)* " etc. en allant crescendo jusqu'à " *instaurer le dialogue social*". Il ne faut pas oublier de circonscrire les missions des observatoires, de délimiter clairement leur rôle, ce qui est un moyen de les rendre effectifs en veillant à ne pas les engorger afin qu'il reste disponible dans le cadre de leurs missions pour les entreprises. Enfin, il serait envisageable de faire la promotion des observatoires dans les entreprises *via* une plaquette qui pourrait indiquer que ces derniers sont composés de différents syndicats afin de promouvoir les échanges.

Les moyens d'améliorer la communication et l'information autour des observatoires sont très variés, mais **peu importe le moyen choisi, le but doit être d'éclaircir les missions des observatoires. Cette campagne informative est primordiale**, en effet, sans une compréhension claire du rôle des observatoires ceux-ci ne pourront fonctionner de manière effective.

Il faut faire de la publicité pour les observatoires, par exemple en demandant au préfet une conférence de presse.

➤ ***Donner les moyens aux acteurs des observatoires d'y siéger de manière effective***

Après avoir communiqué autour des observatoires et suscité l'intérêt de ses acteurs, **il faut donner les moyens à ces acteurs de faire vivre cette instance**. Chaque observatoire se réunit de manière périodique, mais les ordonnances qui les ont mis en place n'ont prévu aucun régime concernant les réunions qui ont lieu et notamment concernant d'éventuelles heures de délégations. Cela est problématique dans la mesure où l'on demande aux acteurs des observatoires de se rendre disponibles pour y siéger, qu'on ajoute des missions à leur mandat, mais qu'aucune heure de délégation n'est prévue pour cela. Le constat qui en résulte est regrettable : les acteurs de ces observatoires sont moins enclins à siéger aux observatoires.

Ainsi, à l'heure actuelle, aucune **décision politique n'est venue donner de réels moyens d'action aux observatoires**.

Les heures de délégations seraient également un moyen d'impliquer les acteurs de ces observatoires : dans le cadre de leur mandat ils ont des heures expressément prévues et dédiées aux observatoires.

B) Recommandations de moyen terme

➤ ***Donner les moyens aux DIRECCTE de prendre en charge la gestion des observatoires***

Les ordonnances Travail confient aux DIRECCTE l'animation des observatoires. Cela n'est pas surprenant dans la mesure où les DIRECCTE ont une mission générale en droit du travail et que les observatoires ont vocation à apporter leur expertise dans le champ des relations professionnelles et du dialogue social aux entreprises.

Pourtant, au sein des observatoires, peu de membres sont juristes. Or les membres actuels ne veulent pas se positionner sur des questions juridiques.

Les acteurs de ces observatoires émettent une réserve importante à l'égard des DIRECCTE : cet organe fait l'objet, depuis plusieurs années, d'importantes réformes, tant au niveau de ses missions que de ses effectifs. Ces réformes peuvent selon les partenaires sociaux impacter directement l'efficacité des observatoires : **comment les DIRECCTE pourraient-elles assurer efficacement l'animation des observatoires alors même qu'en interne les effectifs sont réduits, que les moyens s'amenuisent et que les préoccupations des agents sont toutes autres ?**

Cette réserve, remettant en cause l'efficacité des observatoires quant aux réformes passées et à venir des DIRECCTE, mérite notre attention même si elle n'est pas vérifiée. Pour permettre un fonctionnement le plus efficace possible des observatoires **nous recommandons de redonner du poids aux DIRECCTE, de leur redonner des moyens afin qu'elles puissent mener à bien les missions qui lui sont confiées dans le cadre des observatoires.**

Il s'agirait par exemple de **créer au sein des DIRECCTE un service identifiable lié aux observatoires** (personnel identifié, ligne téléphonique dédiée...). L'avantage d'une telle organisation serait notamment d'avoir un interlocuteur unique.

Au-delà de l'organisation logistique des observatoires au sein des DIRECCTE, il faut aussi s'intéresser à la gestion des missions des observatoires par celles-ci, autrement dit aux moyens des DIRECCTE de rendre efficace dans leurs missions les observatoires. Par exemple, chaque observatoire a pour mission d'établir un bilan annuel du dialogue social dans le département pour les entreprises de moins de 50 salariés. Pour établir ce bilan il faut bien évidemment que les partenaires sociaux et la DIRECCTE aient les moyens d'obtenir, auprès des entreprises concernées, les chiffres nécessaires, mais il faut **aussi mettre en place des moyens de produire une analyse aussi qualitative que possible**. Ainsi, il est recommandable **de mettre en place des outils appropriés de remontées d'informations** (pour l'enregistrement des accords d'entreprise notamment) **et de méthodes d'analyse**.

Il est possible également d'imaginer de mettre les différents observatoires en communication. L'idée serait d'organiser des **rencontres entre les différents observatoires afin notamment d'échanger des "bonnes pratiques", de faire émerger de nouvelles idées**. Ce serait l'occasion pour chaque observatoire de faire part de son expérience, des blocages possibles et de la manière de les surmonter.

Mais encore, l'objet général des observatoires est d'assister les petites entreprises dans le développement du dialogue social. Il faut de manière pratique pour que cette assistance soit bonne, que les représentants de l'observatoire se déplacent sur le terrain. Cela leur permettrait de

se rendre compte de la manière la plus optimale d'accompagner le développement du dialogue social.

C) Recommandations de long terme

➤ *Développer la culture du dialogue social*

L'observatoire ou un autre organisme similaire ne peut suffire à lui seul à redonner toute vigueur au dialogue social. Une solution de fond serait de **sensibiliser au dialogue social et à la vie dans l'entreprise dès le lycée ou les études supérieures car les élèves/étudiants sont de futurs salariés ou chefs d'entreprises**, il est fondamental qu'ils connaissent les bénéfices de la négociation au sein d'une entreprise. De même, il faut **expliquer ce qu'est le syndicalisme aux lycéens pour remédier à la vision très négative des syndicats**.

Par ailleurs, ces réunions permettraient de sensibiliser à la culture du dialogue social car, en France, la culture est plutôt celle de la revendication et non le dialogue.

Il faut accompagner les dirigeants en amont afin d'éviter que les entreprises aient des difficultés par méconnaissance du droit.

Les dirigeants doivent avoir une meilleure formation sur le dialogue social.

Il faut plus de simplicité dans le droit du travail qui est actuellement trop complexe. Il y aurait plus de dialogue social si les règles légales étaient plus adaptées aux petites entreprises.

Concernant le dialogue social, les salariés devraient être accompagnés à ce niveau-là car ils ne sont pas informés de comment des négociations se passent.

Bibliographie

Ouvrages :

- MARTIN, Philippe, 2007: *“Le dialogue social, modèles et modalités de régulation en Europe”*, Presses universitaires de Bordeaux. 339 pages. ISBN : 978-2-86781-439-6
- SOUBIE, Raymond, 2016: *“Les acteurs sont-ils prêts à faire évoluer le modèle de dialogue social en France ?”*, Revue Droit social 2016 p.418.
- MORONVAL, Charlotte, 2017: *“Composition et fonctionnement des observatoires au dialogue social et à la négociation”*, Lexbase Hebdo, édition sociale n°722 du 7 décembre 2017.
- DIDRY, Claude (Directeur de recherche au CNRS), 2016: *“L’Institution du travail : droit et salariat dans l’histoire”* - Paris, La Dispute, coll. “Travail et salariat”, 2016.
- RÉMY, Patrick (Maitre de conférences à l’Université de Paris I Panthéon-Sorbonne), 2012, *“Le droit du travail allemand face à la « crise » : un « modèle » pour le droit français ?”* - Revue Le Droit Ouvrier. Février 2012.

Rapports officiels:

- BERILLE Luc et PILLIARD Jean-François, mai 2016: *“Le développement de la culture du dialogue social en France”* - Avis de CESE.
- Direction générale du Travail, *Rapport d’Activité 2017 de la DGT*, pages 20 à 40.
- COMBREXELLE, Jean-Denis, Rapport de septembre 2015: *“La négociation collective, le travail et l’emploi”*.
- SIMONPOLI Jean-Dominique, GATEAU Gilles, février 2018: *“Accompagner la dynamique du dialogue social par la formation et la reconnaissance de ses acteurs et par la valorisation des meilleures pratiques”*, Rapport remis à Muriel Pénicaud, Ministre du Travail.

Sites internet :

- Organisation internationale du Travail, *Dialogue social (Governance)*, 2017. consulté le 22 janvier 2019.

Disponible sur : <https://www.ilo.org/ifpdial/areas-of-work/social-dialogue/lang--fr/index.htm>

- Centre National des Ressources Textuelles et Lexicales, *Portail lexical*, consulté le 22 janvier 2019.

Disponible sur : <https://www.cnrtl.fr/portail/>

- Site officiel de la DIRECCTE Gironde.

Disponible sur: <http://nouvelle-aquitaine.direccte.gouv.fr/Gironde>

- Site officiel de la DIRECCTE Nouvelle-Aquitaine.

Disponible sur :

<http://nouvelle-aquitaine.direccte.gouv.fr/Observatoire-d-Analyse-et-d-appui-au-dialogue-social-et-a-la-negociation.>

Textes :

- Projet de règlement intérieur de l'observatoire d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation du département de la Gironde.
- Décret n° 2017-1612 du 28 novembre 2017 relatif à la mise en place des observatoires d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation. JORF n°0278 du 29 novembre 2017, texte n° 24.
- *Code du travail - arts L.2234-1 à 6.*

Conférences:

- *"Des accords de Matignon aux lois Auroux, 50 ans de dialogue social"* conférence-débat du 18 novembre 2013, Paris.

Remerciements

Ce rapport est le résultat de plusieurs mois de travail durant lesquels nous avons sollicité des rendez-vous auprès de professionnels, intervenant directement ou indirectement, dans la mise en place et le fonctionnement du dialogue social au sein d'entreprises de moins de 50 salariés. Et plus précisément, sur le fonctionnement des observatoires du dialogue social.

Pour leur accompagnement tout au long de l'année sur ce projet, nous tenons donc à adresser nos remerciements les plus sincères aux Professeurs de l'Université de Bordeaux, Monsieur Sébastien TOURNAUX, Monsieur Gilles AUZERO, Madame Marie PEYRONNET, Madame Marie DERAMAT.

Nous remercions chaleureusement l'ensemble des personnes ayant contribué à la réalisation et à l'aboutissement de ce projet de recherche et tout particulièrement les participants à la table ronde :

Les membres de l'observatoire de Gironde : Madame Anne RAMAT (secrétaire de l'observatoire de la Gironde, au titre de la DIRECCTE), Madame Aïcha SANGARE (Présidente de l'observatoire de la Gironde), Madame Corinne VERSIGNY (au titre de la CGT Gironde), Monsieur Marc BESNAULT (vice-président de l'observatoire de la Gironde, au titre de la CFDT), Monsieur Olivier DUBARRY (au titre de FO).

Madame Chantal VILLOTTA GERMAIN responsable des ressources humaines.
Madame Carole PILET et Monsieur Franck BONOT consultants RH.

Avec toute notre reconnaissance,

Les étudiants du Master 2 DRTE de l'Université de Bordeaux, promotion 2018-2019.