Mémento du conseiller du salarié

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Direction régionale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle de Haute-Normandie

3ème édition
- 2010 -

ce document ne constitue pas un guide pratique du droit du travail

Table des matières

Le conseiller du salarié

Table des matières ..... page 3
Qui sont les conseillers du salarié ? ..... page 7
Quel est le rôle du conseiller du salarié ? ..... page 9

L'entretien préalable au licenciement

Quelles sont les limites aux attributions du conseiller du salarié ? ..... page 14
Qui peut bénéficier de l'assistance du conseiller du salarié ? ..... page 17
Dans quelle circonstance peut intervenir le conseiller du salarié ? ..... page 20
Quelles sont les obligations du conseiller du salarié ? ..... page 23
Quels sont les devoirs du conseiller du salarié ? ..... page 27
L'intervention du conseiller du salarié est-elle gratuite ? ..... page 33
L'intervention du conseiller du salarié lui est-elle indemnisée ? ..... page 34
Quelle est la compétence territoriale du conseiller du salarié ? ..... page 36
Des sanctions sont-elles prévues en cas d'entrave aux fonctions du conseiller du salarié ? ..... page 38
Le conseiller du salarié est-il protégé contre des mesures discriminatoires ? ..... page 40
Le conseiller du salarié peut-il témoigner en justice ? ..... page 43
Le conseiller du salarié bénéficie-t-il d'une formation ? ..... page 45
Le conseiller du salarié a t-il une couverture en cas d'accident ? ..... page 47
À quoi sert l'entretien préalable au licenciement ? ..... page 49
Qui peut participer à l'entretien préalable ? ..... page 56
Où et quand peut avoir lieu l'entretien préalable ? ..... page 59
La parole est-elle libre pendant l'entretien préalable ? ..... page 64
Quelques recommandations ..... page 65
Important ..... page 69

La rupture conventionnelle

La rupture conventionnelle ..... page 72
Calendrier indicatif de la procédure de rupture conventionnelle d'un CDI ..... page 76
Rupture conventionnelle - computation du délai de rétractation page 77
Rupture conventionnelle - computation du délai d'instruction ... page 78
Procédure de rupture conventionnelle du CDI ..... page 79
Exemple de calendrier de la procédure de rupture conventionnelle du CDI ..... page 80
A quoi sert l'entretien préparatoire ? ..... page 81
Qui peut participer à l'entretien préparatoire ? ..... page 83
Où et quand peut avoir lieu l'entretien préparatoire ? ..... page 85
Quel est le rôle du conseiller du salarié ? ..... page 87
L'intervention du conseiller du salarié est-elle gratuite et lui est-elle indemnisée ? ..... page 88

Annexes

Attestation du salarié ..... page 90
Cadre juridique de l'entretien préalable au licenciement ..... page 91
Sanctions civiles et pénales ..... page 93
Statut du conseiller du salarié ..... page 95
Élaboration de la liste des conseillers du salarié ..... page 98
Indemnisation des conseillers du salarié ..... page 99
Rupture conventionnelle ..... page 101
Circulaire du 5 septembre 1991 relative à l'assistance du salarié
lors de l'entretien préalable au licenciement ..... page 103
Circulaire du 4 août 1992 concernant la note complémentaire à la
circulaire du 5 septembre 1991 relative à l'assistance du salarié
lors de l'entretien préalable au licenciement ..... page 134
Bilan annuel d'activité des conseillers du salarié ..... page 146
Note à l'attention des conseillers du salarié ..... page 147
Obligations en matière d'assurance ..... page 149
Frais de déplacement -Taux- ..... page 150
Etat de frais ..... page 151
Remboursement aux employeurs des rémunérations maintenues
aux conseillers du salarié ..... page 152
Demande de versement de vacations horaires ..... page 155
Demande de remboursement d'un salaire maintenu par un employeur page 156
Procédure de licenciement pour motif économique individuel dans
une entreprise sans représentant du personnel ..... page 157
Procédure de licenciement pour motif économique de 2 à 9 salariés
dans une entreprise sans représentant du personnel ..... page 158
Licenciement pour motif économique d'au moins 10 salariés dans
une entreprise de moins de 50 salariés sans représentant du personnel page 159
Procédure de licenciement pour motif économique d'au moins 10 salariés
dans une entreprise d'au moins 50 salariés sans représentant du personnel page 160
Procédure de licenciement pour motif économique dans le cadre de la
liquidation judiciaire d'une entreprise ne comptant qu'un seul salarié ... page 162
Procédure de licenciement pour motif économique de 2 à 9 salariés
dans la cadre de la liquidation judiciaire d'une entreprise de moins de 10 page 163
Tableau récapitulatif des sanctions civiles pécuniaires du licenciement
irrégulier et/ou sans cause réelle et sérieuse ..... page 164
Attestation de témoin -Ministère de la Justice - ..... page 165
Carte des cantons retenus pour le CTP ..... page 167
Liste des communes fixée par arrêté ministériel ..... page 168
Index ..... page 172

La loi n° 89-549 du 2 août 1989 relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion, a introduit, dans le Code du travail, la faculté pour les salariés, lorsqu'il n'existe pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, de se faire assister, lors de l'entretien préalable à leur licenciement, par une personne extérieure à l'entreprise inscrite sur une liste établie par le préfet dans chaque département.

Cette possibilité a pour objectif d'éviter l'isolement du salarié face à l'employeur lors de l'entretien préalable et d'établir un «rapport de force» mieux équilibré entre les parties, ce tiers étant particulièrement apte à fournir au salarié une assistance ainsi que des conseils de caractère juridique.

La loi n° 91-72 du 18 janvier 1991 relative au conseiller du salarié a aménagé et complété le dispositif législatif d'assistance du salarié et, notamment, a mis en place le statut du conseiller du salarié.

La loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail qui légalise et encadre la rupture d'un commun accord du contrat de travail à durée indéterminée, dénommée «rupture conventionnelle», a élargi le champ d'intervention du conseiller du salarié dès lors que ce dernier peut désormais, dans les entreprises dépourvues d'institutions représentatives du personnel, assister le salarié lors du ou des entretiens préparatoires à cette rupture négociée.

Qui sont les conseillers du salarié ?

Les conseillers du salarié sont des personnes bénévoles, qui ont été désignées par le préfet du département pour assister et conseiller gratuitement les salariés, sur leur demande, soit au cours de l'entretien préalable au licenciement, soit au cours du ou des entretiens préparatoires à une rupture conventionnelle du contrat de travail à durée indéterminée, en l'absence de représentants du personnel dans l'entreprise.

Ce sont des hommes et des femmes, en activité ou en retraite, issus de toutes les catégories socio-professionnelles, dont la candidature aux fonctions de conseiller du salarié a été retenue en considération de leur expérience des relations professionnelles et de leurs connaissances du droit du travail.

Ils ne sont pas nécessairement adhérents à une organisation syndicale représentative des salariés.

Leur éventuelle appartenance syndicale est obligatoirement mentionnée sur la liste départementale des conseillers du salarié.

Les conseillers du salarié sont investis d'un mandat d'une durée de trois ans, reconductible.

Ils peuvent se démettre à tout moment de leurs fonctions.

De même, ils peuvent être radiés de la liste des conseillers du salarié en cas de violation du secret professionnel ou de manquement à l'obligation de discrétion.

Une radiation est également encourue en cas de refus systématique d'assister un salarié ou de dépassements délibérés et répétés du cadre légal de la mission de conseiller du salarié.

Les conseillers du salarié qui occupent, par ailleurs, un emploi salarié bénéficient d'une protection particulière contre le licenciement, lequel est soumis à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail.

Les conseillers du salarié qui sont employés dans un établissement qui occupe au moins onze salariés, disposent d'un droit d'absence de quinze heures au maximum par mois, pour leur permettre d'exercer leur mission d'assistance pendant leur temps de travail. Cette absence donne lieu au maintien du salaire par l'employeur, lequel est remboursé par l'Etat.

Ils peuvent recevoir, s'ils possèdent le statut de salarié, une formation en rapport avec les besoins de la fonction dans le cadre du congé de formation économique, sociale et syndicale prévu par la loi. ■

Quel est le rôle du conseiller du salarié ?

Le conseiller du salarié a une mission d'assistance et de conseil du salarié :

• lors de l'entretien préalable au licenciement (article L.1232-7 du Code du travail).
• lors du ou des entretiens préparatoires à la rupture conventionnelle (article L.1237-12 du code du travail).

Son rôle est strictement limité à cette seule fonction d'assistance et de conseil (circulaire ministérielle n° 91-16 du 5 septembre 1991 et circulaire DGT n° 2009-04 du 17 mars 2009).

La loi ne confère pas au conseiller du salarié un rôle différent de celui de tout salarié assistant l'un de ses collègues lors de l'entretien préalable à une éventuelle mesure de licenciement ou lors du ou des entretiens préparatoires à la rupture conventionnelle.

1- Dans le cadre de la procédure de licenciement, l'action du conseiller du salarié a donc pour objectif exclusif :

▶ d'aider le salarié menacé de licenciement à organiser la défense de ses intérêts en vue de l'entretien préalable auquel il est convoqué :

▷ en l'informant sur le déroulement de la procédure légale ou conventionnelle de licenciement ;

▷ en le renseignant sur l'étendue de ses droits, tels qu'ils résultent de la législation et de la réglementation du travail, mais aussi de la convention collective applicable (sans préjudice des stipulations d'un éventuel accord d'entreprise ou d'établissement, des clauses du contrat de travail ou encore des usages en vigueur dans l'entreprise) ;

- en clarifiant la situation, en analysant sur le plan juridique les faits en cause et en préconisant, après ce diagnostic, le système de défense le plus approprié (le salarié assisté a en charge de rassembler et de produire, dans toute la mesure du possible, tous les éléments nécessaires à une pleine connaissance du dossier par le conseiller du salarié) ;

- de lui apporter un soutien actif lors de cet entretien :

  - en veillant au plein exercice des droits de la défense du salarié et au res pect de la procédure légale ou conventionnelle de licenciement ;

  - en fournissant des renseignements à caractère juridique, tant à l'em ployeur qu'au salarié, propres d'une part, à éclairer les parties sur leurs obligations et sur leurs droits respectifs et, d'autre part, à prévenir tout abus ou toute irrégularité de fond ou de forme concernant la mesure de licenciement envisagée ;

  - en s'efforçant d'apaiser le climat s'il est tendu ou conflictuel et de modérer les emportements possibles, de sorte à faciliter le dialogue entre l'employeur et le salarié et à permettre à ce dernier de s'exprimer librement et sans contrainte ;

  - en soutenant le salarié dans l'exposé et l'argumentation de sa défense face aux griefs retenus contre lui, sans se substituer au salarié et sans nuire au principe du contradictoire attaché au débat ;

  - en tentant, s'il y a lieu, de concilier les parties en vue d'infléchir la volonté initiale de l'employeur et de parvenir soit à une autre solution que le licen ciement, soit à des conditions de rupture plus favorables au salarié ;

  - en contribuant, le cas échéant, à la prise de conscience du salarié sur le caractère justifié ou proportionné du licenciement envisagé eu égard à sa cause ou sur la régularité de la procédure suivie ;

  - en établissant, au besoin, un compte rendu de l'entretien, qui constituera un mode de preuve admis par les tribunaux s'il est cosigné par l'employeur et le salarié ;

- en attestant éventuellement, à la demande du salarié, du déroulement et de la teneur de l'entretien ; ce témoignage étant recevable devant la juridiction prud'homale qui appréciera librement sa valeur et sa portée ;

- en émettant, si nécessaire, un avis au salarié, à l'issue de l'entretien et après évaluation des chances de réussite, sur l'opportunité, en cas de licenciement fondé sur les motifs invoqués, de s'orienter vers une procédure contentieuse ;

Le conseiller du salarié, au travers de sa mission d'assistance et de conseil, remplit, par conséquent, également un rôle de conciliateur et de témoin.

Il n'est, en revanche, ni un juge, ni un agent de contrôle.

Il n'a pas non plus la qualité de mandataire, c'est-à-dire qu'il ne peut représenter le salarié lors de l'entretien préalable en cas d'absence ou d'empêchement de celui-ci, ou accomplir des démarches à sa place.

En résumé,

Il constitue un réconfort moral pour le salarié par l'apport d'une présence sécurisante établissant un rapport de force mieux équilibré entre les parties qui :

- favorise le débat, en pondérant les comportements et facilitant les échanges ;

- influe positivement sur la recherche de solutions alternatives au licenciement, par une démarche de médiation ;

- garantit le libre exercice des droits de la défense du salarié, notamment le droit à la parole et la liberté d'expression (relative immunité de parole) ;

- contribue au respect de la procédure légale ou conventionnelle de licenciement, par un soutien d'ordre juridique aux parties ;

- limite le risque de détournement de l'objet de l'entretien préalable et, partant, de sa finalité ;

- tend à dissuader, s'il y a lieu, l'employeur ou son représentant d'exercer un abus de droit ou des contraintes, des pressions ou des violences, ou encore d'entreprendre une manœuvre dolosive à l'encontre du salarié.

2- Dans le cadre de la procédure propre à la rupture conventionnelle du contrat à durée indéterminée, et, plus précisément, au cours du ou des entretiens préparatoires auxquels il participe, le conseiller du salarié a pour mission de veiller au libre consentement du salarié pour son départ de l'entreprise dans les conditions négociées. Il vérifie également que le salarié a bien été informé par l'employeur des droits auxquels il peut prétendre en matière d'indemnité spécifique de rupture ainsi que sur le régime fiscal et social de cette indemnité, et de la possibilité qui lui est ouverte de se renseigner auprès, notamment, des services qui concourent au service public de l'emploi (dont la DDTEFP, Pôle Emploi et l'AFPA).

L'intervention du conseiller du salarié dans le cadre de l'entretien préalable au licenciement

L'intervention du conseiller du salarié au cours de la procédure de rupture conventionnelle du CDI est abordée en page 71 de ce mémento

Quelles sont les limites aux attributions du conseiller du salarié lors de l'entretien préalable au licenciement ?

Le conseiller du salarié a pour fonction exclusive d'assister et de conseiller le salarié menacé de licenciement au moment de l'entretien préalable.

Son intervention vise, en conséquence, à lui apporter assistance et conseil dans le cadre strict de l'entretien préalable à une éventuelle mesure de licenciement.

L'institution du conseiller du salarié ne doit pas être confondue avec d'autres organismes, telles que les organisations syndicales, qui ont vocation à défendre les intérêts collectifs et individuels des salariés, notamment en phase contentieuse, ou avec les services publics qui sont investis d'une mission d'information et/ou de contrôle, ou encore avec les auxiliaires de justice que sont les avocats, qui assurent conseil et assistance pour l'ensemble des litiges nés de la conclusion, de l'exécution ou de la rupture du contrat de travail.

Ceci ne fait bien sûr pas obstacle à la préparation nécessaire de l'entretien, notamment par une rencontre ou un entretien téléphonique préalable avec le salarié concerné.

Cet **entretien préparatoire** est d'ailleurs envisagé par la circulaire DRT n° 92/15 du 4 août 1992 qui prévoit, sous certaines conditions, l'imputation du temps passé au pré-entretien sur le crédit d'heures d'absence attribué aux conseillers salariés employés dans un établissement occupant au moins onze salariés.

Le rôle du conseiller du salarié ne saurait donc en aucune manière déborder du cadre de l'entretien préalable.

Il n'entre pas, de ce fait, dans les attributions du conseiller du salarié de prêter assistance et de prodiguer des conseils au-delà de l'entretien préalable, sauf pour fournir un éventuel témoignage en justice à la demande du salarié.

Le conseiller n'est doté d'aucun pouvoir particulier, autre que celui d'assister et de conseiller le salarié lors de l'entretien préalable.

Au-delà du droit de participer activement à l'entretien préalable auquel a été convoqué le salarié, c'est-à-dire non seulement d'être présent en qualité de témoin attentif mais d'intervenir pour notamment demander des explications à l'employeur, compléter celles du salarié et présenter des observations, le conseiller du salarié ne dispose d'aucune prérogative.

De ce fait :

- Il ne peut se livrer à aucune investigation et à aucun contrôle au sein de l'entreprise ;

- Il n'est pas habilité à exiger de l'employeur la communication ou la délivrance de quelque document que ce soit, notamment d'ordre administratif, comptable ou financier ;

- Il n'est investi d'aucun pouvoir de vérification de la réalité des faits énoncés à l'appui de la mesure de licenciement envisagée, ceci relevant exclusivement du contrôle judiciaire ;

- Il n'a pas compétence à ordonner l'annulation d'une procédure irrégulière en la forme, ce pouvoir étant confié au juge prud'homal, sous contrôle des juridictions supérieures ;

- Il ne lui appartient pas de dénoncer auprès de l'Administration, et notamment des services d'inspection du travail, les situations irrégulières qu'il peut constater au sein d'une entreprise dans le cadre de l'exercice de ses fonctions de conseiller du salarié ;

- Il ne peut se prévaloir, dans l'accomplissement de sa mission, d'une autre qualité que celle de conseiller du salarié ;

- Il lui est interdit de faire usage, sans remplir les conditions exigées pour le porter, d'un titre tendant à créer, dans l'esprit du public, une confusion avec le titre de conseil juridique ou d'un titre équivalent relevant d'une profession juridique réglementée ;

- Il ne peut invoquer une quelconque assermentation au titre de conseiller du salarié, de nature à laisser penser, à tort, que son témoignage serait doté d'une autorité privilégiée et ferait foi jusqu'à preuve du contraire devant les juridictions judiciaires.

Qui peut bénéficier de l'assistance du conseiller du salarié ?

Tout salarié appartenant **à une entreprise dépourvue d'institutions représentatives du personnel** peut, s'il est convoqué par son employeur à un entretien préalable à une éventuelle mesure de licenciement, recourir, s'il le désire, aux services d'un conseiller du salarié pour l'assister et le conseiller lors de cet entretien.

Le salarié menacé de licenciement, pour pouvoir bénéficier de l'assistance d'un conseiller du salarié, doit impérativement être employé dans une entreprise qui ne possède ni délégués du personnel, ni comité d'entreprise, ni délégués syndicaux (Cass. soc. n° 00-40657 du 19 février 2002), ni comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

L'absence de ces institutions représentatives du personnel s'apprécie dans le cadre de l'entreprise (Cass. soc. n° 95-42457 du 26 novembre 1996,), mais aussi au niveau de l'unité économique et sociale (Cass. soc. n° 03-44810 du 21 septembre 2005,) et non pas au seul niveau de l'établissement où travaille le salarié concerné ou à celui auquel il est rattaché.

En revanche, l'existence d'une section syndicale dans l'entreprise n'empêche pas à elle seule le recours au conseiller du salarié, une telle section n'ayant pas la nature d'une institution représentative du personnel.

De même, la désignation d'un représentant des salariés en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire (telle que prévue par l'article L.621-4 du code de commerce) n'exclut pas la possibilité de faire appel au conseiller du salarié si l'entreprise est dépourvue d'institutions représentatives du personnel (Cass. soc. n° 00-41893 du 27 juin 2002 et n° 00-45820 du 4 février 2003).

En conséquence, l'absence de représentants du personnel, élus ou désignés, au sein de l'établissement dans lequel est occupé le salarié ne permet pas pour autant à celui-ci de faire appel à un conseiller du salarié, si, par ailleurs, une institution représentative du personnel est présente dans un ou plusieurs autres établissements appartenant à l'entreprise ou à l'unité économique et sociale.

Le conseiller du salarié devra s'assurer auprès du salarié qui le contacte, que l'entreprise qui l'emploie est effectivement dépourvue de toute institution représentative du personnel.

La mention, ou l'absence de mention, dans la lettre de convocation à l'entretien préalable, de la faculté pour le salarié de se faire assister par un conseiller du salarié, constitue un simple élément indicatif qui, **en cas de doute sérieux**, doit donner lieu à une vérification, notamment, si nécessaire, auprès de la section d'inspection du travail territorialement compétente.

Les articles L.1232-4 et L.1233-13 du Code du travail ne prévoient l'intervention du conseiller du salarié qu'en faveur du personnel salarié des entreprises et ne vise pas les employés de maison, c'est-à-dire les salariés employés au domicile d'une personne physique notamment pour des activités à caractère domestique et/ou familial ou de jardinage (Cass. Soc. n° 05-40592 du 14 décembre 2006, n° 02-41624 du 25 février 2004, n° 99-40254 du 29 janvier 2002, n° 96-45202 du 5 janvier 1999, n° 95-44693 du 4 juin 1998).

La convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999 rappelle d'ailleurs expressément (article 12, a 1.) que les règles relatives à l'assistance du salarié par un conseiller lors de l'entretien préalable au licenciement ne sont pas applicables au personnel employé de maison.

En revanche, les salariés occupés à des tâches ménagères ou familiales dans le cadre d'une mise à disposition par une association ou une entreprise agréée de services à la personne, peuvent, quant à eux, faire appel au conseiller du salarié si la structure qui les emploie est dépourvue d'institutions représentatives du personnel.

Le conseiller du salarié a compétence à assister un salarié, **quel que soit le motif du licenciement envisagé :**

- **motif personnel non disciplinaire** (maladie, inaptitude physique ou psychique, mésentente, insuffisance professionnelle, modification substantielle du contrat de travail…) ;

- **motif disciplinaire** (agissement fautif) ;

- **motif économique** (licenciement collectif ou individuel).

> L'entretien préalable à un licenciement à caractère économique est obligatoire, y compris lorsque le nombre de licenciements envisagés est au moins égal à dix dans une même période de trente jours, dès lors que l'entreprise n'est pas dotée de délégués du personnel ou de comité d'entreprise.

> Les salariés compris dans une mesure de licenciement économique intervenant en exécution d'un plan de redressement ou s'inscrivant dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire, doivent bénéficier d'un entretien préalable s'il n'existe dans l'entreprise ni délégué du personnel, ni comité d'entreprise.

Le conseiller du salarié a compétence à assister un salarié :

- **quelle que soit l'ancienneté de celui-ci** ;

- **quel que soit le statut juridique de son employeur** (société, entreprise individuelle, association…) ;

- **quel que soit le secteur d'activité** (artisanat, commerce, industrie, agriculture, professions libérales…) ;

- **quel que soit l'effectif de l'entreprise**,

dans la mesure où le salarié est employé dans les conditions du droit privé.

Dans quelle circonstance peut intervenir le conseiller du salarié ?

Le conseiller du salarié intervient dans le cadre de **l'entretien préalable à une éventuelle mesure de licenciement**, prévu par les articles L.1232-2 et L.1233-11 du Code du travail, c'est-à-dire lors de la phase de conciliation d'une procédure de licenciement.

Il n'est pas, par conséquent, habilité à assister le salarié convoqué à un entretien préalable à une éventuelle sanction disciplinaire autre que le licenciement.

En effet, la procédure disciplinaire fixée par l'article L.1332-2 du Code du travail ne permet pas l'assistance du salarié par une personne extérieure à l'entreprise. Le salarié convoqué ne dispose que de la faculté de choisir une personne appartenant au personnel de l'entreprise pour l'assister lors de cet entretien.

Le conseiller du salarié n'est pas non plus autorisé à intervenir lors de l'entretien préalable à la rupture anticipée, pour faute grave du salarié, d'un contrat de travail à durée déterminée, cette résiliation étant soumise non à la procédure de licenciement mais à la procédure disciplinaire (Cass. soc. N°98-43760 du 25 octobre 2000).

Avant d'intervenir, le conseiller du salarié doit donc vérifier que le salarié est effectivement convoqué, en application de l'article L.1232-2 du Code du travail, à un entretien préalable au licenciement et non pas à un entretien s'inscrivant dans le cadre de la procédure disciplinaire préalable à une éventuelle sanction d'un degré moindre que le licenciement (mise à pied disciplinaire, rétrogradation, mutation interne).

A cet égard, l'employeur ou son représentant a l'obligation de mentionner l'objet de l'entretien dans sa lettre de convocation.

La lettre de convocation à l'entretien préalable

Avant toute décision, l'employeur, ou son représentant, doit convoquer le salarié à un entretien, préalable de licenciement, par lettre recommandée avec demande d'accusé de reception ou remise en main propre contre décharge.
L'envoi par télécopie de la lettre de convocation constitue une irrégularité (Cass. soc. N° 04-45698 du 13 septembre 2006).
Cette convocation doit impérativement mentionner :

- l'objet de l'entretien, c'est-à-dire le projet de licenciement. Il s'agit là d'une précision substantielle, à défaut le salarié qui serait licencié aurait droit au versement d'une indemnité pour irrégularité de la procédure (Cass. soc. n° 05-43443 du 16 janvier 2007). A noter que les motifs qui font envisager le licenciement ne figurent pas obligatoirement dans la lettre de convocation (Cass. soc. n° 08-40103 du 13 mai 2009),
- la date de l'entretien, laquelle doit être fixée au moins 5 jours ouvrables (tous les jours de la semaine, sauf dimanches et jours fériés) après la présentation de la lettre recommandée ou sa remise en main propre,
- le lieu (Cass. soc. n° 07-44245 du 13 mai 2009),
- l'heure (Cass. soc. n° 05-45592 du 25 septembre 2007),
- la possibilité pour le salarié de se faire assister lors de cet entretien, par une personne de son choix (membre du personnel de l'entreprise ou, en l'absence de représentants du personnel, un conseiller du salarié).

Un employeur, disposant de représentants du personnel, qui mentionne à tort dans la lettre de convocation la faculté pour le salarié de se faire assister par un conseiller du salarié, commet une irrégularité de procédure qui cause un préjudice au salarié et ouvre droit à des dommages-intérêts (Cass. soc. n° 07-43191 du 19 novembre 2008).

- l'adresse de l'inspection du travail et de la mairie où la liste des conseillers du salarié est tenue à la disposition des salariés (Cass. soc. n° 05-45605 du 19 septembre 2007 et cass. soc n° 07-42.985 du 21 janvier 2009).

Le défaut de l'une ou l'autre des mentions obligatoires de la lettre de convocation constitue un vice de procédure, sanctionné par l'octroi de l'indemnité de dommages intérêts prévue par l'article L. 1235-2 du code du travail, égale au maximum à un mois de salaire et ce, quels que soient l'ancienneté du salarié et l'effectif de l'entreprise (Cass. soc n° 91-44832 du 19 juillet 1995, Cass. soc n° 01-01672 du 5 février 2003 ; Cass. Soc. n° 01-41364 du 29 avril 2003 ; Cass. soc. n° 07-44245 du 13 mai 2009), sans que le salarié ait à démontrer l'existence d'un préjudice.

Si le licenciement est sans cause réelle et sérieuse, cette indemnité n'est pas due pour les salariés ayant au moins 2 ans d'ancienneté et appartenant à une entreprise qui emploie au moins 11 salariés, les deux indemnités n'étant pas cumulables (Cass. soc. n° 95-42441 du 20 janvier 1998).

La sanction civile pour non respect de la procédure s'applique également lorsque l'employeur ou son représentant s'oppose à la présence du conseiller du salarié lors de l'entretien préalable au licenciement. Dans le cas où, en plus de cette irrégularité formelle, le licenciement serait survenu sans cause réelle et sérieuse, le juge condamnera l'employeur à verser :

- pour les salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté et/ou employés dans une entreprise occupant habituellement moins de onze salariés : une indemnité dont le montant est apprécié souverainement par le juge en considération du préjudice subi. Cette indemnité se cumulera avec celle octroyée pour le non respect de la procédure (Cass. soc. n°01-01672 du 5 février 2003),

- pour les salariés ayant au moins deux ans d'ancienneté et appartenant à une entreprise qui emploie au moins onze salariés : une indemnité au moins égale au montant des salaires des six derniers mois. Cette indemnité n'est pas cumulable avec celle octroyée pour l'irrégularité de procédure (Cass. soc. n° 95-42441 du 20 janvier 1998, n° 06-42995 du 4 avril 2007 et n° 06-43866 du 12 mars 2008).

(Voir page 164 «Tableau récapitulatif des sanctions civiles pécuniaires du licenciement irrégulier et/ou sans cause réelle et sérieuse»).

Quelles sont les obligations du conseiller du salarié ?

Le conseiller du salarié est soumis au **secret professionnel** pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication.

Ceci constitue une obligation impérieuse attachée à la fonction du conseiller du salarié, lequel peut, dans le cadre de sa mission, être dépositaire d'un secret de fabrique.

La révélation d'une information couverte par ce secret expose le conseiller du salarié, outre à sa radiation de la liste des conseillers du salarié, à une peine d'un an d'emprisonnement et à 15.000 € d'amende (article 226-13 du Code pénal), sans préjudice des dommages intérêts susceptibles d'être dus à l'entreprise victime de la divulgation du secret protégé.

Le conseiller du salarié ne se trouvant pas libéré du secret professionnel devant la juridiction prud'homale, il ne peut témoigner en justice que sur des faits qui ne sont pas couverts par ce secret.

Le conseiller du salarié qui, à titre de représentant syndical, assiste ou représente devant le Bureau de jugement du Conseil de prud'hommes un salarié qu'il a assisté, lors d'un entretien préalable, en qualité de conseiller du salarié, n'est absolument pas délié de ce secret.

> La loi ne posant pas d'incompatibilité de principe, un conseiller du salarié en exercice peut remplir, dans le cadre d'une activité syndicale, des fonctions d'assistance ou de représentation dans une instance prud'homale, y compris dans celle introduite par un salarié qu'il a assisté au cours de l'entretien préalable au licenciement (Cour d'Appel de Douai, 13 novembre 1992 et Réponse Ministérielle n° 31907 du 24 janvier 2000).

Le conseiller du salarié qui, à titre de mandataire syndical, assure la défense du salarié, perd alors la faculté d'être entendu par le juge en qualité de témoin au procès.

Le conseiller du salarié est également tenu à une **obligation de discrétion** à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par le chef d'entreprise ou son représentant.

L'obligation concerne toutes les informations qui présentent, objectivement ou légalement, un caractère confidentiel **et** pour lesquelles l'employeur ou son représentant demande la discrétion.

Cette double condition est nécessaire pour mettre en jeu l'obligation de discrétion.

Si l'employeur ou son représentant souhaite se prévaloir de l'obligation de discrétion à laquelle est lié le conseiller du salarié, il doit donc déclarer expressément comme confidentielle l'information fournie.

Par ailleurs, le caractère confidentiel de l'information doit être réel, ce qui exclut d'emblée les informations déjà publiques.

La discrétion à laquelle est soumis un conseiller du salarié consiste bien évidemment à ne pas divulguer la teneur de l'information confidentielle à des personnes non tenues elles-mêmes à l'obligation de discrétion.

La violation de cette obligation met en jeu la responsabilité civile du conseiller du salarié. Elle est susceptible d'entraîner sa radiation de la liste des conseillers du salarié, ainsi que sa condamnation à des sanctions civiles, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, en réparation du préjudice éventuellement causé à l'employeur par l'indiscrétion.

A noter qu'il n'y a pas de manquement à divulguer une information dont il a été demandé de ne pas faire état, alors même que cette information a été rendue publique ou serait incontestablement déjà connue du public.

Le conseiller du salarié est aussi tenu à une **obligation de loyauté** envers le salarié qu'il assiste. Cette obligation est inhérente à la mission d'intérêt général dont le conseiller du salarié est investi.

En raison du mandat officiel qu'il détient et qui lui confère une certaine crédibilité juridique, le conseiller du salarié bénéficie de la confiance a priori du salarié. Il représente pour celui-ci, face souvent à un sentiment de désarroi, d'injustice ou d'impuissance, un important soutien moral et juridique.

Le salarié doit donc avoir la garantie que «son» conseiller est animé exclusivement par la volonté de défendre au mieux ses intérêts et ce, par la connaissance du droit du travail et l'expérience des relations professionnelles qui lui sont reconnues.

Envers l'Administration du travail, le conseiller du salarié est tenu de fournir **annuellement**, dans le cadre du suivi statistique de l'activité des conseillers du salarié, un état récapitulatif du nombre d'interventions réalisées au cours de la période de référence.

Il doit, par ailleurs, répondre à toute convocation émanant du Préfet ou de son représentant (directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle) et participer aux réunions de travail organisées par les services de l'Etat auxquelles il serait convié.

Le conseiller du salarié a l'obligation de s'expliquer devant l'autorité administrative, face aux griefs qui peuvent lui être faits concernant l'accomplissement de sa mission.

Il doit informer **sans délai** les services de la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (D.D.T.E.F.P.) de tout changement intervenu dans sa situation personnelle ou professionnelle, affectant :

- son état civil (changement de nom d'usage consécutivement à un mariage ou à un divorce) ;
- son domicile ;
- son numéro d'appel téléphonique personnel ;
- son employeur ;

- son numéro d'appel téléphonique professionnel (ce numéro ne peut figurer sur la liste départementale des conseillers du salarié qu'à la condition que l'employeur ou son représentant ait expressément donné **par écrit** son accord préalable, lequel devra être fourni à la D.D.T.E.F.P.) ;

- son compte bancaire ou postal (un relevé d'identité bancaire, postale ou de caisse d'épargne devra être transmis à la D.D.T.E.F.P.)

- son véhicule personnel (en cas de changement de véhicule automobile, une nouvelle demande d'autorisation d'utiliser ce véhicule pour les besoins de la mission, accompagnée d'une photocopie du certificat d'immatriculation (carte grise), de la police d'assurance et du certificat international d'assurance automobile devra être adressée à la D.D.T.E.F.P.).

De même, le conseiller du salarié qui, en cours de mandat, est élu **conseiller prud'homme,** doit immédiatement en aviser la D.D.T.E.F.P.. En vertu du principe selon lequel nul ne peut être à la fois juge et partie, l'exercice de ce mandat judiciaire est déclaré incompatible avec les fonctions de conseiller du salarié et doit entraîner la radiation de l'intéressé de la liste des conseillers du salarié (article L.1232-7 du Code du travail).

Quels sont les devoirs du conseiller du salarié ?

Le conseiller du salarié a le devoir d'accomplir sa mission avec **conscience et compétence.**

Il s'agit-là de règles déontologiques fondamentales.

Conformément aux exigences de la réglementation, le conseiller du salarié qui a été sollicité pour intervenir lors d'un entretien préalable **DOIT**, en cas d'indisponibilité, en informer immédiatement et par tous moyens le salarié concerné (article R.1232-3 du Code du travail).

En effet, en raison du délai assez court (généralement égal à la durée minimale fixée par la loi : cinq jours ouvrables) dont dispose le salarié pour organiser sa défense et obtenir, s'il le souhaite, l'assistance d'un conseiller du salarié, il serait préjudiciable au salarié qu'il demeure longuement dans l'incertitude de la disponibilité du conseiller choisi.

Le délai minimum qui doit s'écouler entre l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien et la tenue de cet entretien étant exprimé en jours ouvrables, la Cour de cassation a rappelé que le jour de la notification qui le fait courir ne compte pas, non plus que le dimanche qui n'est pas un jour ouvrable, et que ce délai expire le dernier jour à 24 heures conformément aux règles du Code de procédure civile (Cass. soc. n° 06-40949 du 20 février 2008, n° 04-47853 du 20 décembre 2006, n° 02-45927 du 11 octobre 2005). Le point de départ du délai minimum de cinq jours ouvrables est donc le lendemain du jour de la présentation par La Poste ou de la remise en main propre de la lettre de convocation.

Le décompte de ce délai se faisant en jours ouvrables, la date d'expiration est, lorsqu'elle tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, reportée au premier jour ouvrable suivant (article R.1231-1 du Code du travail).

Par jours ouvrables, il faut entendre tous les jours de la semaine, à l'exception du dimanche, ou du jour habituel de repos hebdomadaire qui le remplace, et des jours fériés légaux chômés.

Ainsi, lorsqu'un jour férié non travaillé ou un dimanche (ou le jour de repos hebdomadaire qui s'y substitue habituellement) est compris dans le délai à respecter entre la convocation et l'entretien, ce délai est prorogé d'autant.

La date qui constitue le point de départ du délai, lorsque la lettre a été adressée par voie postale, est le lendemain du jour **de la première présentation** par La Poste de cette lettre recommandée à l'adresse connue du salarié.

Exemple : une lettre de convocation présentée ou remise au salarié le **jeudi 9 août**, fait courir le délai à compter du **vendredi 10**. Le délai qui expirerait normalement le **mardi 14** sera prorogé de deux jours puisque, dans ce délai, est compris le **dimanche 12**, jour de repos hebdomadaire du salarié, lequel a pour effet de repousser le terme au **mercredi 15 août**, jour férié légal et chômé dans l'entreprise. Le délai expirera donc, dans ce cas, le **jeudi 16**. L'entretien ne pouvant légalement avoir lieu avant le lendemain du 5ème jour ouvrable, il ne pourra pas se tenir avant le **vendredi 17 août** (cinq jours ouvrables séparent donc la convocation de l'entretien).

Le non-respect de ce délai minimal constitue une irrégularité de procédure, quand bien même le salarié était assisté lors de l'entretien préalable (Cass. Soc n° 96-43276 du 7 octobre 1998), ou qu'il ait renoncé au bénéfice de ce délai (Cass. Soc. n° 02-47128 du 28 juin 2005), qui est sanctionnée par la condamnation de l'employeur à verser au salarié, selon le cas, l'indemnité prévue par l'article L.1235-2 du code du travail (au plus égale à un mois de salaire) ou des dommages intérêts en fonction du préjudice subi. Cependant cette indemnité n'est pas due pour les salariés ayant au moins 2 ans d'ancienneté et appartenant à une entreprise qui emploie au moins 11 salariés lorsque le licenciement est sans cause réelle et sérieuse (voir tableau en page 164).

DECOMPTE DU DELAI MINIMUM SEPARANT LA CONVOCATION DE L'ENTRETIEN PREALABLE AU LICENCIEMENT

Cas d'un salarié bénéficiant d'un repos hebdomadaire de 2 jours consécutifs donné le samedi et le dimanche

Jour de réception de la lettre de convocation *ou jour de 1ère présentation de cette lettre par La Poste*	**1er jour possible pour l'entretien préalable** *(en l'absence de jour férié chômé)* 6ème jour ouvrable à compter du lendemain de la date de réception de la lettre de convocation														
	Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi	Dimanche	Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi	Dimanche	Lundi
Lundi							**Jour non ouvrable**		■					**Jour non ouvrable**	
Mardi									■						
Mercredi										■					
Jeudi											■				
Vendredi												■			
Samedi															■

Le conseiller du salarié se doit également d'exercer ses fonctions avec la meilleure efficacité possible :

▷ en enrichissant et en actualisant régulièrement ses connaissances dans le domaine de la législation et de la réglementation du travail ;

▷ en faisant une exacte lecture des règles de droit, telles qu'elles sont interprétées par la jurisprudence ou, à défaut, par la doctrine administrative, et en s'y référant avec pertinence et bonne foi ;

▷ en conseillant **judicieusement** le salarié, avec le souci constant de veiller au respect des droits de la défense du salarié, mais aussi, au-delà, à la sauvegarde de ses intérêts légitimes ;

▷ en adoptant une attitude conforme aux règles de civilité, exempte d'hostilité ou d'agressivité envers l'employeur ou son représentant, propre à atténuer les tensions et susciter un véritable dialogue entre les parties ;

▷ en usant de diplomatie, tant à l'égard de l'employeur que du salarié, aux fins d'influer positivement sur le débat et d'espérer parvenir à une issue la plus favorable possible pour le salarié ;

▷ en veillant à n'être ni apparaître comme un interlocuteur aveuglément partial ou de mauvaise foi, ce qui aurait pour effet de nuire au caractère contradictoire du débat et serait fortement susceptible de compromettre les chances de parvenir, le cas échéant, à une solution alternative au licenciement ou à une requalification des faits reprochés au salarié ;

Le conseiller du salarié se doit aussi de respecter ses interlocuteurs et de ne pas, sciemment ou par légèreté, leur causer de préjudice :

- en assumant complètement et jusqu'à terme les engagements pris envers le salarié, à savoir lui apporter toute l'assistance et tous les conseils nécessaires, dans les limites du rôle confié au conseiller du salarié par la loi ;

- en étant ponctuel aux rendez-vous fixés (entretien préparatoire et entretien préalable) ;

- en n'outrepassant pas ses fonctions ;

- en agissant avec honnêteté intellectuelle et franchise, avec réflexion et prudence ;

- en ne fournissant pas d'information juridique volontairement incomplète ou inappropriée, ou dont l'exactitude est incertaine ;

- en demeurant courtois et calme quoi qu'il arrive.

Le conseiller du salarié a le devoir de répondre favorablement, autant que possible, à tout salarié qui sollicite son assistance. Et ce, qui plus est si le lieu de l'entretien préalable est situé dans la zone géographique de déplacement qui a été choisie par le conseiller du salarié en considération de sa disponibilité et de ses moyens de locomotion.

Le refus systématique d'exercer ses fonctions est de nature, sauf circonstances particulières affectant temporairement la disponibilité ou la mobilité du conseiller, à conduire à la radiation de la liste des conseillers du salarié.

Le conseiller du salarié qui a établi un **compte rendu** de l'entretien préalable, doit, s'il a été cosigné par l'employeur et le salarié intéressés, remettre un exemplaire original de celui-ci à chacune des parties.

Lorsque ce compte-rendu a été signé seulement par le salarié, il y a lieu qu'il délivre un exemplaire de ce document au salarié signataire.

Dans l'éventualité où le compte rendu n'a été signé par aucune des parties, le conseiller du salarié ne devra pas pour autant refuser sa communication au salarié concerné qui en ferait expressément la demande.

Les tribunaux refusent de reconnaître une force probante à un compte rendu sur lequel une des parties n'a pas apposé sa signature.
Les parties en présence, lors de l'entretien préalable au licenciement, demeurent libres d'accepter ou non de rédiger et de signer un compte rendu, dans lequel sont rapportés le déroulement de l'entretien, les faits évoqués et les explications des parties.
En cas de refus de l'employeur, le conseiller du salarié conserve la possibilité de prendre des notes au cours de l'entretien, sans que l'employeur puisse légalement s'y opposer.
Le compte rendu établi par le conseiller du salarié, s'il est signé par seulement ce dernier, peut, en cas de production devant une juridiction, constituer une attestation au sens de l'article 202 du Code de procédure civile qui, en tant que telle, entrera alors dans les prévisions de l'article 441-7 du Code pénal. Dès lors, ce document, s'il fait état de faits matériellement inexacts, pourra entraîner une condamnation pénale de son auteur (Cass. crim. N°01-84215 du 26 mars 2002).
L'enregistrement sur bande magnétique de l'entretien n'est doté d'aucune force probante compte tenu que la voix des interlocuteurs peut ne pas être déterminée avec certitude et qu'il existe la possibilité de multiples fraudes par retranchement ou addition.
Un tel enregistrement serait peut être susceptible d'être accueilli par les tribunaux comme mode de preuve dans la seule hypothèse où l'employeur n'en contesterait pas l'authenticité.
A noter qu'un enregistrement réalisé sans le consentement de l'employeur est constitutif d'une faute grave du salarié.
En revanche, il ne constitue pas le délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui, prévu et réprimé par l'article 226-1 du Code pénal (Cass. soc. n° 89-83075 du 16 janvier 1990).

L'intervention du conseiller du salarié est-elle gratuite ?

Les conseillers du salarié exercent leurs fonctions à titre gratuit (article D.1232-4 du Code du travail).

Ils sont donc des bénévoles qui rendent un service totalement gratuit aux salariés qu'ils assistent et conseillent.

L'intervention d'un conseiller du salarié ne peut, en aucun cas, donné lieu à une quelconque contrepartie, notamment pécuniaire.

Le conseiller du salarié qui aurait monnayé ses services serait passible d'une radiation de la liste des conseillers du salarié ainsi que de poursuites pénales pour manquement au devoir de probité.

Bien qu'il s'agisse d'une activité bénévole, les conseillers qui possèdent, dans la vie professionnelle, le statut de salarié et qui sont employés dans un établissement qui occupe habituellement au moins onze salariés, bénéficient néanmoins du maintien de leur salaire (l'employeur étant remboursé par l'Etat) lorsqu'ils exercent leur mission pendant leur temps de travail et ce, dans la limite maximale de quinze heures par mois civil.

Le crédit mensuel d'heures d'absence accordé par la loi aux conseillers salariés des établissements de plus de dix salariés, est limité au strict cadre de l'entretien préalable, qui comprend, outre la durée de l'entretien lui-même, le temps nécessaire au conseiller pour se rendre sur les lieux de l'entretien et regagner soit son domicile, soit son lieu de travail (1.2.2. circulaire n° 91/16 du 5 septembre 1991) et le temps de l'entretien préparatoire dès lors qu'il se situe immédiatement avant la tenue de l'entretien (circulaire DRT n° 92/15 du 4 août 1992).

L'intervention du conseiller du salarié est-elle indemnisée ?

Les conseillers du salarié sont remboursés par l'Etat des frais de déplacement qu'ils engagent dans le cadre de l'exercice régulier de leurs fonctions.

Le montant du remboursement est fixé réglementairement par référence aux indemnités applicables aux fonctionnaires de l'Etat.
Le déplacement accompli pour se rendre à un entretien préalable au licenciement ou en revenir ouvre droit à une prise en charge par l'Etat des frais de transport conformément aux dispositions du décret n°2006-781 du 3 juillet 2006 (article 10), sous condition bien sûr que l'intervention ait lieu à l'intérieur du département dans lequel le conseiller est habilité à exercer sa mission.
Le remboursement de ces frais de transport est calculé sur la base des taux des indemnités kilométriques fixés en dernier lieu par l'arrêté du 26 août 2008 et en considération de la distance qui sépare le domicile ou, selon le cas, le lieu de travail du conseiller du salarié du lieu de l'entretien préalable (voir taux p. 150).

En vertu de cette réglementation, aucun autre trajet que celui qui relie le domicile ou le lieu de travail habituel du conseiller au lieu où s'est tenu l'entretien préalable au licenciement ne peut donner droit à un règlement des frais occasionnés par le déplacement.

Outre les frais de transport, les frais de repas peuvent, sous certaines conditions, être également pris en charge. Le taux du remboursement forfaitaire des frais de repas a été fixé en dernier lieu par l'arrêté du 3 juillet 2006 (voir p. 150).

Le remboursement des frais de déplacement s'effectue au vu d'un **état mensuel** de frais et de pièces justificatives produits par le conseiller et adressés **chaque mois** à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle.
Cependant, les conseillers du salarié qui n'auront pas effectué plus de deux interventions au cours d'un même mois pourront regrouper leurs demandes de remboursement sur un unique état de frais, lequel devra en tout état de cause, être produit dans le cadre de l'année civile considérée.
En effet, la loi organique portant loi de finances du 1er août 2001 qui est entrée en application le 1er janvier 2006, impose l'application de nouvelles techniques budgétaires et comptables qui exigent une grande rigueur quant aux dépenses publiques.

Les conseillers du salarié qui ont effectué au moins quatre interventions dans l'année civile bénéficient, d'une indemnité forfaitaire annuelle, dont le montant est fixé par

Le montant actuel de cette indemnité s'élève à 40 € par an (arrêté du 13 novembre 1997 et arrêté du 28 décembre 2001).

Cette indemnité a pour but de prendre en charge les frais divers occasionnés par l'exercice de la fonction de conseiller du salarié et non couverts par les indemnités de déplacement (frais d'affranchissement, frais téléphoniques, photocopies…).

Quelle est la compétence territoriale du conseiller du salarié ?

arrêté interministériel.

Les conseillers du salarié sont désignés par le préfet du département, sur proposition du directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle après avis des organisations de salariés et d'employeurs les plus représentatives au plan national.

Ils sont inscrits sur une liste à caractère départemental, publiée au recueil des actes administratifs pris dans le département et tenue à la disposition du public dans toutes les mairies du département ainsi que dans chaque section d'inspection du travail
Cette liste est généralement mise à disposition également dans les maisons de la justice et du droit, dans les unions locales et départementales des organisations syndicales les plus représentatives des salariés ainsi que dans les secrétariats-greffes des conseils de prud'hommes.

Le conseiller du salarié possède une compétence territoriale s'étendant à l'ensemble du territoire du département dans lequel il est nommé.
Aussi, il ne peut intervenir qu'en faveur d'un salarié qui est convoqué à un entretien préalable devant se dérouler en un lieu situé à l'intérieur de ce département.

En aucun cas, le conseiller du salarié n'est habilité à exercer sa mission d'assistance au-delà des frontières du département auquel il est rattaché, y compris donc dans un département limitrophe.

Lorsqu'un salarié est convoqué à un entretien préalable qui doit avoir lieu dans un département autre que celui où il travaille habituellement, il doit nécessairement faire appel, s'il souhaite être assisté par un conseiller du salarié, à un conseiller inscrit sur la liste établie pour le département où il doit se rendre.

Le lieu de l'entretien préalable au licenciement est en principe celui où s'exécute le travail ou celui du siège de l'entreprise.
La Cour de cassation admet que l'entretien puisse se tenir à un autre endroit, à condition que l'employeur justifie de la pertinence du lieu et de l'intérêt qu'il présente pour les parties (Cass. Soc. n° 97-45294 du 9 mai 2000).

Pour prendre en compte la situation de certains conseillers du salarié dont la disponibilité ou les moyens de locomotion s'oppose à des déplacements sur la totalité du département, une zone géographique privilégiée est mentionnée sur la liste départementale au regard du nom de chaque conseiller.

Cette indication n'a cependant ni pour objet ni pour effet de réduire la compétence territoriale du conseiller à cette zone, mais répond uniquement à un souci d'information des salariés conduits à recourir aux services d'un conseiller du salarié.

En effet, en raison du délai assez court (généralement égal à cinq jours ouvrables tout au plus) dont dispose le salarié pour obtenir cette assistance, il est essentiel de lui éviter de contacter inutilement des conseillers du salarié dont la disponibilité ou la mobilité ne leur permet pas de répondre favorablement à la sollicitation.

Néanmoins, tous les conseillers du salarié, quelle que soit l'étendue de la zone géographique de préférence, conservent, juridiquement, la possibilité de participer à un entretien préalable au licenciement qui se déroule hors de cette zone dans la mesure où le lieu est bien sûr situé dans le département au titre duquel ils ont été mandatés par le préfet.

Si la loi n'impose pas que le conseiller du salarié réside ou travaille dans le département où il est habilité à exercer sa mission d'assistance, l'engagement pris par le conseiller doit le conduire tout naturellement à veiller à ce que son lieu de domicile ou de travail, où qu'il soit situé, ne constitue pas un obstacle au bon exercice de ses fonctions de conseiller du salarié.

Des sanctions sont-elles prévues en cas d'entrave aux fonctions du conseiller du salarié ?

La faculté pour le salarié de se faire assister, au cours de l'entretien préalable à son éventuel licenciement, par un conseiller du salarié constitue un droit instauré par la loi.

* **Rappel** : cette possibilité n'est offerte qu'aux salariés employés dans une entreprise dépourvue d'institutions représentatives du personnel.

En conséquence, l'employeur ou son représentant ne peut légalement s'opposer à la présence, lors de l'entretien préalable, du conseiller du salarié choisi par le salarié convoqué.

Il ne dispose pas de la faculté de récuser ce conseiller du salarié.

De même, il ne peut davantage, à bon droit, refuser au conseiller du salarié de prendre des notes, de prendre la parole pour demander des explications ou des précisions, pour émettre des observations ; en d'autres termes de prendre une part active dans le débat, en vue de développer la défense du salarié.

Tout comportement qui entraverait l'exercice régulier des fonctions du conseiller du salarié serait constitutif du délit prévu et réprimé par l'article L.1238-1 du Code du travail et passible d'une peine d'emprisonnement d'un an et d'une amende de 3.750 € .

En cas de récidive, l'emprisonnement pourrait être porté à deux ans et l'amende à 7.500 € (article 132-10 du Code pénal).

L'employeur du conseiller du salarié s'exposerait, lui aussi, aux mêmes sanctions pénales :

▷ s'il ne permettait pas à son salarié de s'absenter de son poste de travail, dans la limite maximale de quinze heures par mois civil, pour accomplir sa mission de conseiller du salarié ;

▷ s'il ne lui maintenait pas son salaire pendant le temps passé à l'exercice de ses fonctions durant le temps de travail, dans la limite du crédit mensuel d'heures d'absence ;

▷ si ces absences rémunérées, qui sont assimilées à une durée de travail effectif pour la détermination de la durée du congé payé, du droit aux prestations d'assurances sociales et aux prestations familiales et de tous les droits liés à l'ancienneté dans l'entreprise, avaient pour effet d'entraîner une réduction voire une privation des droits précités ;

* **Rappel** : seuls les conseillers du salarié employés dans un établissement occupant au moins 11 salariés bénéficient d'un droit d'absence de 15 heures par mois. L'utilisation des heures d'absence comprises dans le crédit mensuel, n'est subordonnée à aucune autorisation préalable de l'employeur mais peut être soumise, en revanche, à une information préalable.
La loi n'a pas introduit de présomption de bonne utilisation du crédit d'heures. En conséquence, l'employeur est en droit d'exercer un contrôle de l'utilisation de ces heures d'absence et de refuser a priori de les rémunérer à l'échéance normale de la paie, si le salarié ne lui produit pas, dans l'hypothèse où il les lui demande, les pièces justificatives

▷ s'il lui refusait le bénéfice du congé de formation économique, sociale et syndicale, dont la durée est limitée à douze jours par période de trois ans suivant la publication de la liste des conseillers du salarié. ■

Le conseiller du salarié est-il protégé contre des mesures discriminatoires ?

L'exercice de la mission de conseiller du salarié ne saurait être une cause de rupture par l'employeur du contrat de travail.

Le licenciement d'un conseiller du salarié est subordonné à une autorisation administrative préalable (article L.1232-14 du Code du travail).

Afin de garantir aux conseillers salariés, au regard de leur propre employeur, les moyens d'accomplir librement leur mission, la loi a institué en leur faveur une protection particulière contre les mesures discriminatoires et le licenciement.

La protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun instaurée par le législateur à l'égard des représentants du personnel élus ou désignés ou de salariés assimilés est étendue aux conseillers du salarié qui occupent un emploi salarié.

Il s'agit-là d'un statut protecteur qui revêt un caractère d'ordre public.

Ce statut protecteur est indépendant de l'accomplissement effectif de la mission d'assistance dont la mise en œuvre n'appartient pas au conseiller du salarié, ce dernier ne faisant que répondre aux sollicitations (Cass. Soc n°00-45883 du 14 janvier 2003)

Cette protection interdit à l'employeur de s'engager dans une rupture conventionnelle du contrat de travail, telle que prévue par la loi n°2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, sans obtenir au préalable l'autorisation de l'inspecteur du travail (article L.1237-15 du Code du travail).

De même, le licenciement du conseiller du salarié ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail.

Le point de départ de cette protection statutaire se situe à la date de publication de la liste départementale des conseillers du salarié ou encore, dans l'hypothèse où le salarié est convoqué à un entretien préalable à son licenciement avant la publication de cette liste, à la date à laquelle l'employeur a eu connaissance de sa désignation -ou de l'imminence de celle-ci- comme conseiller (Cass. soc n° 08-40540 du 5 mai 2009).

La liste des conseillers du salarié est publiée au recueil des actes administratifs de la Préfecture et peut être consultée tant en Préfecture qu'à l'inspection du travail et en mairie. Il en résulte qu'en raison de cette publicité, la nomination d'un conseiller du salarié est opposable à tous (Cass. Soc. n° 00-45883 du 14 janvier 2003 et Cass. soc n° 07-42236 du 24 septembre 2008.)

En l'absence ou en l'attente de la publication de la liste départementale des conseillers du salariés, il appartient au conseiller du salarié inscrit sur cette liste de faire la preuve que son employeur avait connaissance de sa qualité de conseiller du salarié lors de l'envoi de la lettre de licenciement le concernant (Cass. soc. n°07-40236/07-41191 du 24 septembre 2008).

La période de protection qui couvre la totalité de la durée du mandat du conseiller du salarié, s'étend aux douze mois qui suivent la cessation de ses fonctions, à condition que celles-ci aient été exercées pendant au moins un an (Cass. Soc n° 98-46055 du 2 mai 2001 et Cass. soc n° 05-46017du 19 juin 2007).

Selon la circulaire n°91-16 du 5 septembre 1991, il ressort des débats parlementaires que la protection joue, non seulement à l'égard du licenciement, mais aussi en cas de mutation dans le cadre d'un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement, ainsi qu'en cas d'interruption ou de non renouvellement d'un contrat de travail temporaire et en cas de rupture anticipée ou d'arrivée à terme d'un contrat de travail à durée déterminée.

Lorsque le licenciement d'un conseiller du salarié est envisagé, l'employeur est tenu d'obtenir l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail. Ces dispositions n'ont cependant ni pour objet ni pour effet d'imposer à l'employeur de consulter le comité d'entreprise avant de solliciter cette autorisation administrative (CE, 4ème et 5ème sous-sections réunies, du 19 mars 2008 (n° 289433)

La **sanction civile** du licenciement d'un conseiller du salarié, sans autorisation préalable de l'inspecteur du travail, doit être distinguée, selon que :

- le conseiller du salarié demande sa réintégration avant la fin de sa période de protection (avant le terme de la période triennale à l'issue de laquelle s'opère une révision de la liste départementale) ou encore dans les douze mois qui suivent son licenciement lorsqu'il a exercé les fonctions de conseiller du salarié pendant un an au moins.

Dans ce cas, il peut prétendre au paiement d'une indemnité égale au montant des salaires qu'il aurait perçus depuis la date de son licenciement jusqu'à sa réintégration effective (Cass. soc n° 98-46055 du 2 mai 2001) ;

- le conseiller du salarié ne demande pas sa réintégration, ou la demande tardivement - sans pouvoir justifier de motifs qui ne lui soient pas imputables –.

Dans cette hypothèse, il a néanmoins droit à une indemnité dont le montant correspond aux salaires qu'il aurait dû percevoir jusqu'à la fin de la période triennale en cours au jour du licenciement sans pouvoir être inférieure à 12 mois de salaires si le conseiller a exercé son mandat pendant au moins un an (Cass. soc n° 05-46017 du 19 juin 2007).

La **sanction pénale** du licenciement d'un salarié investi des fonctions de conseiller du salarié, sans autorisation préalable de l'inspecteur du travail, est celle prévue par l'article L.1238-1 du Code du travail, à savoir une peine d'emprisonnement d'un an et une amende de 3.750 **€** .

Le conseiller du salarié peut-il témoigner en justice ?

Le conseiller du salarié, en raison du rôle légal qui lui est confié, constitue un témoin direct du déroulement de l'entretien préalable.

L'un des intérêts de la présence de cette tierce personne lors de l'entretien réside dans le témoignage qu'elle pourra fournir en cas de litige porté devant les tribunaux.

Le conseiller du salarié peut donc être appelé à témoigner devant la juridiction prud'homale sur les conditions dans lesquelles s'est déroulé l'entretien préalable, et notamment sur les propos tenus par l'employeur ou son représentant.

Ce témoignage en justice est possible à la condition expresse qu'il ne porte pas sur des faits couverts par le secret professionnel, compte tenu des dispositions de l'article 226-13 du Code pénal.

Le conseiller du salarié, au-delà de l'éventuel compte rendu de l'entretien qu'il aurait pu rédiger et faire signer par les deux parties, peut apporter son témoignage au moyen d'une attestation, établie conformément aux conditions de forme et de fond posées par les articles 201 et 202 du Code de procédure civile.

En matière prud'homale, la preuve étant libre, rien ne s'oppose à ce que le juge retienne une attestation établie par le conseiller du salarié et en apprécie librement la valeur et la portée (Cass. soc. n°98-44666 du 27 mars 2001 et n°00-46314 du 30 octobre 2002). En effet, la force probante et l'objectivité du témoignage du conseiller du salarié est abandonnée au pouvoir d'appréciation du juge prud'homal qui fondera librement sa conviction.

Le conseiller du salarié peut, en outre, être entendu en qualité de témoin par le juge prud'homal, soit par voie d'enquête, soit par une déposition au cours de l'audience (articles 203 et suivants du Code de procédure civile).

A noter que l'article 441-7 du Code pénal punit d'un an d'emprisonnement et de 15.000 € d'amende celui qui établit en faveur d'autrui dans un but probatoire une attestation faisant état de faits matériellement inexacts.
La même peine est prévue pour celui qui produit en justice une attestation qu'il sait inexacte.
L'article 211 du Code de procédure civile rappelle que le faux témoignage sous serment est passible quant à lui de sanctions pénales (article 434-13 du Code pénal : 5 ans d'emprisonnement et 75.000 € d'amende).

Le conseiller du salarié bénéficie-t-il d'une formation ?

Les conseillers du salarié sont choisis en fonction de leurs connaissances du droit du travail et de leur expérience des relations professionnelles. Ils sont donc présumés suffisamment qualifiés pour répondre à l'attente des salariés et accomplir au mieux leur mission d'intérêt général.

Néanmoins, les conseillers qui occupent un emploi salarié bénéficient d'un droit à autorisation d'absence pour les besoins de leur formation continue.

Ce droit s'inscrit dans le cadre du congé de formation économique, sociale et syndicale prévu par l'article L.3142-7 du Code du travail.

Le conseiller du salarié peut donc, quelles que soient son ancienneté et la taille de l'entreprise, obtenir, sur sa demande et pour lui permettre d'exercer sa mission dans les meilleures conditions possibles, un congé de formation, dans la limite de deux semaines (soit douze jours) par période de trois ans suivant la publication de la liste départementale des conseillers du salarié.

Les douze jours de ce congé s'imputent sur le nombre de jours de formation dont bénéficie tout salarié au titre du congé de formation économique, sociale et syndicale (12 ou 18 jours par an).

Dans la mesure où le salarié investi d'un mandat de conseiller du salarié possède un accès prioritaire à ce congé lorsque celui-ci a pour objet de suivre une formation en rapport avec les besoins de la fonction, le congé ne peut lui être refusé par l'employeur, sauf s'il a déjà épuisé son contingent annuel de douze jours ou usé des douze jours spécifiques accordés sur trois ans.

Ainsi, sous réserve des conditions qui précèdent, l'employeur n'a pas la possibilité de s'opposer au départ en congé, alors qu'il peut le faire à l'égard des autres salariés, au motif que l'absence du conseiller salarié aurait des conséquences préjudiciables à la production et à la bonne marche de l'entreprise.

Le congé peut être fractionné mais la durée de chaque congé ne peut, sauf accord entre les parties, être inférieure à deux jours.

Seules les journées de formation effectivement prises sur le temps de travail peuvent être décomptées du contingent de douze jours. Aussi, une journée de formation qui se superposerait à une journée habituellement non travaillée par le salarié ne serait pas déduite du contingent.

La demande de congé doit être présentée par écrit à l'employeur au moins trente jours avant la date de départ en formation.

La liste des centres et instituts dont les stages ouvrent droit au bénéfice du congé de formation économique, sociale et syndicale est fixée par le ministre chargé du travail et publiée chaque année au Journal Officiel (cf. arrêté du 3 décembre 2008 fixant la liste des organismes agréés au titre de l'année 2009 – JO du 11 décembre 2008).

Le contrat de travail du salarié est suspendu pendant ce congé de formation.

La durée du congé est assimilée à un temps de travail effectif pour la détermination de la durée du congé payé, du droit aux prestations d'assurances sociales et aux prestations familiales et de tous les droits liés à l'ancienneté dans l'entreprise.

Le salarié, pendant le congé, n'a, en principe, pas droit au maintien de son salaire.

Cependant, dans les entreprises occupant au moins dix salariés, le congé de formation économique, sociale et syndicale doit donner lieu à une rémunération par l'employeur, dont le montant est déterminé par rapport à une enveloppe globale (0,08 pour mille de la masse salariale de l'année en cours) consacrée au financement du congé.

Les conventions et accords collectifs peuvent contenir des dispositions plus favorables concernant la rémunération du salarié en congé de formation.

De même, rien ne s'oppose à ce que la rémunération du salarié en formation soit prise en charge par les organisations syndicales de salariés de caractère interprofessionnel reconnues représentatives et qui organisent les stages, à condition que l'indemnisation soit accordée à tous les participants qui le demandent, sans aucune discrimination touchant, par exemple, à leur appartenance syndicale.

Le conseiller du salarié a-t-il une couverture en cas d'accident ?

Le conseiller du salarié bénéficie d'une couverture sociale à l'occasion de tout accident susceptible de survenir dans le cadre de l'exercice de ses fonctions.

Les obligations qui incombent aux employeurs (immatriculation, affiliation, versement des cotisations, déclaration des accidents) en matière de protection sociale accidents du travail sont assumées par le ministère chargé du travail.

La direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle procède donc, pour chaque conseiller du salarié, aux formalités d'immatriculation et d'affiliation à la caisse primaire d'assurance maladie et, le cas échéant, à la déclaration d'accident du travail.

Les services centraux du ministère se chargent quant à eux du versement des cotisations sociales à l'URSSAF.

Cette couverture concerne à la fois les accidents survenus pendant le trajet d'aller et retour entre le lieu de l'entretien préalable et le lieu de travail ou le domicile du conseiller du salarié, et les accidents survenus par le fait ou à l'occasion de l'accomplissement de la mission d'assistance pendant l'entretien préalable.

A noter que lorsque le conseiller du salarié est autorisé par le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle à utiliser son véhicule personnel pour se rendre à l'entretien préalable et en revenir, l'accident de la route dont serait victime le conseiller pendant le trajet pourra donner lieu à indemnisation.

Le conseiller du salarié, victime d'un accident dans l'exercice de sa mission, doit, s'il occupe un emploi salarié, bénéficier en cas d'arrêt de travail de l'indemnisation légale ou conventionnelle à laquelle il ouvre droit.

L'employeur devra donc, sous réserve que le salarié remplisse les conditions d'attribution, lui assurer la garantie de ressources prévue par l'article L.1226-1 du code du travail ou par la convention ou l'accord collectif applicable si ses dispositions sont plus favorables pour le salarié, et sera remboursé par l'Etat des sommes qu'il aura versées en complément aux indemnités journalières versées par la Sécurité sociale.

A quoi sert l'entretien préalable au licenciement ?

L'entretien préalable constitue une phase substantielle de la procédure légale de licenciement, créée dans le but d'instaurer un vrai dialogue pouvant conduire à une solution du problème qui ne se traduise pas par le licenciement.

Il est rendu obligatoire pour :

- Tout licenciement pour motif personnel non disciplinaire ;
- Tout licenciement pour motif disciplinaire ;
- Tout licenciement individuel pour motif économique ;
- Tout licenciement collectif de 2 à 9 salariés sur une période de 30 jours pour motif économique ;
- Tout licenciement collectif de 10 salariés et plus sur une période de 30 jours pour motif économique, en l'absence de comité d'entreprise ou de délégués du personnel dans l'entreprise,

quels que soient l'effectif de l'entreprise et l'ancienneté du salarié.

A noter que l'entretien préalable présente toujours un caractère individuel. Il y a donc autant d'entretiens qu'il y a de salariés convoqués (Cass. Soc. n° 97-44205 du 15 décembre 1999, n° 01-40817 du 23 avril 2003 et n° 06-41823 du 20 juin 2007)

En raison de sa finalité et des règles procédurales qui s'y attachent, il n'existe aucune alternative à l'entretien préalable. Aucune conversation téléphonique, aucun entretien informel, aucun échange de lettres entre l'employeur et le salarié ne peuvent s'y substituer.

L'entretien préalable au licenciement est une garantie instituée en faveur du salarié, à laquelle il peut renoncer.
Si l'employeur est tenu de convoquer le salarié à cet entretien, le salarié n'est pas obligé de déférer à la convocation qui lui est ainsi faite.
Le refus du salarié de se rendre à l'entretien préalable auquel il a été dûment convoqué ne constitue pas une faute. Son absence ne peut lui être reprochée par l'employeur, puisque cette formalité substantielle de la procédure n'a été prévue que dans le seul intérêt du salarié (Cass. soc. n° 89-44670 du 15 mai 1991, n° 91-41880 du 9 juillet 1992 et n° 98-41308 du 28 novembre 2000).

Lorsque le salarié dont le licenciement est envisagé est dans l'impossibilité pour des raisons de santé de se rendre à l'entretien préalable, il peut solliciter auprès de l'employeur un report de la date de cet entretien, mais ce dernier n'est pas tenu d'accéder à la demande.

De même, le salarié malade ou accidenté peut demander l'autorisation à son employeur de se faire représenter lors de cet entretien, s'il se trouve totalement empêché de se déplacer en raison de son état de santé. Là également, l'employeur n'est pas obligé de répondre favorablement à cette demande.

Dans le cas où le salarié est provisoirement indisponible pour cause de maladie ou d'accident, l'employeur doit vérifier que celui-ci dispose bien d'heures de sortie autorisée par le médecin et doit placer l'entretien dans ces plages horaires afin de permettre à l'intéressé de s'y déplacer.
Au regard de la finalité de l'entretien préalable, le juge prendra en compte les efforts auxquels aura consentis l'employeur pour permettre que cet entretien ait lieu. Tout autre comportement de l'employeur sera susceptible d'être défavorablement apprécié par le juge et pourra constituer une inobservation de la procédure.

L'absence du salarié, régulièrement convoqué, à l'entretien préalable ne fait pas obstacle au déroulement de la procédure de licenciement, laquelle pourra suivre son cours normal par la notification, s'il y a lieu, du licenciement dans le respect du délai minimum [(1)] et, le cas échéant, du délai maximum [(2)] prévus par la loi en matière d'expédition de la lettre de licenciement (Cass. soc. n°83-40898 du 14 mars 1985).

Au cours de cet entretien, l'employeur est tenu d'indiquer le ou les motifs du licenciement envisagé et de recueillir les explications du salarié (article L.1232-3 du Code du travail).

Cette obligation légale présente un caractère impératif, dont le non-respect entraîne une irrégularité de procédure civilement sanctionnée. Le Conseil d'Etat rejoint la position de la Cour de cassation en jugeant que le fait pour l'employeur de ne pas indiquer au salarié le motif de son licenciement à l'occasion de l'entretien préalable, s'oppose à ce que cet entretien porte sur le motif de la décision de licenciement envisagée et, partant, constitue une irrégularité de procédure (CE, 4ème et 5ème sous-sections réunies, du 19 mars 2008 (n° 289433).

Le fait que le salarié ait eu préalablement connaissance des motifs invoqués est sans aucun effet sur cette obligation et ne peut dispenser l'employeur d'observer cette phase de conciliation.

L'entretien a donc pour objet d'instaurer une discussion contradictoire des motifs allégués à l'appui de la décision envisagée, à l'issue de laquelle, et après un délai de réflexion [(1)], l'employeur soit maintiendra son intention de procéder au licenciement, soit renoncera à celui-ci et infligera, éventuellement, une sanction disciplinaire plus légère.

Si, en matière de licenciement pour motif disciplinaire la loi a fixé, pour l'envoi de la lettre de licenciement, un délai maximal d'un mois après la date de l'entretien, elle est muette pour ce qui concerne les licenciements reposant sur un autre motif. Un délai maximal peut, par contre, être institué par convention ou accord collectif de branche.

A défaut, l'employeur n'est pas enfermé dans un délai de notification du licenciement.

(1) La lettre recommandée avec A.R. notifiant le licenciement pour motif personnel (disciplinaire ou non) ne peut être expédiée moins de deux jours ouvrables après la date de l'entretien auquel le salarié a été convoqué (article L.1232-6 du Code du travail)

(2) Si le motif est d'ordre disciplinaire, la lettre ne peut être envoyée plus d'un mois après cette date (art. L.1332-2, R.1231-1 et R.1332-3 du Code du travail).

Cependant, si après avoir engagé la procédure de licenciement non disciplinaire, l'employeur tarde à notifier le licenciement au(x) salarié(s) concerné(s), la réalité et le sérieux de la cause de ce licenciement dont la notification est différée pourront être mises en doute devant le juge. En effet, on sera fondé à s'étonner qu'un licenciement ait été notifié très tardivement par rapport à la date à laquelle il pouvait légalement être prononcé.

Ceci étant, en ce qui concerne le licenciement économique, il faut se souvenir que le salarié dispose d'un délai de réflexion de 21 jours pour faire connaître sa décision d'adhérer à la convention de reclassement personnalisé. Ce délai préfixe court à compter du lendemain de la date de l'entretien préalable au licenciement ou, pour les procédures non assujetties à la tenue d'un tel entretien (licenciement de 10 salariés et plus dans une même période de 30 jours dans les entreprises pourvues d'institutions représentatives du personnel ...), à l'issue de la dernière réunion de consultation du comité d'entreprise au titre du Livre II de la première partie du code du travail.
Ainsi, la Cour de Cassation a affirmé par son arrêt du 8 novembre 1995 (n° 94-41296) que l'adhésion du salarié à une convention de conversion (dispositif quasi analogue à celui de la CRP) entraîne la rupture du contrat de travail quand bien même l'employeur, qui n'aurait pas encore notifié le licenciement, renoncerait expressément par la suite à son projet de licenciement. La rupture est consommée dès l'acception de ladite convention par le salarié dans le délai qui lui était imparti. L'employeur doit alors assumer les effets de cette convention.
On peut estimer que le raisonnement vaudra pour la convention de reclassement personnalisé.

Délai minimum entre la date pour laquelle le salarié a été convoqué à l'entretien préalable et la notification du licenciement

Licenciement pour motif économique des salariés non protégés quelle que soit leur ancienneté (article L 1332-2 du code du travail) **Entreprises dotées ou non de représentants du personnel**		
Licenciement individuel		Licenciement collectif de moins de 10 salariés
non cadres	cadres	
7 jours ouvrables	**15 jours ouvrables**	**7 jours ouvrables**

A noter que ces délais ne s'appliquent pas en cas de redressement ou de liquidation judiciaire

L'employeur ou son représentant doit ainsi d'une part, énoncer clairement et précisément les faits qui motivent la rupture projetée du contrat de travail et, d'autre part, écouter le salarié, prendre en considération ses arguments et au besoin procéder aux investigations suscitées par ses déclarations.

Il ne saurait donc se borner lors de l'entretien à signifier une décision de licenciement déjà définitivement arrêtée.

L'employeur ne s'acquitte pas non plus de ses obligations légales en enregistrant simplement les déclarations du salarié, sans effectuer toutes vérifications utiles si celui-ci conteste la réalité des griefs retenus contre lui.

Il ne peut également refuser de communiquer au salarié un document relatif aux reproches qui lui sont faits.

Pour permettre à chacun d'exprimer son point de vue, de prendre acte des explications fournies par l'autre et d'en tenir compte, de dissiper tout malentendu ou de réfuter un argument, l'entretien doit impérativement se dérouler dans une langue compréhensible par l'une et l'autre des parties ou, à défaut, se tenir en présence d'un interprète accepté à la fois par l'employeur et le salarié (Cass. soc. n° 95-41085 du 8 janvier 1997 et n° 05-41378 du 6 mars 2007).

Compte tenu du délai minimum de réflexion imposé par la loi et en considération de la finalité de l'entretien préalable, l'employeur ne peut faire part au salarié, au terme de l'entretien, de sa décision définitive de le licencier, sauf à vicier la procédure.

A noter que s'il apparaissait que le licenciement était déjà décidé avant la tenue de l'entretien, la procédure serait considérée comme étant irrégulière. Cette irrégularité ne pourrait être réparée par l'envoi d'une lettre de licenciement à l'issue du délai légal (Cass. Soc .n° 88-42261 du 15 novembre 1990).

S'agissant **du licenciement pour motif économique**, dans les **entreprises occupant moins de mille salariés,** l'employeur est tenu de proposer à chaque salarié dont il envisage de prononcer le licenciement pour motif économique, une convention de reclassement personnalisé (articles L.1233-65 et L.1233-68 du code du travail et convention UNEDIC du 19 février 2009).

Le bénéfice de ce dispositif est ouvert aux salariés qui remplissent les conditions suivantes :

- Etre salarié d'une entreprise occupant moins de mille salariés ;
- Etre titulaire d'un contrat de travail qui se trouve rompu pour un motif économique ;
- Etre physiquement apte à l'exercice d'un emploi.
- Ne conserver aucune activité professionnelle même résiduelle;
- Justifier des périodes d'affiliation requises pour avoir droit à l'allocation d'aide au retour à l'emploi, et résidant sur le territoire relevant du champ d'application du régime d'assurance chômage ;

L'employeur devra, **lors de l'entretien préalable au licenciement** pour les entreprises dépourvues d'institutions représentatives du personnel, **informer** le ou les salariés concernés en leur remettant, contre récépissé, une notice d'information établie par Pôle Emploi

Le défaut de proposition expose l'employeur à devoir verser à Pôle Emploi une contribution égale à la valeur de deux mois de salaire brut moyen calculé sur les douze derniers mois travaillés et ce, pour chaque salarié licencié remplissant les conditions requises auquel il n'a pas été proposé de bénéficier d'une convention de reclassement personnalisé (article L.1235-16 du Code du travail).

Jusqu'au 30 novembre 2010, la convention de reclassement personnalisé est remplacée par le contrat de transition professionnelle dans les établissements implantés dans une commune figurant sur une liste fixée par arrêté ministériel (cf. annexe page 168 «liste des communes») et qui appartiennent à une entreprise employant moins de mille salariés ou à une entreprise en redressement ou en liquidation judiciaire, quel que soit son effectif (Ordonnance n° 2006-433 du 13 avril 2006 modifiée et arrêtés des 30 janvier et 4 juin 2009.

Dans ces établissements, l'employeur qui engage une procédure de licenciement économique, individuel ou collectif, doit proposer au salarié susceptible d'être licencié la conclusion d'un contrat de transition professionnelle qui se substitue donc à la convention de reclassement personnalisé.

Aucune condition, notamment d'ancienneté dans l'entreprise, n'est exigée du salarié pour qu'il puisse bénéficier du contrat de transition professionnelle.

Comme pour la convention de reclassement personnalisé, l'employeur doit informer le salarié sur le contrat de transition professionnelle et de la possibilité qu'il a d'en bénéficier. Dans les entreprises dépourvues d'institutions représentatives du personnel, la proposition doit être faite au salarié au moyen d'un document d'information remis, contre récépissé, lors de l'entretien préalable au licenciement. Le salarié dispose d'un délai de réponse de 21 jours à compter de la remise du document d'information pour accepter ou refuser de souscrire ce contrat (décret N° 2006-440 du 14 avril 2006 modifié).

Tout employeur qui entre dans le champ d'application du contrat de transition professionnelle, qui procède au licenciement pour motif économique d'un salarié sans lui proposer le bénéfice de ce contrat, doit acquitter une contribution égale à un mois du salaire moyen perçu par le salarié au cours des douze mois précédant le licenciement et aux cotisations sociales patronales afférentes. Cette contribution est recouvrée et contrôlée par Pôle emploi.
Par ailleurs, le salarié à qui l'employeur aurait dû proposer le bénéfice du contrat de transition professionnelle peut souscrire un tel contrat directement avec la filiale de l'AFPA dans un délai de 14 jours à compter de son inscription comme demandeur d'emploi.

Qui peut participer à l'entretien préalable ?

Côté employeur

C'est l'employeur lui-même qui doit, en principe, être présent à l'entretien préalable au licenciement.

Cependant, la Cour de cassation admet que l'employeur puisse se faire **représenter** à cet entretien. (Cass. soc. n° 92-45072 du 14 juin 1994).

En outre, elle pose que la faculté de représenter l'employeur à l'entretien n'est pas réservée au seul délégataire du pouvoir de prononcer le licenciement. Ce qui signifie, en l'état actuel de la jurisprudence, que le représentant de l'employeur, habilité à mener l'entretien, ne sera pas nécessairement celui qui décidera de ses suites.

En cas de contestation, le juge pourra vérifier quelles étaient les fonctions exercées au sein de l'entreprise par la personne qui a conduit l'entretien et apprécier la validité de la délégation de pouvoir dont elle serait titulaire.

L'employeur ou son représentant peut également se faire **assister** lors de l'entretien.

Ainsi, il lui est permis de faire appel au cours de l'entretien à un membre de l'entreprise, susceptible d'apporter des éléments de fait dans la discussion.

Toutefois, cette assistance de l'employeur n'est possible qu'à la condition qu'elle ne fasse pas grief aux intérêts du salarié (Cass. soc. n°83-41908 du 12 mars 1986 et n° 81-42.69311 du janvier 1984).

En d'autres termes, l'assistance doit être limitée à une seule personne, sauf à détourner l'entretien de son objet et à le transformer en enquête ou en une sorte de tribunal ou

de chambre d'accusation. Les tribunaux ont jugé que l'équilibre des intérêts en présence se trouve rompu et, par conséquent, le plein exercice des droits du salarié n'est plus garanti, lorsque l'employeur se fait assister de plusieurs personnes (Cass. soc. n° 88-41404 du 10 janvier 1991, n° 06-42195 du 17 septembre 2008 et n° 07-43056 du 11 février 2009)

Par ailleurs, l'employeur ne peut pas se faire assister par une personne extérieure à l'entreprise, quand bien même, elle serait par ailleurs actionnaire du groupe (Cass. soc. n° 08-44241 du 28 octobre 2009). La présence à l'entretien préalable d'une personne étrangère à l'entreprise comme, par exemple, un avocat, un membre d'un cabinet d'expert-comptable ou d'une organisation patronale, n'est donc pas permise et ce, même si ce tiers n'intervient pas dans la conversation (Cass. soc. n° 87-41118 du 20 juin 1990 et n° 96-40741 du 27 mai 1998).

L'assistant doit limiter son intervention à la simple information des parties et n'intervenir que sur leur demande.

Attention : les règles d'assistance de l'employeur lors des entretiens tenus dans le cadre d'une rupture conventionnelle sont particulières. Un chapitre de ce mémento est entièrement consacré à ce nouveau mode de rupture du contrat de travail (voir p. 71 et suivantes).

Côté salarié

Le salarié doit se rendre en personne à l'entretien.

Il est néanmoins admis par certains tribunaux qu'un salarié dans l'incapacité totale de se déplacer à cet entretien pour cause de maladie ou d'accident puisse, avec l'accord exprès de l'employeur, s'y faire valablement **représenter.**

Dans tous les cas, le salarié dispose de la faculté de se faire **assister** au cours de l'entretien par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.

Il va de soi que le salarié sollicité, a fortiori s'il n'est pas investi d'un mandat représentatif, demeure totalement libre d'accepter ou non d'assister son collègue lors de l'entretien.

Lorsque l'employeur y consent expressément, il semble que rien ne s'oppose à ce que le salarié puisse se faire assister par une personne extérieure à l'entreprise, tels que le conjoint ou un ancien salarié de l'entreprise par exemple.

L'existence d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise n'impose pas au salarié convoqué de choisir nécessairement son assistant parmi les représentants du personnel.

Dans les entreprises dépourvues d'institutions représentatives du personnel, le salarié bénéficie de la possibilité de recourir à un conseiller du salarié de son choix.

Ce recours est facultatif et ne prive pas le salarié du droit de préférer être assisté par un de ses collègues.

Le salarié qui souhaite se faire assister, lors de l'entretien préalable à son licenciement, par un conseiller du salarié communique à celui-ci la date, l'heure et le lieu de l'entretien, et informe son employeur de sa démarche (article R.1232-2 du Code du travail).

Où et quand peut avoir lieu l'entretien préalable ?

Date

L'entretien préalable au licenciement ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation au salarié de la lettre recommandée de convocation ou sa remise en main propre (article L.1232-2 du Code du travail).

Le législateur a voulu que le salarié soit averti suffisamment à l'avance de l'objet de l'entretien pour pouvoir y réfléchir et recourir éventuellement à l'assistance soit d'un membre du personnel, soit d'un conseiller du salarié.

Ce délai minimum de cinq jours ouvrables revêt :

- un caractère automatique, peu importe donc que le salarié souhaite ou non se faire assister ou qu'il ait trouvé un assistant dans un délai plus court.

- un caractère impératif, le salarié ne pouvant y renoncer (Cass. Soc. n°02-47128 du 28 juin 2005)

Le délai minimum qui doit s'écouler entre l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien et la tenue de cet entretien étant exprimé en jours, la Cour de cassation a rappelé que le jour de la notification qui le fait courir ne compte pas non plus que le dimanche, qui n'est pas un jour ouvrable, et que ce délai expire le dernier jour à 24 heures conformément aux règles de procédure civile (Cass. soc. n° 94-42657 du 29 avril 1997, n° 02-45927 du 11 octobre 2005, n° 04-47853 du 20 décembre 2006, n° 06-40949 du 20 février 2008). Le point de départ du délai minimum de cinq jours ouvrables est donc le lendemain du jour de la présentation par La Poste ou de la remise en main propre de la lettre de convocation.

Le décompte de ce délai se faisant en jours ouvrables, la date d'expiration est, lorsqu'elle tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, reportée au premier jour ouvrable suivant (article R.1231-1 du Code du travail).

Par jours ouvrables, il faut entendre tous les jours de la semaine, à l'exception du dimanche, ou du jour habituel de repos hebdomadaire qui le remplace, et des jours fériés légaux chômés.

Ainsi, lorsqu'un jour férié non travaillé ou un dimanche (ou le jour de repos hebdomadaire qui s'y substitue habituellement) est compris dans le délai à respecter entre la convocation et l'entretien, ce délai est prorogé d'autant.

La date qui constitue le point de départ du délai, lorsque la lettre a été adressée par voie postale, est le lendemain du jour de **la première présentation** par La Poste de cette lettre recommandée à l'adresse connue du salarié.

Exemple : une lettre de convocation présentée ou remise au salarié le **jeudi 9 août**, fait courir le délai à compter du **vendredi 10**. Le délai qui expirerait normalement le **mardi 14** sera prorogé de deux jours puisque, dans ce délai, est compris le **dimanche 12**, jour de repos hebdomadaire du salarié, lequel a pour effet de repousser le terme au **mercredi 15 août**, jour férié légal et chômé dans l'entreprise. Le délai expirera donc, dans ce cas, le **jeudi 16**. L'entretien ne pouvant légalement avoir lieu avant le lendemain du 5ème jour ouvrable, il ne pourra pas se tenir avant le **vendredi 17 août** (cinq jours ouvrables séparent donc la convocation de l'entretien).

Le non-respect de ce délai minimum constitue une irrégularité de procédure, qui ne peut être couverte par le fait que le salarié était assisté lors de l'entretien préalable (Cass. soc. n° 96-43276 du 7 octobre 1998), ou qu'il ait renoncé au bénéfice de ce délai (Cass. soc. n° 02-47128 du 28 juin 2005) et qui est sanctionnée par la condamnation de l'employeur à verser au salarié, selon le cas, l'indemnité prévue par l'article L.1235-2 du Code du travail ou des dommages intérêts en fonction du préjudice subi. Cependant, cette indemnité n'est pas due pour les salariés ayant au moins 2 ans d'ancienneté et appartenant à une entreprise qui emploie au moins 11 salariés lorsque le licenciement est sans cause réelle et sérieuse (voir tableau en page 164).

DECOMPTE DU DELAI MINIMUM SEPARANT LA CONVOCATION DE L'ENTRETIEN PREALABLE AU LICENCIEMENT

Cas d'un salarié bénéficiant d'un repos hebdomadaire de 2 jours consécutifs donné le samedi et le dimanche

Jour de réception de la lettre de convocation *ou jour de 1ère présentation de cette lettre par La Poste*	**1er jour possible pour l'entretien préalable** *(en l'absence de jour férié chômé)* 6ème jour ouvrable à compter du lendemain de la date de réception de la lettre de convocation														
	Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi	Dimanche	Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi	Dimanche	Lundi
Lundi							**Jour non ouvrable**		■					**Jour non ouvrable**	
Mardi									■						
Mercredi										■					
Jeudi											■				
Vendredi												■			
Samedi															■

Si le licenciement envisagé constitue une sanction disciplinaire, la lettre de convocation à l'entretien préalable doit être présentée ou remise au salarié dans le délai de deux mois à compter du jour où l'employeur a eu connaissance du fait fautif (article L.1332-4 du Code du travail).

Ce délai se calcule de quantième à quantième et expire à minuit le jour du 2ème mois qui porte le même quantième (article R.1332-3 du Code du travail). A défaut d'un quantième identique, le délai expire le dernier jour du 2ème mois à minuit. Si le dernier jour de ce délai tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

Exemple : L'employeur qui a eu connaissance d'une faute le **1er mars**, devra faire en sorte que la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement soit présentée par La Poste ou remise en main propre au salarié au plus tard le **2 mai avant minuit**, le 1er mai étant un jour férié légal.

A noter que lorsque des poursuites pénales sont engagées dans ce même délai (plainte avec constitution de partie civile, citation directe, réquisitoire introductif d'instance), ce délai de deux mois est suspendu. L'employeur peut donc surseoir à sa décision dans l'attente, par exemple, d'être mieux informé sur les faits et la responsabilité du salarié mis en cause.

Heure

La loi est muette sur la question de savoir si l'entretien préalable au licenciement doit obligatoirement se tenir pendant le temps de travail ou s'il peut se dérouler en dehors de celui-ci.

Comblant cette lacune, la Cour de cassation considère que la convocation du salarié à l'entretien préalable en dehors du temps de travail ne constitue pas une irrégularité de procédure (Cass. soc. n° 02-40359 du 7 avril 2004 et n°03-40556 du 20 avril 2005).

Cependant, le salarié peut prétendre non seulement à la réparation du préjudice subi de ce fait mais aussi au paiement comme temps de travail du temps passé à l'entretien (Cass. soc. n° 07-42551 du 24 septembre 2008).

A noter que l'absence de mention de l'heure sur la lettre de convocation à l'entretien préalable rend la procédure irrégulière (Cass. soc. n° 05-45592 du 25 septembre 2007).

Lieu

Le lieu de l'entretien préalable au licenciement est en principe celui où s'exécute le travail ou celui du siège de l'entreprise.

La Cour de cassation admet que l'entretien puisse se tenir à un autre endroit, à condition que l'employeur justifie de la pertinence du lieu et de l'intérêt qu'il présente pour les parties (Cass. soc. n° 97-45294 du 9 mai 2000) et d'un motif légitime (Cass. soc n° 08-42155 du 20 octobre 2009)

Le salarié convoqué pour un entretien préalable à son licenciement à un endroit différent de son lieu de travail ou du siège social de l'entreprise peut prétendre non seulement à la réparation du préjudice éventuellement subi de ce fait mais aussi paiement comme temps de travail du temps passé à l'entretien (Cass. soc. n° 07-42551 du 24 septembre 2008) et au remboursement des frais exposés pour s'y rendre (Cass. soc. N° 02-45971 du 28 janvier 2005).

L'employeur qui respecte le délai minimum de cinq jours ouvrables entre la présentation de la lettre de convocation ou sa remise en main propre et l'entretien préalable au licenciement est simplement tenu, en cas de modification, à la demande du salarié, du lieu de cet entretien d'aviser ledit salarié « dans un délai raisonnable ». (Cass. soc., du 24 janvier 2007, n° 05-44.098).

L'ensemble de ce formalisme est édicté dans le seul objectif de donner une efficacité maximale à cette phase de conciliation de la procédure légale de licenciement.
La date, l'heure et le lieu de l'entretien préalable doivent être fixés par l'employeur dans le souci de permettre au salarié d'y participer sans difficulté particulière.

Le juge pourra vérifier, en cas de litige, que l'employeur a rempli loyalement ses obligations au regard de l'objet même du dispositif, lequel vise à ce que le salarié soit en mesure d'assurer sa défense face à la décision de licenciement envisagée.

La parole est-elle libre pendant l'entretien préalable ?

Dans le souci de garantir le libre exercice des droits de la défense, la Cour de cassation énonce que les paroles prononcées par un salarié pour réfuter les griefs invoqués contre lui au cours de l'entretien préalable, ne peuvent, sauf abus, constituer une cause de licenciement (Cass. soc. n°89-40843 du 19 juin 1991).

Antérieurement, différents tribunaux avaient déjà décidé que l'échange d'arguments dans le cadre de la phase contradictoire de la procédure de licenciement doit bénéficier, pour en assurer la sincérité, d'une protection et d'une confidentialité particulières, interdisant qu'il en soit fait usage pour invoquer de nouveaux motifs de licenciement.

Le salarié bénéficie donc, au cours de l'entretien préalable, d'une relative immunité de parole lui permettant d'exposer son point de vue en toute liberté d'esprit, sans crainte que ses propos puissent être retenus comme faute à sa charge.

Cependant, la liberté d'expression dont dispose le salarié pour assurer sa défense n'autorise pas n'importe quel débordement et ne lui garantit pas une immunité absolue.

Ainsi, s'il peut être toléré, dans le contexte qui entoure la perspective d'une perte d'emploi, certains mouvements d'humeurs ou réactions émotives de la part du salarié, sont répréhensibles, par contre, des injures grossières, des menaces, des propos diffamatoires ou outrageants envers l'employeur ou son représentant.

Quelques recommandations

L'entretien préparatoire a lieu dans les locaux de l'entreprise, immédiatement avant l'entretien préalable.

Il est bien évidemment souhaitable, chaque fois que cela est possible, que l'entrevue entre le salarié et le conseiller du salarié ait lieu suffisamment de temps avant l'entretien préalable pour permettre d'organiser de concert et dans les meilleures conditions possibles la défense des intérêts du salarié menacé de licenciement.

De même, il est préférable que le salarié et le conseiller disposent, dans le cadre de cet entretien préparatoire, de tout le temps qui leur est nécessaire pour examiner ensemble de façon approfondie le dossier et adopter le système de défense le plus approprié.

Pareillement, pour que ce travail préparatoire s'effectue dans des conditions optimales, la rencontre devrait se dérouler en un lieu garantissant une certaine confidentialité des propos et où le salarié et le conseiller seraient assurés d'être le moins possible importunés.

Ceci étant, rien ne s'oppose à ce que le pré-entretien se tienne immédiatement avant l'entretien préalable, si le salarié a été autorisé par son employeur à s'absenter de son poste de travail à cet effet (dans l'hypothèse bien sûr où cette rencontre préparatoire se situerait pendant l'horaire de travail).

L'entretien préparatoire peut aussi avoir lieu dans les locaux de l'entreprise avec l'accord de l'employeur, sous réserve que le conseiller et le salarié puissent disposer d'un lieu approprié, du temps nécessaire et ne soient pas exposés à un dérangement.

Si la préparation de l'entretien préalable est prévue dans ces conditions, veiller à obtenir de la part de l'employeur l'engagement qu'un local adapté (à proximité du lieu de l'entretien préalable) sera mis à la disposition du conseiller et du salarié, et que ce dernier

bénéficiera, le cas échéant, d'une autorisation d'absence d'une durée suffisante pour préparer correctement l'entretien.

Le salarié convoqué ne dispose pas du délai de cinq jours ouvrables devant séparer la date de réception de la lettre de convocation et la date de l'entretien préalable (cf. page 59).

Inviter le salarié à demander s'il le souhaite, immédiatement et par tout moyen, à son employeur qu'il se conforme aux exigences de la loi en reportant l'entretien à une date régulière. Cette demande peut, au besoin, être confirmée par lettre recommandée avec A.R.

Dans le cas où l'employeur n'obtempère pas, accompagner le salarié à l'entretien à la date fixée et rappeler à l'employeur que la procédure est entachée d'une irrégularité formelle qui serait sanctionnée par le juge s'il était saisi. L'inciter, sous réserve de l'accord du salarié, à recommencer la procédure à zéro si le délai réduit n'a pas permis au salarié de préparer correctement sa défense, notamment en raison d'éventuelles difficultés à joindre suffisamment à l'avance un conseiller du salarié disponible.

L'employeur ou son représentant s'oppose à la présence du conseiller du salarié lors de l'entretien préalable.

Rappeler de manière ferme mais polie à l'employeur ou à son représentant qu'il commet un délit en refusant la présence du conseiller du salarié (sauf bien-sûr si l'entreprise est dotée d'institutions représentatives du personnel) et qu'il s'expose à des poursuites pénales (cf. page 38).

En outre, la procédure de licenciement qui sera déclarée irrégulière par le juge, entraînera sa condamnation à verser des dommages intérêts au salarié (cf. pages 22 et 164).

Ne pas omettre de rappeler distinctement ses nom et qualité et de présenter l'attestation officielle délivrée par le DDTEFP qui justifie de cette qualité de conseiller du salarié.

Si l'employeur ou son représentant persiste dans son attitude, alors qu'il ne justifie pas de l'existence de représentants du personnel au niveau de l'entreprise, se retirer avec

calme et aviser sans délai la DDTEFP, -Section Centrale du Travail - à l'un des numéros **d'appel téléphonique** suivants

Seine Maritime : 02.32.18.98.41
02.32.18.98.42
02.32.18.98.43

Eure : 02.32.24.89.12

Ce service informera l'agent de contrôle territorialement compétent à qui il appartiendra de réserver les suites qui conviennent.

Cependant, il y a lieu de signaler que l'inspecteur ou le contrôleur du travail, lorsqu'ils sont saisis de tels incidents, se heurtent fréquemment à l'impossibilité de caractériser l'élément matériel de l'infraction.

En effet, l'agent de contrôle ne peut relever par un procès-verbal faisant foi jusqu'à preuve du contraire, que les faits matériels qu'il a personnellement vus, entendus ou constatés.
Ce dernier n'étant pas présent au moment des faits, il ne peut donc les consigner dans un procès-verbal, sauf à détenir des preuves de nature à matérialiser l'infraction. Il peut, en revanche, signaler ces faits au Procureur de la République sur le fondement de l'article 40, alinéa 2 du Code de procédure pénale.

L'employeur est assisté de plusieurs personnes, étrangères ou non à l'entreprise, lors de l'entretien préalable.

Après avoir recueilli l'identité et la qualité des participants, rappeler à l'employeur ou à son représentant que cette situation est contraire aux règles dégagées par la jurisprudence en ce qui concerne les participants à l'entretien préalable au licenciement et constitue, de ce fait, un vice de procédure civilement sanctionné (cf. pages 56 et 164).

Dans l'hypothèse où l'employeur ou son représentant maintient la présence à ses côtés de différentes personnes appartenant à l'entreprise et/ou d'une personne extérieure à celle-ci, prendre acte de cette décision et laisser se dérouler l'entretien en veillant à assurer au mieux la défense des intérêts du salarié. Consigner dans un compte rendu, proposé à la signature de l'employeur ou de son représentant et du salarié, les comportements et les propos de chacun des participants et ce, en prévision d'un éventuel contentieux.

L'employeur s'est fait représenter lors de l'entretien préalable.

Demander au représentant de l'employeur en quelle qualité il conduira l'entretien, notamment qu'il précise s'il possède une délégation de pouvoirs pour prononcer le licenciement (cf. page 56).

S'il ne détient pas une telle délégation, lui demander quelles sont ses fonctions précises au sein de l'entreprise et qui décidera des suites à apporter à l'entretien.

L'employeur est très en retard à l'entretien.

Si le retard est très important et qu'il n'est plus possible d'attendre davantage, quitter l'entreprise en prévenant de son départ le secrétariat de direction et en informant de la nécessité de convoquer de nouveau le salarié à un entretien préalable.

Confirmer cette demande, contresignée par le salarié, à l'employeur par lettre recommandée avec A.R.

L'employeur et le salarié s'orientent vers la conclusion d'une transaction au cours de l'entretien préalable.

Rappeler aux parties que la transaction ne constitue pas un mode de cessation du contrat de travail. La conclusion d'une transaction ne peut donc intervenir que lorsque la rupture du contrat est certaine et définitivement réalisée.

En d'autres termes, la transaction ne peut être conclue qu'une fois la rupture notifiée. La transaction vise en effet, dans cette situation, à régler un différend né de la rupture, ce qui suppose bien-sûr que celle-ci soit effective (Cass. soc n° 04-43123 du 14 juin 2006)

Réaffirmer, à cet égard, que le licenciement ne doit être ni décidé avant la tenue de l'entretien préalable, ni signifié à l'issue de celui-ci.

Important

Le conseiller du salarié ne contribue pas à la police des conditions de travail

La mission du conseiller du salarié consiste à assurer la défense d'intérêts privés, à savoir ceux du salarié qu'il assiste dans le cadre exclusif soit de l'entretien préalable au licenciement, soit du ou des entretiens préparatoires à la rupture conventionnelle du contrat à durée indéterminée. Il n'est pas, par conséquent, chargé de participer au contrôle de l'application de la législation et de la réglementation du travail dans les entreprises.

Pour cette raison et de sorte à instaurer un rapport entre les parties qui soit propice à un vrai dialogue et non pas générateur de méfiance, le rôle confié par la loi au conseiller du salarié n'appelle pas celui-ci à révéler aux services d'inspection du travail les irrégularités qu'il a pu détecter dans l'entreprise ou qui ont été portées à sa connaissance dans le cadre de l'exercice de sa mission.

La dénonciation n'est pas au nombre des devoirs juridiques qui pèsent sur le conseiller du salarié, sauf, comme pour tout citoyen, en ce qui concerne les faits visés par les articles 434-1 et suivants du Code pénal (crimes, privations, mauvais traitements et atteintes sexuelles) dont la non-dénonciation est constitutive d'une entrave à la saisine de la Justice.

Les dispositions de l'article 40, 2ème alinéa, du Code de procédure pénale, relatives à l'information du procureur de la République ne lient que les autorités constituées, les officiers publics ainsi que les fonctionnaires qui, dans l'exercice de leurs fonctions, acquièrent la connaissance d'un crime ou d'un délit.

Le conseiller du salarié ne dispose pas d'un droit d'accès aux informations relatives aux entreprises

Le conseiller du salarié n'est pas habilité à obtenir auprès des services d'inspection du travail la communication d'informations relatives à une entreprise ou de documents administratifs concernant le salarié qu'il assiste.

L'obligation de discrétion professionnelle d'une part, et le secret en matière industrielle et commerciale d'autre part, s'opposent à ce que des informations, notamment d'ordre économique ou financier, se rapportant à une entreprise puissent être communiquées à un tiers par les services de la D.D.T.E.F.P.

Par exception à cette règle, le conseiller du salarié peut, en cas de nécessité, interroger le service d'inspection du travail pour savoir si une entreprise est effectivement dotée ou non d'institutions représentatives du personnel et ce, afin de déterminer, s'il y a un doute sérieux, s'il est en droit de répondre favorablement au salarié qui l'a sollicité.

Le conseiller du salarié peut consulter, dans des conditions aisées, les conventions collectives de travail détenues à la DDTEFP.

Le conseiller du salarié peut accéder, de façon privilégiée, à la collection de conventions collectives détenue au sein de la D.D.T.E.F.P. et consulter sur place l'exemplaire de la convention désirée.

L'ensemble des conventions collectives est, par ailleurs, consultable sur le site **www.legifrance.gouv.fr**

L'intervention du conseiller du salarié dans le cadre du ou des entretiens préparatoires à la rupture conventionnelle du CDI

La rupture conventionnelle

La loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail élargit le champ d'intervention des conseillers du salarié en leur permettant d'assister un salarié lors du ou des entretiens préparatoires à la convention de rupture d'un commun accord d'un contrat de travail à durée indéterminée et ce, en l'absence d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise.

En vertu de la loi précitée, l'employeur et le salarié peuvent mettre fin, par accord librement consenti, à leurs relations contractuelles de travail moyennant le respect d'une procédure spécifique et ce, quel que soit le motif de la rupture.

Cependant, ce mode de rupture du contrat de travail, organisé par le Code du travail, ne peut être utilisé pour contourner des procédures existantes et applicables.

De ce fait, les ruptures amiables de contrats (départs volontaires) qui interviennent en application d'un accord collectif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) ou d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE), ou qui résultent de l'acceptation d'une convention de reclassement personnalisé (CRP), d'un contrat de transition professionnelle (CTP) ou du congé de mobilité, sont exclues du champ de la rupture conventionnelle.

De même, le recours à la rupture conventionnelle doit être écarté au profit de la procédure de licenciement pour motif économique, y compris individuel, si la rupture en elle-même est directement liée au contexte économique et ne peut donc en être détachée. Il en est de même pour les cas où la rupture est rigoureusement encadrée durant certaines périodes de suspension du contrat (congé de maternité, accident du travail ou maladie professionnelle, etc.)

Cette rupture négociée institutionnalisée, alternative au licenciement ou à la démission, obéit à un formalisme procédural destiné à garantir la liberté du consentement de chacune des parties.

En effet, la rupture conventionnelle du contrat de travail à durée indéterminée résulte de la signature d'une convention par l'employeur et le salarié. La validité de cette rupture est conditionnée à une homologation par l'autorité administrative, c'est-à-dire par le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (sauf pour ce qui concerne les salariés protégés : l'homologation est remplacée par l'autorisation de l'inspecteur du travail).

La rupture du CDI par commun accord ne peut intervenir qu'au terme d'une procédure composée de trois phases :

1 - la négociation de la rupture au cours d'un entretien au minimum ;

2 - la signature de la convention de rupture, **suivie d'un délai de rétractation de 15 jours calendaires** (1) ;

3 - l'homologation de la convention par le DDTEFP, lequel dispose d'un délai d'instruction de 15 jours ouvrables (2) **pour statuer**. Le silence gardé pendant ce délai entraîne une homologation implicite.

(1) jours calendaires : tous les jours de la semaine, sans exception.
(2) jours ouvrables : tous les jours, à l'exclusion du dimanche et des jours fériés légaux chômés

Phase préparatoire à la rupture conventionnelle

Le processus de rupture conventionnelle débute obligatoirement par un ou plusieurs entretiens, à l'issue desquels l'accord de l'employeur et du salarié se matérialisera par la signature d'une convention.

Attention ! : La rupture par commun accord du CDI fondée sur le droit commun des contrats (articles 1134, 1108 et 1109 du Code civil et article L.1221-1 du Code du travail) doit intervenir indépendamment de toute situation conflictuelle car, pour être admise par les tribunaux, elle requiert l'absence de tout litige entre les parties (Cass. soc. 7 décembre 2004, n°02-44248 ; 6 février 2008, n° 06-40507/06-44989/0644990) ; cette condition de validité sera sans doute opposable à la rupture conventionnelle.

Délai de rétractation

A compter de la signature de la convention de rupture, l'employeur et le salarié disposent d'un délai de **15 jours calendaires** (tous les jours de la semaine), qui démarre au **lendemain** de la date de signature de la convention, pour éventuellement se rétracter

par écrit auprès de l'autre partie (lettre remise en main propre contre décharge, lettre recommandée avec demande d'avis de réception, notification d'huissier, etc.).

Exemple : pour une convention signée le 26 février, le délai de rétractation commence le 27 février et expire le 13 mars à minuit.
Cependant, si le 13 mars tombe un samedi ou un dimanche, ou bien encore un jour férié ou chômé, le délai sera prorogé jusqu'au 1er jour ouvrable suivant.

Envoi de la demande d'homologation

Dès le lendemain de la fin du délai de rétractation, la demande d'homologation de la convention peut être adressée – au moyen d'un formulaire conforme au modèle fixé par l'arrêté ministériel du 18 juillet 2008 – au DDTEFP.

Exemple : pour un délai de rétractation qui s'achève le 13 mars à minuit, la demande d'homologation peut être adressée dès le 14 mars soit par l'employeur, soit par le salarié.

Instruction et décision

Le directeur départemental du travail dispose d'un délai de **15 jours ouvrables** (tous les jours de la semaine, sauf le dimanche et les jours fériés légaux chômés), qui court à compter du **lendemain** de la date de réception de la demande d'homologation de la convention pour s'assurer du respect des conditions de validité et vérifier la volonté claire et non équivoque des parties de mettre fin au contrat d'un commun accord.

Exemple : pour une demande d'homologation reçue par le DDTEFP le 15 mars, le délai d'instruction commence à courir le 16 mars et expirera le 1er avril à minuit.
Cependant, si le 1er avril tombe un **samedi** ou un **dimanche**, ou bien encore un jour **férié chômé**, le délai sera prorogé jusqu'au 1er jour ouvrable suivant. De même, si un jour férié chômé est inclus dans le délai d'instruction, il n'est pas pris en compte et prolonge d'un jour ouvrable ce délai.

L'homologation est réputée acquise à défaut de réponse du DDTEFP dans ce délai d'instruction.

Exemple : si le délai d'instruction expire le 1er avril à minuit, l'homologation est réputée acquise le 2 avril à 0 heure en l'absence de décision expresse (écrite) de l'Administration.

Rupture conventionnelle du contrat

La rupture conventionnelle du contrat peut intervenir, selon le cas, soit dès le lendemain du jour de la notification de la décision expresse d'homologation, soit dès le lendemain de la date d'expiration du délai d'instruction en l'absence de décision expresse notifiée au cours de ce délai.

La demande d'homologation doit impérativement mentionner la date **envisagée** de la rupture du contrat, laquelle doit être postérieure à la date de fin du délai d'instruction.

Exemple : pour une décision d'homologation notifiée (*) le 25 mars, la rupture du contrat pourra intervenir à partir du 26 mars ; pour une homologation réputée acquise le 2 avril à 0 heure, la rupture du contrat pourra intervenir à partir de ce 2 avril.

Sauf accord express des parties, le contrat de travail se poursuit normalement pendant tout le temps que dure la procédure d'élaboration et d'homologation de la convention, et jusqu'à la date fixée pour sa rupture. Si l'homologation est refusée, les parties restent liées par le contrat de travail, dont l'exécution doit continuer dans les conditions habituelles.

(*) *la date de notification correspond à la date à laquelle le destinataire (ou une personne dûment habilitée par lui) a signé l'avis de réception ou, en cas d'absence de retrait de la LRAR, à la date à laquelle il a été avisé par La Poste de la mise en instance du pli.*

(2) sauf si ce jour tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé : prorogation du délai jusqu'au 1er jour ouvrable suivant *(article R.1231-1 du code du travail)*

CALENDRIER indicatif de la procédure de rupture conventionnelle d'un CDI

(1) sauf si ce jour tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé : prorogation du délai jusqu'au 1er jour ouvrable suivant ***(article R.1231-1 du code du travail)***

Rupture conventionnelle – computation du délai de rétractation

(2) sauf si ce jour tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé : prorogation du délai jusqu'au 1er jour ouvrable suivant ***(article R.1231-1 du code du travail)***

Rupture conventionnelle – computation du délai d'instruction

Procédure de rupture conventionnelle du CDI

Articles L.1237-11 à L.1237-16, et R.1237-3 du Code du travail

Phase préparatoire

La loi n'a prévu aucun formalisme particulier pour la tenue du ou des entretiens préparatoires

Entretien préparatoire

2ème entretien préparatoire

3ème entretien préparatoire

etc.

Eventuellement

Assistance possible du salarié par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, dans les entreprises dépourvues d'institutions représentatives du personnel, par un **CONSEILLER DU SALARIE**

Assistance possible de l'employeur **(si le salarié est lui-même assisté)** par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, dans les entreprises de moins de 50 salariés, par une personne appartenant à son organisation patronale ou par un autre employeur de la même branche

Signature

Signature de la convention de rupture

Rétractation

Délai de rétractation : **15 jours calendaires à compter du lendemain de la date de signature de la convention**

Tous les jours de la semaine

Lorsque le délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant *(article R1231-1)*

Phase d'homologation

Fin du délai de rétractation
Envoi possible de la demande d'homologation
dès le lendemain de la fin de ce délai

Par la partie signataire la plus diligente

Demande d'homologation auprès du DDTEFP dont relève l'établissement où est employé le salarié

La demande d'homologation doit être établie sur le modèle fixé par l'arrêté du 18 juillet 2008

Décision **expresse** d'homologation ou de refus d'homologation

OU

Décision **implicite** d'homologation

Délai d'instruction : **15 jours ouvrables à compter du lendemain de la date de réception de la demande d'homologation**

Tous les jours de la semaine, sauf le dimanche et les jours fériés légaux chômés

Lorsque le délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant *(article R1231-1)*

Le dernier jour ouvrable du délai d'instruction à minuit,

Rupture

Rupture possible du contrat de travail **dès le lendemain du jour de la notification de la décision d'homologation**

Rupture possible du contrat de travail **dès le lendemain de l'expiration du délai d'instruction**

Dans un délai de 12 mois

Contestation possible de la convention, de l'homologation ou du refus d'homologation devant **EXCLUSIVEMENT** le Conseil des prud'hommes

Exemple de calendrier de la procédure de rupture conventionnelle du CDI

26 février → **Signature de la convention de rupture**
après un ou plusieurs
entretiens préparatoires

27 février → **Point de départ du délai de rétractation**
15 jours calendaires
(chaque jour de la semaine)
à compter du lendemain de la date de signature de la convention

13 mars à minuit → **Fin du délai de rétractation**

Attention : si le 13 mars tombe un samedi ou un dimanche, ou bien encore un jour férié ou chômé, le délai sera prorogé jusqu'au 1er jour ouvrable suivant (*voir schéma « computation du délai de rétractation », page précédente*)

14 mars au plus tôt → **Envoi du formulaire de demande d'homologation à la DDTEFP**

15 mars au plus tôt
si envoi par voie postale et si ce jour ne tombe pas un samedi, un dimanche ou un jour férié chômé
→ **Date de réception de la demande par la DDTEFP**

16 mars → **Point de départ du délai d'instruction**
15 jours ouvrables
(hors dimanches et jours fériés)
à compter du lendemain de la date de réception de la demande

Intervention possible d'une décision expresse d'homologation ou de refus d'homologation

1er avril à minuit → **Fin du délai d'instruction**

Attention : si le 1er avril tombe un samedi ou un dimanche, ou bien encore un jour férié ou chômé, le délai sera prorogé jusqu'au 1er jour ouvrable suivant (*voir schéma « computation du délai d'instruction », page précédente*).

En l'absence de réponse de la DDTEFP dans ce délai d'instruction, l'homologation de la rupture conventionnelle est réputée acquise le 2 avril à 0 heure

2 avril au plus tôt → **Date de rupture conventionnelle du contrat de travail**

A quoi sert l'entretien préparatoire ?

La procédure de rupture conventionnelle du contrat de travail à durée indéterminée comporte obligatoirement au moins un entretien.

En effet, aux termes de l'article L.1237-12 du Code du travail, les parties au contrat conviennent du principe d'une rupture conventionnelle lors d'un ou plusieurs entretiens.

La signature d'une convention de rupture est ainsi nécessairement précédée d'au moins une rencontre formalisée entre l'employeur et le salarié.

Ce ou ces entretiens préparatoires ont pour objet essentiel la négociation des conditions financières et matérielles de la séparation contractuelle, après bien évidemment que le principe du départ négocié du salarié de l'entreprise ait été accepté de part et d'autre.

Si le nombre d'entretiens préparatoires et la durée du processus d'élaboration de la convention de rupture relèvent du domaine de la liberté des parties, en revanche, il pèse sur l'employeur une obligation d'information dite « précontractuelle » envers le salarié lors des pourparlers sur la rupture d'un commun accord.

En effet, selon les travaux parlementaires, les garanties procédurales préservant le consentement s'inscrivent dans une large mesure dans la continuité de la jurisprudence développée en matière de rupture négociée et de transaction (cf. rapport AN n° 789 du 8 avril 2008, député Dominique Dord).

En outre, l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 relatif à la modernisation du marché du travail, étendu par arrêté ministériel du 23 juillet 2008, dont est issue la rupture conventionnelle, précise par son article 12 que «la liberté de consentement des parties est garantie (…) par l'information du salarié de la possibilité qui lui

est ouverte de prendre les contacts nécessaires, notamment auprès du service public de l'emploi, pour être en mesure d'envisager la suite de son parcours professionnel avant tout consentement».

Ainsi, l'employeur, ou son représentant, devra informer le salarié de ses droits afin que ce dernier puisse donner un consentement éclairé à la rupture conventionnelle.

Dès lors, le salarié devra être informé lors de l'entretien, notamment :

- que le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle ne peut être inférieur à celui de l'indemnité légale de licenciement (article L.1237-13 du Code du travail) ou à celui de l'indemnité conventionnelle de licenciement lorsqu'il est supérieur (avenant n° 4 du 18 mai 2009 à l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008, étendu par arrêté du 26 novembre 2009) ;

- lorsque le salarié n'est pas en droit de bénéficier d'une pension de retraite d'un régime de base obligatoire, l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle qui lui est versée bénéficie du même régime social et fiscal que l'indemnité légale de licenciement hors PSE : elle est exonérée de cotisations de sécurité sociale et de la CSG/CRDS et non imposable à hauteur du montant de l'indemnité de licenciement prévue par la convention collective de branche, par l'accord professionnel ou interprofessionnel ou, à défaut, par la loi ;

- que le salarié dont le contrat de travail est rompu par la voie de la rupture conventionnelle, bénéficie du versement des allocations d'assurance chômage dans les conditions de droit commun (convention Unedic du 19 février 2009 relative à l'indemnisation du chômage et règlement général annexé).

Enfin, le salarié devra nécessairement être informé de la possibilité qui lui est ouverte de se renseigner auprès notamment des services qui concourent au service public de l'emploi, dont la Ddtefp, Pôle emploi et l'Afpa, pour prendre sa décision en pleine connaissance de ses droits exacts.

Cette obligation d'information porte bien sûr également, préalablement au premier entretien formel, sur la possibilité qu'a le salarié d'être assisté pendant les entretiens préparatoires. Il appartient à l'employeur, qu'il soit ou non à l'initiative des pourparlers, de rappeler au salarié qu'il peut durant toute la négociation se faire assister dans les conditions prévues par la loi.

Qui peut participer à l'entretien préparatoire ?

Le législateur a prévu que le salarié comme l'employeur peut se faire assister lors de ces entretiens d'élaboration de la convention de rupture.

Le salarié qui sera assisté doit en informer l'employeur préalablement à l'entretien.

L'employeur qui, lui aussi, se ferait assister à ce même entretien devrait à son tour prévenir à l'avance le salarié.

Dans le silence de la loi, on peut penser que cette information devra être transmise dans un délai raisonnable, c'est-à-dire un délai qui permettra, le cas échéant, à l'employeur de prendre ses dispositions pour pouvoir, s'il le souhaite, être assisté lorsque le salarié le sera lui-même.

Côté salarié

Les possibilités d'assistance du salarié sont identiques à celles ouvertes pour un entretien préalable au licenciement.

Le salarié a donc la faculté de se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, investie ou non d'un mandat représentatif.

De même, le salarié peut, en l'absence d'institution représentative du personnel dans l'entreprise, recourir aux services d'un conseiller du salarié.

Ce recours est facultatif et ne prive pas le salarié du droit de préférer être assisté par un de ses collègues.

La loi n'interdit pas au salarié de choisir d'être assisté à l'un seulement des entretiens préparatoires qui se tiendront. Rien n'empêche non plus le salarié de recourir à tout moment de la phase de négociation à l'assistance soit d'un salarié de l'entreprise, soit d'un conseiller du salarié dans les entreprises dépourvues d'institution représentative du personnel ; l'absence d'assistance lors du premier entretien ne s'oppose pas à ce qu'un assistant soit présent lors d'un entretien suivant. La seule contrainte qui pèserait alors sur le salarié serait d'aviser auparavant l'employeur du recours à un assistant.

Côté employeur

L'employeur peut également se faire assister lorsque le salarié a choisi lui-même d'être assisté.

Dans ce cas uniquement, l'employeur pourra se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, **dans les entreprises dont l'effectif est inférieur à cinquante salariés**, par une personne appartenant à l'organisation syndicale d'employeurs dont il est membre ou par un autre employeur relevant de la même branche professionnelle.

Ainsi, la possibilité offerte par la loi à l'employeur d'être assisté lors d'un entretien préparatoire est subordonnée à la décision du salarié d'être assisté au cours de ce même entretien. Il s'agit-là d'une condition impérative ; l'employeur dispose du droit de se faire assister seulement quand le salarié fait lui-même usage de ce droit. **Le recours par l'employeur à un assistant alors que le salarié ne serait pas assisté constituerait une irrégularité de procédure qui s'opposerait à ce que la convention de rupture puisse être homologuée par l'autorité administrative.**

Lorsque l'entreprise emploie habituellement moins de 50 salariés, l'employeur, s'il est adhérent à un syndicat patronal, peut être assisté par une personne extérieure à l'entreprise à la condition que celle-ci soit membre de ce même syndicat. De même, qu'il adhère ou non à une organisation patronale, l'employeur a la faculté de se faire assister par un autre employeur ressortissant à la même branche, peu importe la taille de l'entreprise que dirige ce dernier.

En revanche, dans les entreprises de plus de 50 salariés, le choix de l'assistant de l'employeur ne peut se porter que sur un salarié de l'entreprise, quelle que soit sa catégorie professionnelle.

En aucune circonstance, l'employeur ne peut se faire assister par un avocat ou un membre d'un cabinet d'expert-comptable par exemple, y compris si ce tiers n'intervient pas dans la discussion.

Enfin, à l'exception des assistants respectifs de l'employeur et du salarié, la présence d'un tiers, y compris s'il appartient au personnel de l'entreprise, ne saurait être admise quand bien même son rôle se bornerait à prendre des notes.

Où et quand peut avoir lieu l'entretien préparatoire ?

La loi ne prévoit aucun formalisme particulier pour la tenue du ou des entretiens préparatoires à la rupture conventionnelle du contrat de travail à durée indéterminée, pas plus qu'elle n'encadre l'initiative du premier contact.

En effet, la procédure légale d'élaboration de la convention de rupture offre sur ce point une souplesse quasi-totale. Compte tenu qu'une fois le principe d'une rupture conventionnelle accepté par le salarié et l'employeur, il appartient aux parties de s'organiser pour négocier les conditions dans lesquelles la rupture du contrat par commun accord pourra intervenir.

Ainsi, le législateur n'a pas fixé de règles concernant l'organisation matérielle des rencontres entre les parties, lesquelles sont libres de convenir du nombre d'entretiens nécessaires, de l'intervalle de temps entre ceux-ci, des dates, lieu et heures auxquels ils se tiendront.
De même, il ne s'est pas prononcé en ce qui concerne la question de savoir si les entretiens préparatoires à une rupture conventionnelle doivent obligatoirement se tenir pendant le temps de travail ou, au contraire, s'ils peuvent avoir lieu en dehors de celui-ci.

Compte tenu que la rupture conventionnelle constitue une séparation d'un commun accord, négociée et contractualisée, il pourra certainement être admis que ces entretiens se déroulent indifféremment, en tout ou partie, pendant le temps de travail comme en dehors de l'horaire de travail du salarié voire pendant une période de suspension du contrat de travail, tel qu'un arrêt de travail consécutif à un accident ou à une maladie sans caractère professionnel[1] ou qu'un congé parental d'éducation, un congé sabbatique voire un congé payé.

Dès lors que le libre consentement des parties n'est pas remis en cause, le ou les entretiens préparatoires pourront, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, se tenir hors du temps de travail sans que cela constitue une irrégularité de procédure.

(1) *Aucune rupture conventionnelle ne peut être signée pendant une période de suspension du contrat consécutivement à un accident du travail ou à une maladie professionnelle ou à l'égard d'une salariée en congé de maternité ou encore d'un salarié déclaré inapte par le médecin du travail, que cette inaptitude soit d'origine professionnelle ou non (application de la jurisprudence relative à la rupture d'un commun accord, Cass. soc. 4 janvier 2000, n° 97-44566 ; 12 février 2002, n° 99-41698).*

Il en irait différemment si la date, l'heure et le lieu d'un de ces entretiens étaient fixés autoritairement par l'employeur dans le but de susciter des difficultés particulières au salarié pour y participer (par exemple, non prise en compte des heures de sorties autorisées en cas d'arrêt de travail), mais une telle intention est peu probable car elle serait contraire au but recherché qui est de parvenir à un commun accord sur la rupture du contrat de travail.

Dans la mesure où un entretien a lieu en dehors du temps de travail, ce temps de négociation, comme le temps de déplacement pour se rendre à l'entrevue, n'est pas rémunéré, sauf s'il en a été décidé autrement par l'employeur. La question du paiement du temps de négociation peut d'ailleurs être soulevée lors des pourparlers et faire ainsi partie des points à négocier.

Quel est le rôle du conseiller du salarié ?

Le rôle du conseiller du salarié, comme d'ailleurs celui du salarié appelé à assister son collègue qui s'engage dans la voie d'une rupture conventionnelle de son contrat de travail, diffère de la mission qui lui est confiée dans le cadre d'un entretien préalable au licenciement.

Il revient, en effet, au conseiller du salarié d'être davantage en posture de négociateur que de défenseur. Il prend ainsi part à la négociation pour en faciliter la conclusion, sans se substituer au salarié qu'il assiste.

Au-delà de cette fonction, il lui appartient bien sûr d'être le témoin de l'entretien et de l'absence de vice du consentement, c'est-à-dire de constater la volonté claire et non équivoque du salarié de s'engager dans le processus de la rupture conventionnelle et de conclure une convention dans ce cadre.

En effet, la rupture conventionnelle est supposée résulter d'une rencontre de volontés et est régie par une logique « civiliste » selon laquelle, indépendamment de l'existence d'un lien de subordination, le contrat de travail de par sa nature consensuelle peut être rompu de façon amiable : le salarié ayant capacité, en dépit du caractère subordonné de la relation de travail, de « révoquer » par consentement mutuel, au côté de l'employeur, l'acte juridique bilatéral qu'est le contrat de travail.

L'assistant du salarié est, en quelque sorte, le garant du libre consentement du salarié pour son départ volontaire de l'entreprise dans les conditions fixées de gré à gré ; Il dissuade ainsi tout employeur d'induire en erreur un salarié pour obtenir son accord ou encore à extorquer celui-ci par la violence ou par des manœuvres dolosives.

L'assistant du salarié s'assure également que le salarié est informé de ses droits afin qu'il puisse donner un consentement éclairé à la rupture conventionnelle.

Comme pour l'entretien préalable au licenciement, le conseiller du salarié peut être appelé à apporter son témoignage au moyen d'une attestation établie conformément aux conditions fixées par les articles 201 et 202 du Code de procédure civile.

L'intervention du conseiller du salarié est-elle gratuite et lui est-elle indemnisée ?

Le conseiller du salarié qui intervient lors d'un entretien préparatoire à une rupture conventionnelle exerce ses fonctions dans les mêmes conditions matérielles et financières que celles prévues pour l'entretien préalable au licenciement.

Il assure une prestation totalement gratuite et ne peut recevoir, en contrepartie, un quelconque avantage, notamment pécuniaire, tant de la part du salarié que de l'employeur, sauf à encourir la radiation de la liste des conseillers du salarié ainsi que des poursuites pénales pour manquement au devoir de probité.

Les conseillers qui occupent un emploi salarié et qui sont employés dans un établissement qui emploie habituellement au moins onze salariés, bénéficient néanmoins du maintien de leur salaire (l'employeur étant remboursé par l'Etat) lorsqu'ils exercent leur mission pendant leur temps de travail et ce, dans la limite maximale de quinze heures par mois civil.

En effet, leur intervention dans le cadre de la rupture conventionnelle est prise en charge par l'Etat dans les conditions du droit commun relatives à l'exercice de la mission de conseiller du salarié (cf. circulaire DGT n°2009-04 du 17 mars 2009, point 3).

Par conséquent, ils bénéficient également du remboursement des frais de déplacement qu'ils engagent pour assister un salarié en phase de négociation d'une rupture conventionnelle et ce, sur production des pièces justificatives habituelles dont l'attestation du salarié assisté.

En outre, les interventions qu'ils assurent en phase d'élaboration d'une convention de rupture sont prises en compte, au même titre que celles effectuées dans le cadre de la procédure légale de licenciement, dans le seuil des quatre entretiens au minimum par an ouvrant droit au bénéfice de l'indemnité forfaitaire annuelle.

Les annexes

ATTESTATION DU SALARIÉ
AYANT BÉNÉFICIÉ DE L'ASSISTANCE DU CONSEILLER DU SALARIÉ

(articles L.1232-4, L.1233-13, L.1232-7 à L.1232-11, D.1232-9 à D.1232-11 du Code du travail circulaires n°91-16 du 5 septembre 1991 et n° 92-15 du 4 août 1992)
(articles L.1237-12, 2°, du Code du travail – circulaire DGT n°2009-04 du 17 mars 2009)

Je soussigné M, Mme, Melle (1) (2)

atteste que M , conseiller du salarié,

m'a assisté lors :

☐ de l'**entretien préalable à une éventuelle mesure de licenciement** (2) (3)

qui a eu lieu le

entre heures et heures dans les locaux de (5)

situés à

- Il n'y a pas eu de rencontre préparatoire entre le conseiller du salarié et moi-même (2)
- Une réunion préparatoire a eu lieu **ce même jour** (2) entre heures et heures
- Une réunion préparatoire a eu lieu, mais **à une autre date** (2), à savoir le :

OU

☐ du ou des **entretiens préparatoires à une rupture conventionnelle** (2) (4)

qui a (ont) eu lieu : • *1er entretien préparatoire* : le

entre heures et heures dans les locaux de (5)

situés à (6)

• *2ème entretien préparatoire* (*le cas échéant*) : le

entre heures et heures dans les locaux de (5)

situés à (6)

• *3ème entretien préparatoire* (*le cas échéant*) : le

entre heures et heures dans les locaux de (5)

situés à (6)

Fait à le

Signature :

La présente attestation est destinée à permettre au conseiller du salarié d'être indemnisé des éventuels frais de déplacement qu'il a engagés pour vous assister lors du ou des entretien(s) susmentionné(s)

Effectif de l'entreprise : ☐ moins de 10 salariés ☐ de 10 à 49 ☐ de 50 à 199 ☐ 200 et plus (2)

Secteur d'activité : ☐ industrie ☐ commerce ☐ agriculture ☐ transports ☐ BTP ☐ autres (2)

(1) Ecrire en lettre majuscules et utiliser un stylo bille
(2) Rayer la mention inutile
(3) Il ne peut s'agir que de l'entretien prévu par l'article L.1232-2 du Code du travail
(4) Il s'agit du ou des entretiens préparatoires prévus par l'article L.1237-12 du Code du travail
(5) Nom de l'entreprise
(6) Adresse de l'entreprise

Les deux premiers feuillets de ce document sont à remettre à la DDTEFP accompagnés de l'état mensuel de frais de déplacement.
Le troisième feuillet est à conserver par le conseiller du salarié.
Le quatrième feuillet est à remettre à l'employeur du conseiller du salarié aux fins du remboursement des salaires maintenus.

Extrait du code du travail

Cadre juridique de l'entretien préalable au licenciement

Article L1232-2 : L'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable.
La convocation est effectuée par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge. Cette lettre indique l'objet de la convocation.
L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation.

Article L1232-3 : Au cours de l'entretien préalable, l'employeur indique les motifs de la décision envisagée et recueille les explications du salarié.

Article L1232-4 : Lors de son audition, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.
Lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, le salarié peut se faire assister soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, soit par **un conseiller du salarié** choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative.
La lettre de convocation à l'entretien préalable adressée au salarié mentionne la possibilité de recourir à **un conseiller du salarié** et précise l'adresse des services dans lesquels la liste de ces conseillers est tenue à sa disposition.

Article L1232-5 : Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application de la présente section.

Article L1233-11 : L'employeur qui envisage de procéder à **un licenciement pour motif économique**, qu'il s'agisse d'un licenciement individuel ou inclus dans un licenciement collectif de moins de dix salariés dans une même période de trente jours, convoque, avant toute décision, le ou les intéressés à un entretien préalable.
La convocation est effectuée par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge. Cette lettre indique l'objet de la convocation.
L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation.

Article L1233-12 : Au cours de l'entretien préalable, l'employeur indique les motifs de la décision envisagée et recueille les explications du salarié.

Article L1233-13 : Lors de son audition, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.
Lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, le salarié peut se faire assister soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, soit par **un conseiller du salarié** choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative.
La lettre de convocation à l'entretien préalable adressée au salarié mentionne la possibilité de recourir à un conseiller et précise l'adresse des services où la liste des conseillers est tenue à la disposition des salariés.

Article L1233-14 : Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application du présent paragraphe.

Article R1232-1 : La lettre de convocation prévue à l'article L. 1232-2 indique l'objet de l'entretien entre le salarié et l'employeur. Elle précise la date, l'heure et le lieu de cet entretien. Elle rappelle que le salarié peut se faire assister pour cet entretien par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, en l'absence d'institutions représentatives dans l'entreprise, par **un conseiller du salarié.**

Article R1232-2 : Le salarié qui souhaite se faire assister, lors de l'entretien préalable à son licenciement, par **un conseiller du salarié** communique à celui-ci la date, l'heure et le lieu de l'entretien.
Le salarié informe l'employeur de sa démarche.

Article R1232-3 : Le **conseiller du salarié** confirme au salarié sa venue ou lui fait connaître immédiatement et par tous moyens qu'il ne peut se rendre à l'entretien.

Article R1231-1 : Lorsque les délais prévus par les dispositions légales du présent titre expirent un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, ils sont prorogés jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

Article L1233-38 : Lorsque l'employeur procède au licenciement pour motif économique de dix salariés ou plus dans une même période de trente jours et qu'il existe un comité d'entreprise ou des délégués du personnel dans l'entreprise, la procédure d'entretien préalable au licenciement ne s'applique pas.
Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application du présent article.

Sanctions civiles et pénales

Article L1235-1 : En cas de litige, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.
Si un doute subsiste, il profite au salarié.

Article L1235-2 : Si le licenciement d'un salarié survient sans que la procédure requise ait été observée, mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge impose à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorde au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.

Article L1235-3 : Si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis.
Si l'une ou l'autre des parties refuse, le juge octroie une indemnité au salarié. Cette indemnité, à la charge de l'employeur, ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. Elle est due sans préjudice, le cas échéant, de l'indemnité de licenciement prévue à l'article L. 1234-9.

Article L1235-4 : Dans les cas prévus aux articles L. 1235-3 et L. 1235-11, le juge ordonne le remboursement par l'employeur fautif aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié intéressé.
Ce remboursement est ordonné d'office lorsque les organismes intéressés ne sont pas intervenus à l'instance ou n'ont pas fait connaître le montant des indemnités versées.

Article L1235-5 : Ne sont pas applicables au licenciement d'un salarié de moins de deux

ans d'ancienneté dans l'entreprise et au licenciement opéré dans une entreprise employant habituellement moins de onze salariés, les dispositions relatives :
1° Aux irrégularités de procédure, prévues à l'article L. 1235-2 ;
2° A l'absence de cause réelle et sérieuse, prévues à l'article L. 1235-3 ;
3° Au remboursement des indemnités de chômage, prévues à l'article L. 1235-4.
Le salarié peut prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité correspondant au préjudice subi.
Toutefois, en cas de méconnaissance des dispositions des articles L. 1232-4 et L. 1233-13, **relatives à l'assistance du salarié par un conseiller**, les dispositions relatives aux irrégularités de procédure prévues à l'article L. 1235-2 s'appliquent même au licenciement d'un salarié ayant moins de deux ans d'ancienneté et au licenciement opéré dans une entreprise employant habituellement moins de onze salariés.

Article L1235-6 : Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application de la présente section.

Article L1238-1 : Le fait de porter ou de tenter de porter atteinte à l'exercice régulier des fonctions de conseiller du salarié, notamment par la méconnaissance des articles L. 1232-8 à L.1232-12 et L. 1232-14, est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3.750 euros.

Article L2436-1 : Le fait de rompre le contrat de travail d'un salarié inscrit sur une liste dressée par le représentant de l'Etat dans le département, en méconnaissance des dispositions relatives à la procédure d'autorisation administrative prévues par le présent livre, est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 euros.

Statut du conseiller du salarié

Article L1232-7 : Le **conseiller du salarié** est chargé d'assister le salarié lors de l'entretien préalable au licenciement dans les entreprises dépourvues d'institutions représentatives du personnel.
Il est inscrit sur une liste arrêtée par l'autorité administrative après consultation des organisations représentatives d'employeurs et de salariés au niveau national, dans des conditions déterminées par décret.
La liste des conseillers comporte notamment le nom, l'adresse, la profession ainsi que l'appartenance syndicale éventuelle des conseillers. Elle ne peut comporter de conseillers prud'hommes en activité.

Article D1232-4 : (…) Ils exercent leurs fonctions à titre gratuit

Article L1232-8 : Dans les **établissements de onze salariés et plus**, l'employeur laisse au salarié investi de la mission de conseiller du salarié le temps nécessaire à l'exercice de sa mission dans la limite d'une durée qui ne peut excéder **quinze heures par mois.**

Article L1232-9 : Le temps passé par le conseiller du salarié hors de l'entreprise pendant les heures de travail pour l'exercice de sa mission est assimilé à une durée de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés, du droit aux prestations d'assurances sociales et aux prestations familiales ainsi qu'au regard de tous les droits que le salarié tient du fait de son ancienneté dans l'entreprise.
Ces absences sont rémunérées par l'employeur et n'entraînent aucune diminution des rémunérations et avantages correspondants.

Article L1232-10 : Un décret détermine les modalités d'indemnisation du conseiller du salarié qui exerce son activité professionnelle en dehors de tout établissement ou dépend de plusieurs employeurs.

Article L1232-11 : Les employeurs sont remboursés par l'Etat des salaires maintenus pendant les absences du conseiller du salarié pour l'exercice de sa mission ainsi que des avantages et des charges sociales correspondants.

Article L1232-12 : L'employeur accorde au conseiller du salarié, sur la demande de ce dernier, des autorisations d'absence pour les besoins de sa formation. Ces autorisations sont délivrées dans la limite de deux semaines par période de trois ans suivant la publication de la liste des conseillers sur laquelle il est inscrit.
Les dispositions des articles L. 3142-7 à L. 3142-12, L. 3142-14 et L. 3142-15, relatives au congé de formation économique, sociale et syndicale, sont applicables à ces autorisations.

Article L1232-13 : Le conseiller du salarié est tenu au secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication.
Il est tenu à une obligation de discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par l'employeur.
Toute méconnaissance de cette obligation peut entraîner la radiation de l'intéressé de la liste des conseillers par l'autorité administrative.

Article L1232-14 : L'exercice de la mission de conseiller du salarié ne peut être une cause de rupture du contrat de travail.
Le licenciement du conseiller du salarié est soumis à la procédure d'autorisation administrative prévue par le livre IV de la deuxième partie.

Article L2411-1 : Bénéficie de la protection contre le licenciement prévue par le présent chapitre, y compris lors d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, le salarié investi de l'un des mandats suivants :
(…)
16° Conseiller du salarié inscrit sur une liste dressée par l'autorité administrative et chargé d'assister les salariés convoqués par leur employeur en vue d'un licenciement ;
(…)

Article L2411-21 : Le licenciement du **conseiller du salarié** chargé d'assister un salarié dans les conditions prévues à l'article L. 1232-4 ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail.

Article L2421-1 : La demande d'autorisation de licenciement d'un délégué syndical, d'un salarié mandaté ou d'un **conseiller du salarié** est adressée à l'inspecteur du travail.
En cas de faute grave, l'employeur peut prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé dans l'attente de la décision définitive.
Cette décision est, à peine de nullité, motivée et notifiée à l'inspecteur du travail dans le délai de quarante-huit heures à compter de sa prise d'effet.
Si le licenciement est refusé, la mise à pied est annulée et ses effets supprimés de plein droit.

Article R2421-1 : La demande d'autorisation de licenciement d'un délégué syndical, d'un salarié mandaté ou d'un **conseiller du salarié** est adressée à l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement dans lequel est employé l'intéressé. Lorsque le délégué syndical bénéficie également de la protection prévue aux sections 3 et 4 du chapitre Ier du titre Ier de la partie législative, la demande est accompagnée du procès-verbal de la réunion du comité d'entreprise. Dans ce cas, sauf dans l'hypothèse d'une mise à pied, la demande est transmise dans les quinze jours suivant la date à laquelle a été émis l'avis du comité d'entreprise. Dans tous les cas, la demande énonce les motifs du licenciement envisagé. Elle est transmise par lettre recommandée avec avis de réception.

Elaboration de la liste des conseillers du salarié

Article D1232-4 : La liste des conseillers du salarié est préparée par le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, après consultation des organisations d'employeurs et de salariés représentatives au niveau national siégeant à la Commission nationale de la négociation collective, dont les observations sont présentées dans le délai d'un mois. Les conseillers du salarié sont choisis en fonction de leur expérience des relations professionnelles et de leurs connaissances du droit social. Ils exercent leurs fonctions à titre gratuit.

Article D1232-5 : La liste des conseillers du salarié est arrêtée dans chaque département par le préfet et publiée au recueil des actes administratifs de la préfecture. Elle est tenue à la disposition des salariés dans chaque section d'inspection du travail et dans chaque mairie.

Article D1232-6 : La liste des conseillers du salarié est révisée tous les trois ans. Elle peut être complétée à tout moment si nécessaire.

Article D1232-12 : Le conseiller du salarié peut être radié de la liste par le préfet, dans les conditions prévues à l'article L. 1232-13.

Indemnisation des conseillers du salarié

Article D1232-7 : Les frais de déplacement et de séjour hors de leur résidence supportés par les médiateurs, les experts et les personnes qualifiées, pour l'accomplissement de leur mission, leur sont remboursés dans les conditions prévues par la réglementation en vigueur pour les fonctionnaires de l'Etat.

Article D1232-8 : Le conseiller du salarié qui a réalisé au moins quatre interventions au cours de l'année civile peut bénéficier d'une indemnité forfaitaire annuelle dont le montant est fixé par arrêté conjoint des ministres chargés du budget et du travail.

Article D1232-9 : L'employeur est remboursé mensuellement par l'Etat des salaires maintenus en application des dispositions de l'article L. 1232-9 ainsi que de l'ensemble des avantages et des charges sociales correspondant qui lui incombent. Lorsque l'horaire de travail est supérieur à la durée légale, la charge des majorations pour heures supplémentaires est répartie entre l'Etat et l'employeur. Cette répartition est réalisée proportionnellement au temps passé par le conseiller du salarié respectivement au sein de son entreprise et dans l'exercice de sa fonction d'assistance. Ce remboursement est réalisé au vu d'une demande établie par l'employeur et contresignée par le conseiller du salarié mentionnant l'ensemble des absences de l'entreprise ayant donné lieu à maintien de la rémunération ainsi que les autres éléments nécessaires au calcul des sommes dues. Cette demande de remboursement est accompagnée d'une copie du bulletin de paie correspondant ainsi que des attestations des salariés bénéficiaires de l'assistance. En cas d'employeurs multiples, il est produit autant de demandes de remboursement qu'il y a d'employeurs ayant maintenu des salaires.

Article D1232-10 : Par dérogation aux dispositions de l'article D. 1232-9, le conseiller du salarié rémunéré uniquement à la commission est indemnisé directement dans les conditions prévues par le présent article. Pour chaque heure passée entre 8 heures et 18 heures dans l'exercice des fonctions de conseiller, le conseiller du salarié rémunéré uniquement à la commission perçoit une indemnité horaire égale à 1 / 1 900 des revenus professionnels

déclarés à l'administration fiscale l'année précédente. A cet effet, l'intéressé produit copie de sa déclaration d'impôts ainsi qu'une attestation de revenus délivrée par le ou les employeurs.

Article D1232-11 : Le salarié qui exerce son activité professionnelle en dehors de tout établissement, à l'exception des salariés mentionnés à l'article D. 1232-10, a droit à ce que les heures passées à l'exercice des fonctions de conseiller du salarié entre 8 heures et 18 heures soient considérées, en tout ou partie, comme des heures de travail et payées comme telles par l'employeur. Ce dernier est remboursé intégralement dans les conditions prévues à l'article D. 1232-9.

Arrêté du 13 novembre 1997 portant fixation du montant de l'indemnité forfaitaire annuelle des conseillers du salarié qui ont effectué au moins quatre interventions au cours de l'année civile

Article 1er . –Le montant de l'indemnité forfaitaire annuelle des conseillers du salarié mentionnée à l'article D.122-5-1 (nouvel article D.1232-8) du Code du travail est fixé à 40 (art. 2 de l'arrêté du 28 décembre 2001).

Rupture conventionnelle

Article L1237-11 : L'employeur et le salarié peuvent convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie.
La rupture conventionnelle, exclusive du licenciement ou de la démission, ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties.
Elle résulte d'une convention signée par les parties au contrat. Elle est soumise aux dispositions de la présente section destinées à garantir la liberté du consentement des parties.

Article L1237-12 : Les parties au contrat conviennent du principe d'une rupture conventionnelle lors d'un ou plusieurs entretiens au cours desquels le salarié peut se faire assister :
1° Soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, qu'il s'agisse d'un salarié titulaire d'un mandat syndical ou d'un salarié membre d'une institution représentative du personnel ou tout autre salarié ;
2° Soit, en l'absence d'institution représentative du personnel dans l'entreprise, par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative.
Lors du ou des entretiens, l'employeur a la faculté de se faire assister quand le salarié en fait lui-même usage. Le salarié en informe l'employeur auparavant ; si l'employeur souhaite également se faire assister, il en informe à son tour le salarié.
L'employeur peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, dans les entreprises de moins de cinquante salariés, par une personne appartenant à son organisation syndicale d'employeurs ou par un autre employeur relevant de la même branche.

Article L1237-13 : La convention de rupture définit les conditions de celle-ci, notamment le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle qui ne peut pas être inférieur à celui de l'indemnité prévue à l'article L.1234-9.
Elle fixe la date de rupture du contrat de travail, qui ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation.
A compter de la date de sa signature par les deux parties, chacune d'entre elles dispose d'un délai de quinze jours calendaires pour exercer son droit de rétractation. Ce droit est exercé sous la forme d'une lettre adressée par tout moyen attestant de sa date de réception par l'autre partie.

Article L1237-14 : A l'issue du délai de rétractation, la partie la plus diligente adresse une demande d'homologation à l'autorité administrative, avec un exemplaire de la convention de rupture. Un arrêté du ministre chargé du travail fixe le modèle de cette demande.
L'autorité administrative dispose d'un délai d'instruction de quinze jours ouvrables, à compter de la réception de la demande, pour s'assurer du respect des conditions prévues à la présente section et de la liberté de consentement des parties. A défaut de notification dans ce délai, l'homologation est réputée acquise et l'autorité administrative est dessaisie.
La validité de la convention est subordonnée à son homologation.
L'homologation ne peut faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la convention. Tout litige concernant la convention, l'homologation ou le refus d'homologation relève de la compétence du conseil des prud'hommes, à l'exclusion de tout autre recours contentieux ou administratif. Le recours juridictionnel doit être formé, à peine d'irrecevabilité, avant l'expiration d'un délai de douze mois à compter de la date d'homologation de la convention.

Article L1237-15 : Les salariés bénéficiant d'une protection mentionnés aux articles L. 2411-1 et L. 2411-2 peuvent bénéficier des dispositions de la présente section. Par dérogation aux dispositions de l'article L. 1237-14, la rupture conventionnelle est soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail dans les conditions prévues au chapitre Ier du titre Ier du livre IV, à la section 1 du chapitre Ier et au chapitre II du titre II du livre IV de la deuxième partie. Dans ce cas, et par dérogation aux dispositions de l'article L. 1237-13, la rupture du contrat de travail ne peut intervenir que le lendemain du jour de l'autorisation.

Article L1237-16 : La présente section n'est pas applicable aux ruptures de contrats de travail résultant :
1° Des accords collectifs de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences dans les conditions définies par l'article L. 2242-15 ;
2° Des plans de sauvegarde de l'emploi dans les conditions définies par l'article L. 1233-61.

Article R1237-3 : L'autorité administrative compétente pour l'homologation de la convention de rupture prévue à l'article L.1237-14 est le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle du lieu où est établi l'employeur.

Circulaire n° 91-16 du 5 Septembre 1991

Le Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle
à
Mesdames et Messieurs les préfets;
Mesdames et Messieurs les directeurs régionaux
du travail et de l'emploi (pour information);
Mesdames et Messieurs les directeurs départementaux
du travail et de l'emploi (pour exécution);
Mesdames et Messieurs les inspecteurs du travail (pour exécution).

Objet : Circulaire relative à l'assistance du salarié lors de l'entretien préalable au licenciement

Références :
Articles L.122-14, alinéa 2 et D.122-1 et suivants du code du travail;
Loi n° 91-72 du 18-01-1991 relative au conseiller du salarié;
Décret n° 91-573 du 31-07-1991 pris pour l'application de la loi n° 91-72 du 18-01-1991;
Instruction n° 89-13 du 1er décembre 1989 relative à l'assistance du salarié lors de l'entretien préalable au licenciement.

Le dispositif introduit dans le code du travail par l'article 30 de la loi du 02-08-1989 relatif à l'assistance du salarié lors de l'entretien préalable au licenciement et par la loi du 18-01-1991 relative au conseiller du salarié est à bien des égards novateur. La présente circulaire a pour objet de préciser les conditions de fonctionnement de cette nouvelle institution.

Le champ d'application de ces dispositions vise en premier lieu l'assistance du salarié qui est employé dans une entreprise dépourvue d'institutions représentatives du personnel, qu'il s'agisse de représentants du personnel élus ou désignés.

Il convient de considérer qu'une entreprise est dépourvue d'institutions représentatives du personnel lorsqu'il n'existe dans cette entreprise ni comité d'entreprise, ni délégués syndicaux, ni délégués du personnel, ni comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

La présence d'institutions représentatives du personnel devant s'apprécier, aux termes des articles L.122-14 et L.122-14-1 du code du travail, au niveau de l'entreprise et non de l'établissement, on admettra que l'entreprise est pourvue d'institutions représentatives du personnel dès lors qu'une de ces institutions est présente dans un ou plusieurs établissements, même si tel n'est pas le cas de l'établissement dans lequel le salarié concerné travaille.

Dans ce cas, en effet, le salarié pourra avoir recours à l'assistance d'un représentant du personnel d'un autre établissement et notamment du siège de l'entreprise.

Par ailleurs, l'article L.122-14, alinéa 2, visant expressément le personnel relevant d'une entreprise, n'est pas applicable aux salariés exerçant une activité en qualité d'employé de maison chez un particulier.

L'assistance du salarié concerne, en second lieu, l'entretien préalable au licenciement. En aucun cas, la mission du conseiller ne peut s'exercer à l'occasion d'un entretien préalable à une sanction disciplinaire autre que le licenciement.

En revanche, le dispositif instauré par la loi du 02-08-1989 s'applique en cas de licenciement pour faute disciplinaire dans la mesure où l'article L.122-14, alinéa 2, ne comporte aucune restriction quant au motif du licenciement susceptible d'ouvrir droit à l'assistance par un conseiller.

L'hypothèse d'une convocation à un entretien préalable à une sanction disciplinaire, sans précision sur la nature de la sanction peut être envisagée. Dans ce cas, s'il apparaît au cours de l'entretien que la sanction retenue est un licenciement, l'employeur doit convoquer à nouveau pour un autre entretien préalable le salarié afin que celui-ci puisse se faire assister par un conseiller.

Ainsi, la Cour de cassation a approuvé les juges d'appel d'avoir condamné pour non-respect de la procédure un employeur qui avait convoqué à un entretien préalable un salarié sans préciser la nature de la sanction, alors qu'au cours de cet entretien la

sanction prise s'avérait bien être un licenciement (Cass. Soc. 31-10-1989, carré C/S.A services rapides Ducros et 14-11-1990. Dural C/G.I.E. Alliance Vidéo).

Il est à noter que cette assistance par un conseiller reste une faculté pour le salarié qui demeure libre, en application de l'article L.122-14, de se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.

Le conseiller du salarié a une mission d'assistance et de conseil du salarié lors de l'entretien préalable au licenciement. Il peut donc intervenir, demander des explications à l'employeur, compléter celles du salarié et présenter des observations. Son rôle est strictement limité à cette seule fonction d'assistance et de conseil.

En effet, il ressort nettement des travaux parlementaires que le législateur n'a pas voulu, au travers de la loi du 02-08-1989, trouver une solution globale à l'insuffisance de la représentation du personnel dans les petites et moyennes entreprises. Le souci du législateur a été de rétablir un équilibre entre employeur et salarié souvent rompu dans les faits lors d'un moment particulièrement décisif de la vie professionnelle du salarié. Seront successivement examinés le statut du conseiller du salarié, les conditions de préparation et de déroulement de la mission du conseiller, les aspects indemnitaires de la mission et le suivi statistique.

1. Statut du conseiller du salarié

1.1. Dispositions applicables à tous les conseillers

1.1.1. Domiciliation du conseiller du salarié

L'adresse des conseillers ne peut en aucun cas être celle de la direction départementale du travail et de l'emploi.

L'adresse et le numéro de téléphone des organisations syndicales ne peuvent figurer sur la liste que pour les permanents syndicaux en cas d'accord de ces derniers.

Pour les conseillers présentés par une organisation syndicale qui ne sont pas permanents syndicaux et pour les conseillers qui ne sont pas présentés par une organisation syndicale, il convient de faire figurer sur la liste l'adresse personnelle et sous réserve de

l'accord de l'intéressé le numéro de téléphone du conseiller. De même, l'adresse et le numéro de téléphone de l'entreprise où exerce le conseiller ne pourront figurer sur la liste que si l'employeur ne s'y oppose pas.

1.1.2. Conseiller du salarié et couverture sociale du risque accident du travail

Le conseiller du salarié doit bénéficier d'une protection sociale à l'occasion de tout accident susceptible d'intervenir dans le cadre de sa mission.

Cette protection pourra être assurée par l'application de l'article L.412-8-6° du code de la sécurité sociale au conseiller du salarié.

Cet article permet en effet de faire bénéficier des dispositions du livre IV du code de la sécurité sociale relatif aux accidents du travail et aux maladies professionnelles les membres bénévoles des organismes à objet social dont la liste, fixée par décret, est prévue par l'article D.412-79 de ce code.
Cette liste sera donc prochainement complétée afin de viser expressément les personnes chargées d'assister le salarié lors de l'entretien préalable au licenciement.

L'article L.412-8 du code de la sécurité sociale, qui a une portée générale, s'applique à l'occasion de tout accident pouvant survenir aux personnes concernées à l'occasion de leur mission.

Cet article est applicable quelles que soient les circonstances de l'accident et la qualité de la personne concernée, que celle-ci soit ou non salariée.

Le conseiller du salarié pourra bénéficier de cette protection en cas d'accident du trajet survenu dans le cadre de sa mission.

Lorsque l'intéressé est autorisé par le directeur départemental et de l'emploi à utiliser son véhicule personnel pour se rendre à l'entretien préalable, l'accident susceptible de survenir pendant le trajet pourra être indemnisé au titre de l'accident de trajet.

La demande de prise en charge devra être adressée par l'intéressé à la direction départementale du travail et de l'emploi compétente qui transmettra les documents joints en annexe dûment remplis à la caisse primaire de sécurité sociale du lieu de résidence habituelle du conseiller (annexe VII).

Cette protection serait également applicable dans l'éventualité d'un accident qui pourrait survenir à l'intéressé dans l'entreprise, à l'occasion de cet entretien préalable.

1.1.3. Conseiller prud'homme et conseiller du salarié

En application de l'article L.122-14 modifié du code du travail, les conseillers prud'hommes en activité ne peuvent pas figurer sur les listes des conseillers du salarié.

Compte tenu du principe selon lequel nul ne peut être à la fois juge et partie, il est apparu préférable que les conseillers prud'hommes en activité ne puissent être désignés comme conseillers du salarié.

En effet, dans l'hypothèse où le salarié contesterait les conditions de son licenciement devant le conseil de prud'hommes, le conseiller qui l'a assisté lors de l'entretien préalable, pourrait avoir à connaître du litige en sa qualité de conseiller prud'homme.

1.1.4. Cessation des fonctions du conseiller

En cas de cessation des fonctions du conseiller, la liste départementale devra être modifiée.

La cessation des fonctions peut résulter de la démission du conseiller, de son décès ou de son refus définitif d'exercer sa mission.

Par ailleurs, la loi sur le conseiller du salarié prévoit une radiation du nom du conseiller de la liste en cas de violation du secret professionnel ou du non-respect de son obligation de discrétion.

S'il convient d'inviter les conseillers à répondre autant que possible aux sollicitations des salariés, il ne saurait leur être fait grief de refuser telle ou telle mission pour des raisons personnelles.

Seuls des refus systématiques pourront conduire le directeur départemental du travail et de l'emploi à proposer au préfet la radiation du nom du conseiller concerné de la liste départementale.

Dans ce cas, il appartiendra au directeur départemental du travail et de l'emploi d'entendre préalablement les explications du conseiller après l'avoir convoqué par lettre recommandée avec accusé de réception.

Une procédure identique devra être respectée s'il apparaît qu'un conseiller sort délibérément et régulièrement du cadre fixé par les textes relatifs à la mission d'assistance du salarié lors de l'entretien préalable au licenciement.

Cependant, si l'article D.122-4 du code du travail prévoit que la liste départementale peut être complétée, modifiée à toute époque, il n'apparaît pas envisageable de le faire chaque fois qu'un conseiller cessera ses fonctions quel qu'en soit le motif.

Il ne conviendra donc de procéder à la modification de la liste que dans la mesure où le nombre des conseillers s'avérerait insuffisant pour assurer un fonctionnement satisfaisant du dispositif.

Une périodicité annuelle paraît pouvoir être retenue à titre indicatif.

Il est à noter que les arrêtés préfectoraux modifiant la liste ou mettant fin aux fonctions d'un conseiller sont des décisions administratives en tant que telles susceptibles de recours. Il convient donc que les directions départementales du travail et de l'emploi veillent particulièrement au respect de la procédure accompagnant toute modification de la liste départementale.

1.2. Dispositions spécifiques applicables aux conseillers salariés

1.2.1. Statut de salariés protégés

La loi a institué, au bénéfice des conseillers du salarié, une protection contre le licenciement qui doit permettre de leur garantir, au regard de leur propre employeur, les moyens d'accomplir librement leur mission.

Ainsi, le nouvel article L.122-14-16 du code du travail prévoit, en premier lieu, que l'exercice de la mission de conseiller du salarié chargé d'assister un salarié, ne saurait être une cause de rupture par l'employeur du contrat de travail. Ces dispositions sont similaires à celles prévues, pour les conseillers prud'hommes, par l'article L.514-2, alinéa 1er du code du travail.

Par ailleurs, il dispose que le licenciement du conseiller du salarié est soumis à la procédure prévue par l'article L.412-18 du code du travail relatif au licenciement des délégués syndicaux. En conséquence, celui-ci ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail ou de l'autorité qui en tient lieu.

Cette procédure n'exclut pas les autres procédures obligatoires qui interviennent en cas de licenciement :

Ainsi, elle se cumule avec la procédure de licenciement individuel de droit commun définie aux articles L.122-14, L.122-14-1 et L.122-14-2 du code du travail et la procédure à laquelle sont soumis les licenciements pour motif économique. Sur ce dernier point, il conviendra de vous référer aux circulaires DE/DRT n° 89-46 et n° 12-89 des 1er et 04-10-1989 relatives au licenciement économique, qui traitent des dispositions spécifiques concernant les représentants du personnel.

Dans l'hypothèse où le conseiller du salarié exerce par ailleurs un mandat de représentant élu du personnel ou de représentant syndical au comité d'entreprise, le comité d'entreprise préalablement à la saisine de l'inspecteur du travail doit être obligatoirement consulté sur la mesure de licenciement envisagée conformément aux dispositions des articles L. 236-11, L. 425-1 et L. 436-1 du code du travail.

Il ressort clairement des débats parlementaires que l'ensemble des dispositions de l'article L.412-18 du code du travail est applicable au conseiller du salarié. En conséquence, la procédure spéciale de licenciement s'applique, dans les conditions posées par cet article, aux anciens conseillers salariés pendant les douze mois suivant la cessation de leurs fonctions, lorsque celles-ci ont été exercées pendant un an au moins, aux conseillers salariés ou aux anciens conseillers salariés compris dans un transfert d'entreprise, aux conseillers salariés liés à l'employeur par un contrat à durée déterminée, aux conseillers salariés liés par un contrat de travail temporaire dont l'employeur interrompt ou ne renouvelle pas la mission ou bien décide de ne plus faire appel à eux pour de nouveaux contrats, aux conseillers salariés licenciés en cas de redressement judiciaire.

Il convient de préciser que les dispositions de l'alinéa 5 de l'article L.412-18 du code du travail relatif au licenciement des délégués syndicaux créés par des conventions ou accords collectifs ne peuvent naturellement recevoir d'application dans la mesure

où l'établissement des listes des conseillers du salarié relève du domaine législatif et où celles-ci font l'objet d'un arrêté préfectoral.

La protection contre le licenciement intervient dès lors qu'est publiée la liste des conseillers du salarié arrêtée par le préfet ou lorsque le salarié fait la preuve que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa désignation comme conseiller, avant que le salarié ait été convoqué à l'entretien préalable au licenciement. L'imminence de la désignation en qualité de conseiller peut, par exemple, être invoquée, dès lors que le directeur départemental du travail et de l'emploi a, en vertu de l'article D.122-3 du code du travail, soumis ses propositions aux organisations professionnelles.

Les demandes d'autorisation de licenciement des conseillers du salarié doivent intervenir et être examinées selon les modalités prévues par les dispositions des articles R.412-5 et R.412-6 du code du travail pris en application de l'article L.412-18 du code du travail.

En conséquence, les inspecteurs du travail, saisis d'une demande d'autorisation de licenciement d'un conseiller du salarié, devront se référer aux articles précités ainsi qu'à la circulaire du 25-10-1983, relative à l'application de la loi du 28-10-1982, en ce qu'elle concerne la protection des représentants du personnel, et à la circulaire DRT n° 7 du 20-11-1985 concernant les traitements des recours hiérarchiques formés contre les décisions des inspecteurs du travail en matière de licenciement des représentants du personnel.

1.2.2. Autorisations d'absence

En vertu du nouvel article L.122-14-14 du code du travail, le conseiller salarié bénéficie, sous certaines conditions, d'un droit à autorisation d'absence pour lui permettre d'exercer sa mission.

En application du nouvel article L.122-14-15 du code du travail, ces absences sont assimilées à un temps de travail effectif notamment pour la détermination de la durée des congés payés ainsi qu'au regard de tous les droits que le salarié tient du fait de son ancienneté dans l'entreprise. Elles sont rémunérées par l'employeur à qui l'Etat rembourse le montant des salaires maintenus pendant ces absences ainsi que les avantages et les charges sociales y afférentes.

Il convient de souligner que, s'agissant d'autorisations d'absence, les conseillers du salarié ne peuvent prétendre au maintien de leur rémunération que dans l'hypothèse où ils exercent leur mission pendant une période donnant lieu à rémunération. Tel n'est pas le cas notamment lorsque le conseiller qui travaille la nuit exerce sa mission le jour ou lorsqu'un conseiller travaillant à temps partiel assiste un salarié hors de son temps de travail.

La loi prévoit expressément que le bénéfice de ce droit est ouvert au salarié investi de la mission de conseiller et chargé d'assister un salarié lors de l'entretien préalable au licenciement prévu à l'article L.122-14.

Dès lors, il apparaît clairement que l'autorisation d'absence est limitée au strict cadre de l'entretien préalable, qui comprend, outre la durée de l'entretien lui-même, le temps nécessaire au conseiller pour se rendre sur les lieux de l'entretien et regagner soit son domicile, soit son lieu de travail, et ne peut, en conséquence, être utilisée à l'occasion d'autres activités auxquelles le conseiller salarié peut être amené à se livrer dans le cadre de sa mission, par exemple, lors des éventuelles rencontres qui pourraient avoir lieu entre le conseiller et le salarié pour préparer l'entretien.

Par ailleurs, cette disposition n'est applicable que dans les établissements où sont employés au moins onze salariés. En conséquence, les conseillers salariés employés dans des entreprises d'au moins onze salariés, comportant des établissements distincts, ne peuvent bénéficier de ce droit que dans le cas où l'établissement dont ils relèvent, occupe lui-même au moins onze salariés. Le seuil d'effectif doit naturellement s'apprécier au niveau de l'entreprise lorsque celle-ci ne comporte pas d'établissements distincts.

En l'absence de précisions données par l'article L.122-14-14 du code du travail sur l'évaluation de l'effectif de l'établissement, il convient de se référer, par analogie, aux dispositions des articles L.412-5, L.421-2 et L.431-2 qui déterminent de façon commune, les modalités de prise en compte des salariés pour l'appréciation des conditions d'effectif en matière de délégués syndicaux et de représentants élus du personnel.

Dans les établissements ou dans les entreprises ne comportant pas d'établissements distincts, où sont occupés moins de onze salariés, les conseillers du salarié, exclus du bénéfice des dispositions de l'article L.122-14-14 du code du travail, peuvent se voir refuser, par l'employeur, le droit de s'absenter de l'entreprise pour assister un salarié lors de l'entretien préalable. Cependant, dès lors que l'employeur n'opposera pas de

refus, les dispositions de l'article L.122-14-15 du code du travail, dont le champ d'application n'est pas limité par une référence à l'article L.122-14-14, s'appliqueront.

L'autorisation d'absence dont bénéficie le conseiller du salarié pour exercer sa mission est limitée à quinze heures par mois.

Le décompte des heures d'absence doit être effectué selon les mêmes règles que celles qui interviennent pour le crédit d'heures dont bénéficient les représentants du personnel.

Ainsi, il y a lieu de préciser qu'il ne s'agit pas d'un forfait mais d'une limite que ne peut excéder le conseiller du salarié.

Par ailleurs, le nombre d'heures d'absence doit s'apprécier dans le cadre du mois civil : le conseiller salarié ne peut donc reporter d'un mois sur l'autre les heures qu'il n'aurait pas utilisées.

Inversement, le nombre d'heures ne peut être réduit au prorata du nombre de jours de travail effectif du conseiller au cours du mois. De même, la désignation en cours du mois du conseiller n'emporte pas une réduction prorata temporis du nombre d'heures d'absence auquel l'intéressé a droit.

Enfin, il s'agit d'un droit individuel. Ainsi, les conseillers salariés d'une même entreprise n'ont pas la faculté de procéder à une mise en commun des heures d'autorisation d'absence dont ils bénéficient.

Dans le cas où le conseiller du salarié est, par ailleurs, titulaire d'un mandat de représentant élu ou syndical du personnel ou d'un mandat de délégué syndical, le cumul des différentes fonctions entraîne le cumul des autorisations d'absence, la loi n'ayant prévu aucune restriction en la matière. En effet, la mission du conseiller du salarié, compte-tenu de sa nature, ne se confond nullement avec les attributions des représentants du personnel. Dès lors, s'agissant de fonctions différentes et sans aucun lien entre elles, il ne serait pas justifié d'empêcher le cumul des autorisations d'absence qui doivent être utilisées chacune conformément à leur objet.

Comme c'est le cas pour les représentants du personnel et les délégués syndicaux, l'utilisation des autorisations d'absence implique, pour le conseiller du salarié, une information préalable de son employeur sur les heures de départ et de retour. Cette information, qui ne saurait en aucun cas constituer une autorisation préalable, est nécessaire car elle permet la comptabilisation des heures d'absence et évite de créer des perturbations éventuelles dans la bonne marche de l'entreprise.

Contrairement à la loi du 28-10-1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel, la loi n'a pas introduit de présomption de bonne utilisation du crédit d'heures par les conseillers du salarié. En conséquence, il apparaît que l'employeur est en droit d'exercer un contrôle à posteriori de l'utilisation des heures d'absence.

1.2.3. Formation des conseillers salariés

Le nouvel article L.122-14-17 du code du travail institue, au bénéfice des conseillers salariés, un droit à autorisation d'absence pour les besoins de la formation du conseiller du salarié afin de leur permettre d'exercer leur mission dans les meilleures conditions possibles. Il seront, en effet, amenés à venir assister le salarié pour l'application de textes complexes.

Ce droit s'inscrit dans le cadre du congé de formation économique, sociale et syndicale tel que défini par l'article L.451-1 du code du travail. Cependant, compte tenu de l'importance qui s'attache à ce que les salariés figurant sur les listes des conseillers, acquièrent la compétence nécessaire à l'exercice de leur mission, la loi a prévu, pour les intéressés, un accès privilégié à cette formation, en écartant, dans ce cas, l'application des dispositions de l'article L.451-3 du code du travail qui précisent les conditions dans lesquelles l'employeur peut refuser le droit au congé dès lors qu'il estime, après avis conforme du comité d'entreprise ou s'il n'en existe pas, des délégués du personnel, que cette absence pourrait avoir des conséquences préjudiciables à la production et à la bonne marche de l'entreprise.

Les autorisations d'absence dont les conseillers salariés peuvent bénéficier, sur leur demande et pour les besoins de la formation du conseiller du salarié, sont accordées dans la limite de deux semaines soit douze jours, par période de trois ans suivant la publication de la liste départementale des conseillers du salarié.

Ces douze jours s'imputent sur le nombre de jours de formation dont bénéficient le salarié en application de l'article L.451-1 du code du travail (soit douze jours ou dix-huit jours selon le cas).

Ainsi que le précise la circulaire DRT n° 87-11 du 03-11-1987 relative au congé de formation économique, sociale et syndicale, seules les journées de formation effectivement prises sur le temps de travail du salarié peuvent être décomptées du contingent personnel de jours dont bénéficie le salarié, comme du nombre total de jours disponibles dans l'établissement.

Enfin, il est précisé que l'accès prioritaire à la formation dont bénéficie le conseiller est limité aux besoins de la formation du conseiller du salarié. Les dispositions de l'article L.451-3 du code du travail sont donc applicables dans le cas où le conseiller souhaite bénéficier, dans le cadre du congé de formation économique, sociale et syndicale, d'une formation autre que celle définie à l'article L.122-14-17 du code du travail.

1.2.4. Communication aux employeurs par les directeurs départementaux du travail et de l'emploi des noms des conseillers du salarié qu'ils emploient

Lors des débats parlementaires, la question a été soulevée de la nécessité d'informer l'employeur de la désignation, en tant que conseiller, des salariés qu'il emploie.

En effet, dès lors que le conseiller du salarié bénéficie d'une protection contre le licenciement, il est apparu souhaitable que le chef d'entreprise qui l'emploie puisse être informé de sa désignation afin d'éviter de procéder, de bonne foi, au licenciement du conseiller du salarié en ne respectant pas la procédure d'autorisation préalable au licenciement.

Ainsi, en ce qui concerne la désignation des délégués syndicaux, l'article D.412-1 du code du travail prévoit une procédure d'information de l'employeur. S'agissant des conseillers du salarié, la publication de la liste, arrêtée par le préfet, ne paraît pas de nature à constituer une garantie suffisante pour permettre l'information de l'employeur.

En conséquence, il convient que les directeurs départementaux du travail et de l'emploi recueillent, notamment auprès des conseillers salariés eux-mêmes, des informations permettant l'identification des entreprises qui les emploient. Lors de la publication de la

liste des conseillers du salarié arrêtée par le préfet, il leur appartiendra de communiquer aux chefs d'entreprise concernés les noms des conseillers qu'ils emploient.

Cette procédure d'information, qui doit intervenir pour les listes déjà constituées, devra être également mise en oeuvre dans l'hypothèse où la liste départementale fait l'objet d'un complément ou d'une modification ainsi que lors du renouvellement triennal des listes.

Il est précisé que l'information de l'employeur, dans les conditions précitées, sur la qualité de conseiller du salarié qu'il emploie, ne saurait constituer le point de départ de la protection contre le licenciement dont bénéficient les conseillers du salarié et dont les modalités ont été examinées dans le paragraphe 1.2.1.

2. Préparation et déroulement de la mission du conseiller

2.1. Préparation de la mission du conseiller

2.1.1. Communication de la liste départementale au salarié

Afin de permettre au salarié de prendre plus rapidement connaissance de la liste départementale, la question a été posée de savoir si l'employeur ne pourrait afficher cette liste dans l'entreprise ou l'adresser au salarié en même temps que la convocation à l'entretien préalable.

Une telle obligation n'est pas prévue par les textes et ne saurait s'imposer à l'employeur.

Conformément à l'article D.122-3 dernier alinéa, le salarié peut consulter cette liste dans chaque section d'inspection du travail et dans chaque mairie. Il appartient à cet effet aux services préfectoraux de communiquer la liste aux mairies concernées et de veiller, en concertation avec les directions départementales du travail et de l'emploi, à ce que cette liste puisse être effectivement consultée par les salariés.

Cependant, il est à noter que la loi sur le conseiller du salarié prévoit explicitement que l'employeur devra indiquer dans la lettre de convocation à l'entretien préalable l'adresse des services dans lesquels la liste pourra être consultée. Cette indication concernera notamment l'adresse de la section d'inspection du travail compétente pour l'établissement et l'adresse de la mairie du lieu du domicile du salarié.

2.1.2. Délai de prévenance du conseiller par le salarié

Aucun délai n'est prévu par les textes sur ce point. Il appartient au salarié qui souhaite se faire assister lors de l'entretien préalable au licenciement de contacter dans les délais les plus brefs le conseiller pour l'informer de la date, de l'heure et du lieu de l'entretien.

La personne ainsi choisie doit confirmer au salarié sa venue ou le prévenir immédiatement, le cas échéant, par tous les moyens de son empêchement.

Le conseiller sollicité ne peut demander un report de la date ou de l'heure de l'entretien pour raison d'indisponibilité, sauf accord de l'employeur. Le salarié doit être en mesure de connaître très rapidement la décision du conseiller afin de pouvoir rechercher un autre assistant si nécessaire.

2.1.3. Délai entre la convocation à l'entretien préalable au licenciement et la tenue de cet entretien

L'article L.122-14 nouveau du code du travail institue, lorsqu'il n'existe pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, un délai d'au moins cinq jours ouvrables entre la convocation du salarié à l'entretien préalable et la tenue de cet entretien.

L'introduction de ce délai a pour objet de permettre au salarié de solliciter dans de bonnes conditions un conseiller pour l'assister lors de l'entretien préalable.

En effet, la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle le salarié doit être averti suffisamment à l'avance du moment et de l'objet de l'entretien pour pouvoir recourir à l'assistance d'un membre du personnel de l'entreprise lors de cet entretien, ne suffit pas, dans ce cas, à garantir l'exercice du droit à se faire assister par un conseiller du salarié.

Il convient de souligner que ce délai intervient automatiquement dès lors que l'entreprise est dépourvue d'institutions représentatives du personnel, c'est-à-dire non seulement dans l'hypothèse où le salarié souhaite être assisté par un conseiller mais également dans le cas où il est assisté par un membre du personnel de l'entreprise ou bien choisit de se présenter seul à l'entretien.

L'institution de ce délai automatique, quelle que soit la solution retenue par le salarié, est de nature à simplifier la procédure dans la mesure où le salarié peut ne pas immédiatement prendre sa décision quant à son éventuelle assistance lors de l'entretien préalable ou bien changer d'avis et revenir sur son choix initial.

2.1.4. Incidence sur les délais séparant l'entretien préalable et la notification du licenciement institués par l'article L.122-14-1 du code du travail

L'article L.122-14-1 du code du travail prévoit qu'en cas de licenciement individuel pour un motif d'ordre économique ou en cas de licenciement collectif d'ordre économique concernant moins de dix salariés dans une même période de trente jours, le licenciement ne peut être notifié moins de sept jours à compter de la date à laquelle le salarié a été convoqué à l'entretien préalable. Ce délai est porté à quinze jours en cas de licenciement individuel d'un membre du personnel d'encadrement.

La loi a complété l'article L.122-14-1 du code du travail en prévoyant qu'en l'absence d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, ces délais sont respectivement ramenés à quatre et douze jours. Cette disposition a pour objet, s'agissant le plus souvent de petites et moyennes entreprises confrontées à de réelles difficultés économiques, de ne pas allonger exagérément la procédure de licenciement, compte tenu du cumul des délais institués respectivement par les articles L.122-14 et L.122-14-1 du code du travail.

Cependant, il convient de noter que cette réduction des délais prévus par l'article L.122-14-1 du code du travail dans le cas où l'entreprise est dépourvue d'institutions représentatives du personnel est sans incidence sur les délais conventionnels séparant l'entretien préalable et la notification du licenciement dès lors qu'ils sont plus favorables aux salariés.

Ainsi, demeurent notamment applicables, les dispositions de l'article premier de l'accord national interprofessionnel du 20-12-1986 sur l'emploi, modifiant l'article 13 de l'accord du 10-02-1969, instituant en cas de licenciement pour raisons économiques portant sur moins de dix salariés dans une même période de trente jours, un délai de sept jours (porté à quinze jours lorsqu'il s'agit du licenciement d'un membre du personnel de l'encadrement) entre la date de l'entretien préalable et la notification du licenciement lorsque le salarié a au moins un an d'ancienneté.

Il y a lieu de préciser que si le délai prévu à l'article L.122-14 fait référence à la notion de jours ouvrables, ceux institués par l'article L.122-14-1 sont calculés en jours calendaires, comme tous les délais de procédure institués en matière de licenciement d'ordre économique.

Cependant, il convient de rappeler qu'en application de l'article R.122-3-1 du code du travail, les délais prévus par l'article L.122-14-1 du code du travail sont prorogés jusqu'au premier jour ouvrable suivant lorsqu'ils expirent normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé.

2.1.5. Demande de renseignements sur l'entreprise par le conseiller auprès de l'inspection du travail

Les services de l'inspection du travail ne peuvent donner directement aucun renseignement concernant une entreprise (situation économique et financière, problèmes sociaux....) au conseiller qui en ferait la demande.

Il appartient au salarié, s'il le juge utile, de solliciter les services de l'inspection du travail compétents afin d'obtenir les éléments d'information souhaités dans le strict respect des dispositions régissant l'accès aux documents administratifs.

2.1.6. Lieu d'éventuels contacts entre conseiller et salarié précédant l'entretien

Les textes ne font nullement référence à une rencontre qui pourrait avoir lieu entre le conseiller et le salarié avant l'entretien préalable au licenciement.

Cette rencontre est néanmoins possible mais ne peut avoir lieu, sauf accord de l'employeur, que dans un endroit extérieur à l'entreprise déterminé entre le conseiller et le salarié.

2.2. Déroulement de l'entretien

2.2.1. Justification de la qualité de conseiller auprès de l'employeur

Pour cette justification, les services de la direction départementale du travail et de l'emploi délivrent au conseiller une copie de l'arrêté préfectoral et une attestation individuelle de la qualité de conseiller sur laquelle figure une photo de l'intéressé (cf. annexe 6).

2.2.2. Assistance de l'employeur lors de l'entretien préalable au licenciement

L'article L.122-14, alinéa 2 nouveau, ne contient aucune disposition relative à la possibilité pour l'employeur de se faire assister par une personne lors de l'entretien préalable au licenciement.

Antérieurement à la loi du 02-08-1989, il était admis que l'employeur puisse se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, sauf à considérer que cette procédure porte atteinte ou fasse grief aux intérêts du salarié (Cass. soc. 11-01-1984, 12-03-1986, Rep. ministérielle Joan 04-03-1985, page 990).

S'agissant de l'assistance de l'employeur par une personne extérieure à l'entreprise, ainsi d'un conseil juridique, les tribunaux estimaient qu'elle était de nature à rendre la procédure irrégulière en la forme car elle mettait le salarié en situation d'infériorité compte tenu du fait que, pour sa part, il ne pouvait se faire assister que par un membre du personnel de l'entreprise (Cass. soc. 12-03-1986. - Cass. soc. 20-06-1990).

Il paraît peu probable que les lois du 02-08-1989 et du 18-01-1991 aient une incidence sur cette jurisprudence. Comme cela a été souligné lors des débats parlementaires, il paraîtrait, en effet, peu équitable de laisser la possibilité à l'employeur de se faire assister par une personne de son choix extérieure à l'entreprise alors que le salarié ne peut avoir recours qu'à une personne figurant sur une liste, par nature restreinte dans sa composition, arrêtée par le préfet du département.

En tout état de cause, les tribunaux seraient seuls compétents pour se prononcer sur ce point en cas de litige entre le salarié et l'employeur qui serait assisté par une personne extérieure à l'entreprise.

2.2.3. Entretien dans un lieu autre que celui où le salarié exerce son activité

Lorsque le salarié sera convoqué pour l'entretien préalable dans un établissement situé dans un département différent de celui de son propre établissement, il devra, dans l'hypothèse où il souhaite se faire assister par un conseiller, obligatoirement choisir ce dernier sur la liste établie dans le département où se déroule l'entretien. Dans ce but, il pourra avoir communication de cette liste auprès de la direction départementale du travail et de l'emploi concernée.

2.2.4. Rôle du conseiller du salarié

Ainsi qu'il a été précédemment précisé, le conseiller a pour mission d'assister et de conseiller le salarié lors de l'entretien préalable à son licenciement. L'article L.122-14, alinéa 2, limite strictement le rôle de l'intéressé à cette fonction d'assistance et de conseil et ne prévoit pas d'autres fonctions.

Ainsi, il n'appartient pas à un conseiller qui constate, à l'occasion de sa mission dans l'entreprise, des situations non conformes aux dispositions relatives à la réglementation du travail ou aux règles concernant l'hygiène et la sécurité d'en référer à l'inspection du travail compétente.

De même, le conseiller ne saurait demander à l'employeur l'envoi de documents concernant le salarié, tel un certificat de travail, des bulletins de paye... Il n'est pas non plus compétent pour aller chercher ces documents.

Il importe donc d'indiquer clairement aux conseillers que leur mission d'assistance et de conseil du salarié ne saurait en aucune manière déborder du cadre de l'entretien préalable.

2.2.5. Secret professionnel et obligation de discrétion

La circulaire DRT/DE du 04-10-1989 concernant l'application de la loi du 02-08-1989 relative à la prévention du licenciement économique avait précisé que la personne, extérieure à l'entreprise, choisie par le salarié pour l'assister lors de l'entretien préalable, était tenue au secret professionnel.

La loi a introduit sur ce point des dispositions expresses similaires à celles prévues par l'article L.432-7 du code du travail pour les membre du comité d'entreprise et les délégués syndicaux.

Ainsi, le nouvel article L.122-14-18 du code du travail dispose, en premier lieu, que le conseiller du salarié est tenu au secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication. En cas de manquement à cette obligation, le conseiller du salarié pourra se voir appliquer les pénalités prévues par l'article 378 du code pénal.

Par ailleurs, l'article L.122-14-18 du code du travail prévoit une obligation de discrétion pour le conseiller du salarié à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par le chef d'entreprise ou son représentant.

En effet, il est nécessaire, pour assurer son bon déroulement, que l'employeur et le salarié soient totalement libres de leurs propos pendant l'entretien préalable et en particulier que l'employeur puisse faire état de l'ensemble des raisons qui l'ont conduit à envisager le licenciement du salarié. Dès lors, le chef d'entreprise doit avoir la garantie que les informations qu'il peut éventuellement être amené à donner et dont il estime qu'elles sont confidentielles ne seront pas divulguées, sous peine de sanctions, par le conseiller du salarié.

La loi prévoit que, en cas de manquement à cette obligation de discrétion, le conseiller du salarié sera passible d'une sanction administrative consistant en sa radiation de la liste des conseillers du salarié par le préfet du département qui appréciera la gravité des faits.

2.2.6. Compte-rendu de l'entretien préalable au licenciement

En l'absence de précisions des textes, les parties en présence demeurent libres d'accepter de rédiger et de signer un compte-rendu de l'entretien permettant de constater le déroulement de celui-ci, les faits évoqués et les explications des parties.

Ce compte-rendu pourrait, le cas échéant, être produit devant l'autorité judiciaire et constituerait un élément de preuve s'il était signé par les deux parties. Ainsi le juge pourra faire état de ce procès-verbal pour constater l'absence de précision sur les fautes reprochées au salarié (Cass. soc. 30-11-1977) ou pour constater un désaccord important entre le salarié et ses supérieurs hiérarchiques (Reims 17-03-1982).

Si l'une des parties n'a pas apposé sa signature, les tribunaux refusent de reconnaître une force probante à ce document (Paris 22-02-1983).

La possibilité pour le conseiller de prendre des notes au cours de l'entretien est toutefois admise par les tribunaux. Les juges ont en effet estimé que la procédure de licenciement n'était pas respectée du fait que l'employeur avait refusé d'indiquer oralement les causes de la mesure envisagée et avait mis fin à l'entretien préalable au motif que le conseiller du salarié avait commencé à sténographier l'entretien (Paris 22-12-1981). S'agissant de l'enregistrement sur bande magnétique de l'entretien, les juges ont

estimé qu'un tel procédé ne saurait avoir aucune force probante compte tenu des multiples fraudes possibles et qu'il pouvait être constitutif d'une faute grave du salarié dès lors que ce dernier agirait à l'insu de son employeur, sans demander d'autorisation pour l'enregistrement de cet entretien (Reims 04-02-1980, Dijon 22-02-1984).

Toutefois, le délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée (art. L.368 du code pénal) n'est pas applicable dans cette situation. En effet, selon la Cour de cassation, le bureau de l'employeur n'est pas, compte tenu de son utilisation, un lieu privé et les propos relatifs à la vie professionnelle ne mettent pas en cause l'intimité de la vie privée de l'employeur (Cass. crim. 16-01-1990).

2.2.7. Témoignage ultérieur du conseiller du salarié devant une juridiction prud'homale

Antérieurement à la loi du 02-08-1989, les tribunaux admettaient que l'assistant du salarié puisse témoigner en justice du déroulement de l'entretien et, selon les cas d'espèce, accueillaient ou rejetaient le témoignage de l'assistant (Nancy 02-03-1977, 17-05-1977, 08-02-1978, 31-10-1984 et Pau 31-05-1983).

La loi sur le conseiller du salarié, indique expressément que le conseiller du salarié est tenu au secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication et à une obligation de discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par l'employeur.

Il résulte des travaux préparatoires de la loi du 18-01-1991 que le témoignage du conseiller devant une juridiction prud'homale est possible, dès lors qu'il ne porte pas sur des faits couverts par le secret professionnel compte tenu des dispositions de l'article 378 du code pénal.

2.3. Sanctions

2.3.1. Délit d'entrave à l'exercice régulier des fonctions de conseiller du salarié

Le nouvel article L.152-1 du code du travail fixe les pénalités applicables en cas de délit d'entrave à l'exercice régulier des fonctions de conseiller du salarié.

Ces dispositions inspirées de celles prévues par l'article L.531-1 du code du travail, en cas de délit d'entrave à l'exercice des fonctions de conseiller prud'homme, visent notamment la méconnaissance par l'employeur du conseiller du salarié, des droits dont

bénéficie ce dernier en matière d'autorisations d'absence, de maintien du salaire pendant ces absences, de formation et de protection contre le licenciement.

Le régime des sanctions pénales institué est identique à celui qui existe déjà en cas de délit d'entrave aux fonctions de représentant élu du personnel, de délégué syndical et de conseiller prud'homme.

Mais ces pénalités sont également applicables, sans préjudice des sanctions civiles prévues par l'article L.122-14-4 du code du travail, aux employeurs qui empêcheraient, sans raison valable, le conseiller du salarié d'exercer sa mission, en refusant, par exemple, sa présence lors de l'entretien préalable alors qu'il aurait fait état de sa qualité.

En effet, la loi en indiquant que le délit d'entrave peut être le fait de quiconque aura porté atteinte aux fonctions de conseiller du salarié ne fait aucune distinction selon l'auteur de l'infraction.

En conséquence, sont donc passibles des peines prévues par l'article L.152-1 du code du travail non seulement les employeurs des conseillers salariés mais également les employeurs des salariés qui font appel à l'assistance d'un conseiller lors de l'entretien préalable. Dans cette dernière hypothèse, le fait que le conseiller soit salarié ou non est sans incidence sur l'application des sanctions prévues par ledit article.

2.3.2. Sanctions civiles

Sans préjudice des sanctions pénales prévues par l'article L.152-1 du code du travail, dans l'hypothèse où un employeur s'opposerait sans raison valable, à ce qu'un salarié puisse se faire assister par un conseiller lors de l'entretien préalable au licenciement, le salarié concerné pourrait invoquer devant le conseil de prud'hommes le non-respect de la procédure légale de licenciement par l'employeur.

Antérieurement à la loi du 02-08-1989, les tribunaux ont été amenés à se prononcer sur cette question en vérifiant dans chaque cas d'espèce, si l'employeur avait ou non fait obstacle à la présence de l'assistant lors de l'entretien préalable au licenciement (Cass. soc. 05-06-1985, Paris 19-10-1983, Caen 22-04-1980).

En raison de l'importance de la mission dévolue aux conseillers du salarié, la loi relative au conseiller du salarié a modifié l'article L.122-14-5 du code du travail en étendant

l'application des dispositions de l'article L.122-14-4 du code du travail relatives à l'inobservation par l'employeur de la procédure de licenciement, aux entreprises occupant habituellement moins de onze salariés et aux salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté, en cas de non-respect par l'employeur de la procédure relative à l'assistance du salarié prévue par le deuxième alinéa de l'article L.122-14 du code du travail.

Cet alinéa prévoit la faculté pour le salarié de se faire assister par un conseiller lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise et indique les mentions qui doivent obligatoirement figurer dans la lettre de convocation à l'entretien préalable.

En conséquence, quelles que soient la taille de l'entreprise ou l'ancienneté du salarié, si le licenciement survient sans observation de la procédure prévue au deuxième alinéa de l'article L.122-14 du code du travail, le conseil de prud'hommes devra imposer à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorder au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne pourra pas être supérieure à un mois de salaire.

3. Aspect indemnitaire de la mission du conseiller

3.1. Remboursement des rémunérations des conseillers salariés

L'article L.122-14-15 du code du travail prévoit le maintien du salaire des salariés utilisant le crédit d'heures prévu à l'article L.122-14-14 et le remboursement par l'Etat du montant de ce salaire, ainsi que des charges et avantages y afférents, à l'employeur du conseiller salarié.

Les modalités de ce remboursement sont fixées par les articles D.122-6 et D.122-8 nouveaux du même code qui distinguent deux régimes différents selon que le salarié concerné exerce ou non son activité professionnelle dans un établissement.

3.1.1. Cas général des salariés employés dans un établissement et exerçant leur fonction de conseil durant le temps de travail

L'article D.122-6 nouveau précité prévoit dans cette situation un remboursement mensuel par l'Etat aux employeurs ayant maintenu le salaire du conseiller du salarié.

Ce remboursement doit être effectué, sur demande de l'employeur, au vu d'un état établi par celui-ci (cf. annexe 1). Cet état de remboursement doit être contresigné par le salarié dont le salaire est maintenu, et mentionner l'ensemble des absences de l'en-

treprise justifiées par l'exercice de la mission de conseiller du salarié. Il doit comprendre tous les éléments nécessaires au calcul du montant à rembourser et notamment :

> le nombre et la durée des absences justifiant le remboursement;
> le montant du salaire maintenu;
> le montant des avantages maintenus y afférents;
> le montant des charges sociales correspondantes.

L'état, obligatoirement accompagné du bulletin de salaire correspondant au salaire maintenu et d'une attestation de chacun des salariés qui ont été assistés par ce conseiller lors de l'entretien préalable les concernant (annexe II), est adressé au directeur départemental du travail et de l'emploi compétent. Au vu de cet état et après vérification des justificatifs précités, le directeur départemental du travail et de l'emploi adresse le mandat correspondant aux sommes dues au comptable public assignataire des dépenses accompagné de la demande de remboursement du salaire maintenu certifiée par l'ordonnateur.

S'agissant de la part du salaire correspondant aux heures supplémentaires, celle-ci n'est pas remboursée en totalité par l'Etat. Lorsque l'horaire de travail est supérieur à la durée légale du travail, la charge des majorations pour heures supplémentaires est répartie entre l'Etat et les employeurs proportionnellement au temps passé par le conseiller du salarié respectivement auprès de l'entreprise et dans l'exercice de la fonction de conseiller.

Le calcul de la part remboursée de l'heure supplémentaire s'effectue de la façon suivante :

Soit H le nombre d'heures de travail réellement effectuées dans le mois, soit HC le nombre d'heures effectuées dans l'exercice de fonction de conseiller du salarié pendant le temps de travail, soit h le taux de majoration d'une heure supplémentaire, le montant R du remboursement par l'Etat à l'employeur est donné pour chaque heure de travail supplémentaire par la formule : R = h " HCH

3.1.2. Conseillers du salarié exerçant son activité professionnelle en dehors de tout établissement (V.R.P., travailleurs à domicile, etc.)

Cette catégorie particulière de salariés voit les salaires maintenus dans les mêmes conditions que les autres salariés, et les employeurs sont donc soumis, pour obtenir le remboursement de ces salaires, aux formalités prévues par le paragraphe 3.1.1 de la

présente circulaire.

Toutefois, en application de l'article D.122-8 nouveau du code du travail et eu égard à l'impossibilité de déterminer précisément les horaires de travail de ces salariés, il est considéré forfaitairement que l'exercice des missions de conseiller donne lieu à maintien du salaire lorsqu'elles se déroulent entre 8 heures et 18 heures.

3.1.3. Indemnisation des conseillers du salarié rémunérés à la commission

Pour ce cas particulier, les intéressés ont droit à une indemnisation pour le temps passé à l'exercice de la mission de conseiller du salarié. Cette indemnisation est calculée conformément aux dispositions de l'article D.122-7 du code du travail sur la base d'une vacation horaire égale à 1/1 900 des revenus déclarés à l'administration fiscale et correspondant à leurs commissions au titre de l'année précédente.

Il appartient en conséquence aux intéressés de demander mensuellement le versement des vacations correspondant à l'exercice de leur fonction de conseiller du salarié en produisant un état (annexe III) directement au directeur départemental du travail et de l'emploi compétent contresigné par l'employeur comprenant tous les éléments nécessaires au calcul du montant à rembourser par l'Etat et notamment :

> le nombre et la durée des missions de conseil effectuées;
> le montant total des commissions déclarées au fisc l'année précédente;
> le montant de la vacation horaire calculée conformément à l'article D.122-7 du code du travail.

Cet état devra être accompagné, lors de la première demande de remboursement de l'année, d'une copie de la déclaration d'impôt et d'une attestation de revenus délivrée par l'employeur, ainsi que d'une attestation du ou des bénéficiaires de l'assistance du conseiller.

Le comptable public assignataire recevra, à l'appui du mandat correspondant aux sommes dues, la demande de vacations horaires certifiée par l'ordonnateur.
Il convient également de noter que les salariés qui outre leurs commissions perçoivent un salaire fixe voient celui-ci maintenu par l'employeur qui se fera rembourser dans les conditions prévues au 3.1.1.

3.2. Remboursement des frais de déplacement des conseillers du salarié

Le conseiller du salarié peut prétendre au remboursement des frais de déplacement qu'il a engagés dans le cadre de sa mission d'assistance d'un salarié lors de l'entretien préalable au licenciement.

Le montant de ce remboursement est fixé par l'article D.122-5 du code du travail par référence aux indemnités applicables aux fonctionnaires du groupe I pour les personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaire en activité (ou par référence aux barèmes qui leur sont applicables pour les fonctionnaires).

Il apparaît à cet égard souhaitable que le traitement de ces demandes soit effectué selon une périodicité mensuelle.

3.2.1. Remboursement des frais de transport - Assurance du véhicule

Aux termes de l'article 29 du décret n° 90-437 du 28-05-1990 relatif aux déplacements des personnels civils de l'Etat, applicable aux déplacements du conseiller du salarié, l'utilisation du véhicule personnel peut être autorisée.

Cette autorisation qui conditionne la prise en charge des frais de transport ne peut être accordée, en vertu des dispositions de la circulaire du 06-11-1990 relative aux conditions et modalités d'application du décret précité, que si l'usage du véhicule personnel entraîne une économie ou un gain de temps appréciables ou encore dans certaines situations de handicap physique.

Le conseiller du salarié qui souhaite utiliser son véhicule personnel ne peut le faire qu'après dépôt préalable d'un dossier comportant tous les éléments justifiant l'assurance du véhicule, sa mise en circulation et le permis de conduire de l'intéressé.

Il doit souscrire une police d'assurance garantissant d'une manière illimitée sa responsabilité personnelle ainsi que la responsabilité de l'Etat, y compris le cas où celle-ci est engagée vis-à-vis des personnes transportées. La police doit, en outre, comprendre l'assurance contentieuse.

L'intéressé a la faculté de contracter une assurance complémentaire. A défaut, il doit reconnaître qu'il est son propre assureur pour tous les risques non prévus dans l'assurance obligatoire. L'intéressé n'a droit à aucune indemnisation pour les dommages

subis par son véhicule ou au titre d'un supplément d'assurance motivé par un accident. Le taux de l'indemnité kilométrique dont bénéficie dans cette situation les conseillers du salarié est fonction de la puissance fiscale du véhicule utilisé.

L'indemnisation devra être effectuée sur le chapitre budgétaire 44-73-1951, paragraphe 20, au niveau de chaque direction départementale du travail et de l'emploi sur le fondement de l'arrêté préfectoral fixant la liste des conseillers du salarié, dont il est rappelé, conformément à l'instruction ministérielle du 1er décembre 1989, qu'il doit mentionner la nature de la mission et son champ géographique.

Le remboursement des frais de déplacement des conseillers du salarié exerçant leur mission dans les départements d'outre-mer doit, en vertu des dispositions de l'article D.122-5 modifié, être effectué par les directions départementales du travail et de l'emploi concernées sur la base du décret du 12-04-1989.

Le paragraphe IV de l'instruction n° 89-13 du 1er décembre 1989 relatif au remboursement des frais de déplacement du conseiller du salarié est abrogé.

3.2.2. Frais de repas

Le conseiller peut également prétendre sous certaines conditions au bénéfice de l'indemnité forfaitaire de repas dans les conditions définies par les décrets n° 66-619 du 10-08-1966 et n° 90-437 du 28-05-1990.

Les frais de déplacement pris en charge par l'Etat devant intervenir dans le cadre du département sur la liste duquel figure le conseiller du salarié concerné, les indemnités de repas perçues sont celles correspondant aux indemnités de tournée; il est rappelé à cet égard qu'à compter du 1er janvier 1992, la distinction entre l'indemnité de tournée et l'indemnité de mission sera supprimée.

Pour percevoir ces indemnités, les conseillers du salarié devront se trouver en déplacement pour effectuer leur mission de conseil pendant la totalité de la période comprise entre 11 heures et 14 heures pour l'indemnisation du repas de midi et entre 18 heures et 21 heures pour celle du repas du soir.

Ainsi, le conseiller qui aura été, par exemple, en déplacement entre 9 heures et 13 heures ou entre 16 heures et 20 heures ne pourra percevoir aucune indemnité de repas car il n'aura pas été en déplacement pendant la totalité du temps prévu.

En revanche, un déplacement commençant à 17 heures et se terminant à 21 h 15 peut donner lieu à l'attribution d'une indemnité de repas car l'intéressé aura été hors de son domicile ou de son entreprise pendant la totalité de la période comprise entre 18 heures et 21 heures.

3.2.3. Justification des frais de déplacement

Le justificatif du déplacement pourra être constitué par signature du salarié sur une attestation certifiant la présence de la personne à l'entretien préalable. Ce justificatif devra être renvoyé à la direction départementale du travail et de l'emploi, accompagné des titres de transport et des états de frais de déplacement remplis et signés (annexe IV).

Comme pour le maintien du salaire, le conseiller du salarié ne peut prétendre en aucun cas au remboursement des frais de déplacement qu'il aurait engagés en dehors de l'entretien préalable au licenciement lui-même, même si ceux-ci sont liés à cet entretien, notamment pour des contacts entre le conseiller et le salarié.

Les états de frais certifiés par l'ordonnateur seront transmis, à l'appui du mandat, au comptable public assignataire.

3.3. Mise à la disposition des directions départementales du travail et de l'emploi des crédits délégués par l'administration centrale

Le remboursement aux employeurs du maintien des rémunérations, le versement des vacations horaires ainsi que le remboursement des frais de déplacement sont effectués sur des crédits délégués par l'administration centrale aux directions départementales du travail et de l'emploi et concernant tous les conseillers salariés y compris ceux des secteurs agricoles et des transports. Les imputations budgétaires de ces crédits sont les suivantes :

Remboursement des rémunérations et vacations horaires : 44-73-1951, paragraphe 10.
Remboursement des frais de déplacement : 44-73-1951, paragraphe 20.

Cette délégation de crédits interviendra deux fois par an, en février et en juillet sous forme provisionnelle. Il appartiendra donc aux ordonnateurs d'effectuer pour le 15 janvier et le 15 juin de chaque année des demandes de crédits qui devront être adressées

au bureau des affaires générales de la direction des relations du travail au moyen des imprimés joints en annexes 7 et 8.

Vous voudrez bien évaluer le plus justement possible vos demandes de crédits d'après les informations dont vous disposez.

En ce qui concerne l'année en cours, et compte tenu de la régulation budgétaire, la première délégation interviendra dans le courant du mois d'octobre.
Je vous informe que, pour cette année, l'évaluation des crédits nécessaires à chaque direction départementale du travail et de l'emploi a été réalisée en tenant compte d'un certain nombre d'éléments statistiques.

4. Suivi statistique

4.1. Suivi de l'activité des conseillers

Compte tenu de son aspect novateur, il apparaît nécessaire de recueillir des éléments d'information quantitatifs et qualitatifs sur le fonctionnement du dispositif mis en place par l'article 30 de la loi du 02-08-1989 et complété par la loi relative au conseiller du salarié.

A cette fin, il a été décidé de mettre en place un suivi statistique annuel des interventions des conseillers du salarié à compter du 1er juillet 1990, la période de référence s'étendant chaque année du 1er juillet au 30 juin.

En conséquence, vous voudrez bien trouver ci-joint un modèle d'état récapitulatif (annexe V) dont l'objet est uniquement de recueillir des informations sur le nombre total annuel d'interventions par assistant, le nombre d'interventions selon l'effectif des entreprises, le nombre d'interventions selon leur secteur d'activité et l'avis des assistants sur le fonctionnement du dispositif.

J'attire votre attention sur le fait qu'ainsi que le prévoit expressément l'état récapitulatif ci-joint, les réponses à ces demandes de renseignements, destinées à des fins exclusivement statistiques, doivent être anonymes. En conséquence, aucun nom de personne ou d'entreprise, aucun sigle ne doivent y figurer.

L'état récapitulatif devra être adressé à chaque conseiller figurant sur les listes départementales par les directions départementales du travail, à qui l'intéressé retournera directement le document complété.

Une synthèse annuelle des résultats obtenus devra être effectuée par les directions départementales du travail et de l'emploi et devra parvenir avant le 30 septembre de chaque année au bureau DS1 de la direction des relations du travail.

4.2. Statistiques financières

Compte tenu des implications budgétaires des nouveaux textes sur le conseiller du salarié et afin de pouvoir cerner au plus près les besoins de chaque direction départementale en matière de délégation de crédits, il est indispensable que l'administration centrale ait connaissance dès que possible du bilan budgétaire du mécanisme pour l'année écoulée.

A cette fin, chaque direction départementale du travail et de l'emploi joindra à la demande de crédits visée au paragraphe 3.3 de la présente circulaire et qui doit être effectuée pour le 15 janvier un état récapitulatif comprenant tous les éléments utiles à une bonne appréciation de ses besoins et notamment :

> pour les frais de déplacement (chapitre 44-73-1951 paragraphe 20) :
- le montant total des remboursements de frais de déplacement effectué au titre de l'année écoulée;
- le nombre de conseillers bénéficiaires;
- le montant moyen annuel par conseiller du salarié figurant sur la liste des frais de déplacement à rembourser.

> pour le remboursement des rémunérations (chapitre 44-73-1951 paragraphe 10) :
- le montant total annuel des remboursements effectués l'année écoulée;
- le nombre de bénéficiaires de ces remboursements;
- le montant moyen annuel par conseiller du salarié figurant sur la liste départementale.

Il convient à cet égard de noter que les documents précités ayant pour objet de définir les besoins budgétaires de chaque direction départementale en cette matière, une attention particulière devra être portée à leur élaboration.

Il ressort clairement des débats parlementaires que le législateur a entendu donner à la loi relative au conseiller du salarié une application immédiate. En conséquence, ces dispositions s'imposent aux listes départementales déjà constituées. A cet égard, vous veillerez notamment à la mise en conformité des listes déjà dressées avec les dispositions de l'article L.122-14 nouveau du code du travail qui interdit aux conseillers prud'hommes en activité d'y figurer.

Vous voudrez bien me faire part des difficultés juridiques que vous rencontrerez dans l'application de la présente circulaire, sous le timbre D.R.T. - D.S. 1, à l'exception des aspects financiers pour lesquels vous me saisirez sous le timbre D.R.T. - B.A.G.

J. DUMAS

Pour le ministre et par délégation :
Le maître des requêtes au conseil d'Etat,
Le directeur des relations du travail,
O. DUTHEILLET DE LAMOTHE

Annexe 2 : Attestation du salarié ayant bénéficié de l'assistance du conseiller du salarié
Je soussigné ..... atteste que M. ..... m'a assisté lors d'un entretien préalable au licenciement qui a eu lieu le ..... entre .....h ..... et ..... h ..... dans les locaux de ..... à :

Annexe 1, annexe 3, annexe 4. : Conseiller du salarié - Etat de frais : (chapitre 44-73, article 51, paragraphe 20)
annexes non reproduites

Annexe 5 : Application de l'article L.122-14 du code du travail
Possibilité pour le salarié, en l'absence d'institution représentative du personnel, de se faire assister par une personne extérieure à l'entreprise lors de l'entretien préalable au licenciement. Suivi statistique des interventions des assistants du salarié.
L'objectif de cette demande de renseignements est de recueillir des éléments d'information sur le fonctionnement du dispositif mis en place par la loi du 02-08-1989. Il est précisé que les réponses sont destinées à une exploitation purement statistique et doivent être anonyme.
Période annuelle (du 1er juillet 199... au 30-06-199...)
Interventions effectuées
Nombre d'interventions selon l'effectif de l'entreprise :
. dans les entreprises de moins de 10 salariés
. dans les entreprises de plus de 10 et de moins de 50 salariés
. dans les entreprises de plus de 50 et de moins de 200 salariés
. dans les entreprises de plus de 200 salariés

Interventions selon le secteur d'activité de l'entreprise :
. dans le secteur industrie
. dans le secteur commerce
. dans le secteur agriculture
. dans d'autres secteurs d'activité Avis sur le fonctionnement du dispositif

Annexe 6 : Attestation individuelle de la qualité de conseiller du salarié : (art. L.122-14 du code du travail)
Le directeur départemental du travail et de l'emploi du département de..... ..... atteste que M. ..... a la qualité de conseiller du salarié, qualité qui lui a été conférée par arrêté préfectoral du.....

Le directeur départemental du travail et de l'emploi

Cette attestation individuelle doit, en cas de cessation de fonctions, être restituée par le titulaire à la direction départementale du travail et de l'emploi l'ayant délivrée.

Annexe 7 : Demande de crédits à adresser au 15 janvier au bureau des affaires générales de la direction des relations du travail
J'ai l'honneur de solliciter pour l'année 199... au titre de la prise en charge des missions des conseillers du salarié :
Montant en francs : imputable sur le chapitre 44-73-1951, paragraphe 10. Rémunérations et vacations.
Montant en francs : imputable sur le chapitre 44-73-1951, paragraphe 20. Frais de déplacements.
Montant total des crédits demandés :
Date :
Signature : le Directeur départemental du travail et de l'emploi.

Annexe 8 : Demande de crédits à adresser au 15 juin au bureau des affaires générales de la direction des relations du travail
Etat récapitulatif de la consommation des crédits
Délégués par l'administration centrale pour la prise en charge des missions des conseillers du salarié
Remboursement des rémunérations et vacations : chapitre 44-73-1951, paragraphe 10.
Montant des crédits délégués :
Montant des crédits consommés :
Estimation des crédits nécessaires jusqu'au 31 décembre :
Remboursement des frais de déplacements : chapitre 44-73-1951, paragraphe 20.
Montant des crédits délégués :
Montant des crédits consommés :
Estimation des crédits nécessaires jusqu'au 31 décembre :
Montant total des crédits demandés :
Date :
Signature : Le Directeur départemental du travail et de l'emploi.

Circulaire du 4 Août 1992

Le Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle
à
Mesdames et Messieurs les préfets
Mesdames et Messieurs les directeurs régionaux du travail et de l'emploi
Mesdames et Messieurs les directeurs départementaux du travail, de l'emploi
et de la formation professionnelle
Mesdames et Messieurs les inspecteurs du travail

Objet : Circulaire concernant la note complémentaire à la circulaire du 05-09-1991 relative à l'assistance du salarié lors de l'entretien préalable au licenciement

Un premier bilan d'application du dispositif relatif au conseiller du salarié mis en place par l'article 30 de la loi du 02-08-1989 et complété par la loi du 18-01-1991 permet de tirer un certain nombre d'enseignements sur les difficultés rencontrées par les conseillers du salarié dans le cadre de l'exercice de leur mission.

La présente note a pour objet d'apporter les précisions et les aménagements nécessaires pour permettre de résoudre les principales questions soulevées.

1. Elaboration des listes départementales de conseillers du salarié

En vertu de l'article L.122-14 du code du travail, les listes départementales doivent notamment comporter le nom, l'adresse, la profession ainsi que l'appartenance syndicale éventuelle des conseillers.

Lors du renouvellement des listes, il convient donc de veiller au respect de ces dispositions dont l'objet est de permettre aux salariés d'être pleinement informés.

Il apparaît que l'expérience acquise lors de la mise en place du dispositif devrait permettre un meilleur ajustement des listes.

A cet égard, il conviendrait d'étudier, en concertation avec les organisations syndicales et professionnelles, les conditions d'une meilleure information sur la répartition géographique et professionnelle des conseillers.

Ainsi pourrait être examinée l'opportunité d'une identification des conseilleurs en fonction de la zone d'intervention (arrondissement, bassin d'emploi ...) et/ou du secteur d'activité, compte tenu, par exemple, de la compétence professionnelle du conseiller.

D'ores et déjà, certaines listes départementales ont été élaborées en prenant en compte ces paramètres.

Les indications retenues en plus des mentions obligatoires peuvent être différentes en fonction de la situation de chaque département.

En outre, en ce qui concerne la domiciliation des conseillers présentés par une organisation syndicale qui ne sont pas permanents syndicaux, il y a lieu de préciser que les intéressés peuvent être domiciliés auprès de leur syndicat sous réserve de l'accord de ce dernier et du conseiller concerné.

En effet, la disposition de la circulaire préconisant que ces conseillers soient domiciliés à leur adresse personnelle ne présente pas de caractère impératif.

2. Communication de la liste départementale au salarié

L'article L.122-14 du code du travail prévoit expressément que l'employeur doit indiquer dans la lettre de convocation à l'entretien préalable l'adresse des services dans lesquels la liste peut être consultée par les salariés.

La circulaire (point 2.1.1) précise que cette indication concerne notamment l'adresse de la section d'inspection du travail compétente pour l'établissement et l'adresse de la mairie du lieu du domicile du salarié.

Toutefois, en raison du caractère départemental de cette liste, un problème se pose dès lors que le salarié ne demeure pas dans le département où est situé l'établissement. En effet, l'adresse de la mairie du lieu du domicile du salarié ne sera, dans ce cas, d'aucune utilité pour celui-ci. La liste affichée dans cette mairie ne sera pas celle à laquelle pourra se référer le salarié pour choisir un conseiller.

Dans cette situation, seule l'adresse de la mairie du lieu de travail présente un intérêt pour le salarié.

En conséquence, l'employeur doit indiquer la référence de la mairie du lieu du domicile du salarié s'il demeure dans le département où est situé l'établissement ou l'adresse de la mairie de son lieu de travail s'il demeure en dehors de ce département.

3. Préparation de l'entretien préalable au licenciement

Ainsi que le rappellent les points 1.2.2 et 3.2.3 de la circulaire, en vertu de la loi, donnent lieu à autorisation d'absence et à indemnisation la durée de l'entretien lui-même et le temps nécessaire au conseiller pour se rendre à l'entretien et en revenir. Cependant, un travail préparatoire à l'entretien s'avère presque toujours nécessaire. Dès lors, il convient de considérer que, lorsqu'une rencontre préalable a lieu entre le conseiller et le salarié pour préparer l'entretien, sa durée peut s'imputer sur la durée des autorisations d'absence, dès lors qu'elle intervient immédiatement avant la tenue de l'entretien.

4. Remboursement des rémunérations des conseillers salariés

Le point 3.1.1 de la circulaire prévoir l'obligation pour le conseiller de fournir une attestation de chacun des salariés qu'il a assisté.

Cette disposition a pour seul objet de permettre au conseiller d'être indemnisé.

Si la circulaire exige que ce justificatif accompagne la demande de remboursement des rémunérations maintenues adressée par l'employeur, elle n'impose pas que la remise de ce document soit effectuée par ce dernier.

En conséquence, ce justificatif peut être adressé directement à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle par le conseiller lui-même.

5. Remboursement des frais de transport assurance du véhicule

En ce qui concerne la disposition de la circulaire (point 3.2.1) relatif à la souscription par les conseillers d'une police d'assurance complémentaire lorsqu'ils utilisent leur véhicule personnel, il y a lieu de souligner que cette souscription ne présente pas de caractère obligatoire.

Le rappel dans la circulaire des dispositions du décret du 28-05-1990 relatif aux déplacements des personnels civils de l'Etat, a pour seul objet, sur ce point, d'exclure toute responsabilité de l'Etat en cas de dommage par le véhicule du conseiller.

6. Formation des conseillers du salarié

En application de l'article L.122-14-17 du code du travail, les conseillers salariés bénéficient d'un droit d'accès privilégié au congé de formation économique, sociale et syndicale par les besoins de la formation du conseiller du salarié.

Il paraît nécessaire d'assurer une large information des intéressés sur ce point. L'organisation, au sein des directions départementales du travail, de réunions de conseillers du salarié doit également permettre de répondre aux besoins exprimés dans ce domaine par les intéressés.

Depuis la mise en place du dispositif, des réunions de ce type ont déjà été organisées au sein de certains départements. Les résultats s'en sont avérés très positifs.

7. Suivi de l'activité des conseillers

Dans le cadre du suivi annuel de l'activité des conseillers institué par la circulaire (point 4-1), la synthèse des résultats obtenus dans chaque département pour la période s'étendant du 1er juillet 1991 au 30-06-1992 devra être adressée au bureau DS 1 de la direction des relations du travail avant le 30-09-1992.

Le recueil des informations devra être mis en oeuvre selon les mêmes modalités que pour l'exercice précédent par l'envoi à chaque conseiller du salarié de l'état récapitulatif des interventions effectuées (annexe 5 de la circulaire).

Par ailleurs, vous voudrez bien également adresser à ce bureau une copie du dernier état des listes départementales.

Référence : note 71 MT/92 - NDE n° 92-29 du 24-04-1992. Note abrogée : note SES n° 7/85 MT du 09-07-1985.

Comme la circulaire du 24-04-1992 vous l'indiquait, vous trouverez ci-joint le nouvel état SCRE ainsi que les instructions de chiffrement . Ce nouvel état remplace l'ancien état CRE 1. Il complète les données statistiques communiquées par STEF.

Son plan est identique mais quelques modifications y ont été introduites.

Elles visent, d'une part, à mieux répondre aux préoccupations actuelles concernant le contrôle de la recherche d'emploi et à en simplifier le suivi statistique.

Elles sont, d'autre part, destinées à mettre l'état statistique en conformité avec la nouvelle réglementation de l'assurance chômage décidée par les partenaires sociaux en juillet dernier.

En conséquence, la partie (II) de l'état relative à la ventilation des personnes convoquées pour la première fois ne distingue plus - en ce qui concerne le type d'allocation perçue - que les allocations d'assurance d'une part et les allocations de solidarité (AI et ASS) d'autre part (4.1 et 4.2).

De même, le tableau III concernant les sanctions ne comprend plus que deux types d'allocations : celles du régime d'assurance et celles du régime de solidarité.

Les nouvelles règles du régime d'assurance relatives à l'indemnisation s'appliquent à compter du 1er août 1992. Compte tenu du caractère progressif de l'entrée en vigueur de ces règles, les Assedic vont continuer à distinguer les allocations versées jusqu'au 1er avril 1993.

Il vous appartient, dès la mise en oeuvre de la présente circulaire, d'agréger les allocations d'assurance sous la rubrique unique allocations d'assurance sans tenir compte des distinctions encore en cours (AB, ABE, AFD).

Les autres modifications apportées sont les suivantes :
Dans la partie (II) consacrée aux personnes convoquées pour la première fois, la ventilation selon l'âge a été simplifiée, celle selon le sexe a été supprimée. Une ventilation selon l'ancienneté d'inscription au chômage a été introduite afin de mieux appréhender le phénomène du chômage de longue durée.

Afin de prendre en compte les nouvelles modalités d'origine des convocations, les saisines par l'Assedic sont distinguées en plus des signalements par l'A.N.P.E.

Les avertissements ne constituant pas des sanctions, cette information n'a pas été conservée dans le nouvel état dès lors que cette information est déjà prévue dans la série XCRE des remontées télématiques STEF.

Enfin, la partie IV consacrée aux recours a été développée en distinguant les recours gracieux qui sont présentés à la commission départementale de recours gracieux, les recours hiérarchiques et les recours contentieux afin de pouvoir mieux apprécier les réactions des allocataires sanctionnés ainsi que l'ampleur des tâches du SCRE.

En revanche, et dans un souci de simplification, s'agissant de l'origine des sanctions, les trois catégories de refus d'emploi, de formation et de visite médicale ont été fusionnées.

Vous trouverez dans les instructions de chiffrement les égalités qui doivent être systématiquement vérifiées afin de s'assurer de la fiabilité des chiffres communiqués et les explications nécessaires pour remplir cet état.

Vous devez impérativement respecter les délais suivants :

> envoi à la direction régionale du travail et de l'emploi de l'état SCRE rempli et validé par le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle pour le quinzième jour du mois n + 1;
> validation par le directeur régional du travail et de l'emploi en envoi au SES pour le vingtième jour du mois n + 1.

Ce nouvel état SCRE sera utilisé par les directions départementales à partir du 1er novembre 1992 pour les statistiques portant sur le mois d'octobre 1992.

Le maître des requêtes au Conseil d'Etat
Direction des relations du travail,
O. DUTHEILLET DE LAMOTHE

Annexe : Bilan de l'activité des conseillers du salarié (1er 07-1990 - 30-06-1991)

Compte tenu de son aspect novateur, il est apparu nécessaire de recueillir des éléments d'information quantitatifs et qualitatifs sur le fonctionnement du dispositif du conseiller du salarié mis en place par l'article 30 de la loi du 02-08-1989 relatif à l'assistance du salarié lors de l'entretien préalable au licenciement et complété par la loi du 18-01-1991.

Ainsi, la circulaire d'application du 05-09-1991 a prévu un suivi annuel des interventions des conseillers du salarié à compter du 1er juillet 1990 (la période de référence s'étendant du 1er juillet au 30 juin).

A cette fin, il a été demandé aux directions départementales du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle de recueillir des informations sur le nombre total des interventions effectuées dans leur département, ventilées selon l'effectif des entreprises, le secteur d'activité et l'avis des conseillers sur le fonctionnement du dispositif.

I. - Bilan quantitatif

1. Observations liminaires

Les directions départementales du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle ont adressé à chaque conseiller du salarié un état récapitulatif, dressé selon un modèle préétabli, en lui demandant de le compléter (annexe I).

Sans qu'il soit possible de déterminer un taux de réponse, il y a lieu de souligner que, dans la plupart des départements, un certain nombre de conseillers, bien qu'ayant été

amenés à exercer leur mission pendant la période de référence, n'ont pas donné suite à la demande qui leur avait été faite.

Dans certains départements, le taux de réponse est inférieur à 50 p. 100.

Il apparaît donc que le nombre réel d'interventions effectuées est largement supérieur au chiffre obtenu.

2. Les données

Il existe 101 listes départementales. Les statistiques portent sur 94 départements.
a) Nombre d'interventions selon l'effectif de l'entreprise :
- nombre d'interventions dans les entreprises de moins de 10 salariés : 8 669 63,5 %
- nombre d'interventions dans les entreprises d'au moins 10 et de moins de 50 salariés : 4 134 30,3 %
- nombre d'interventions dans les entreprises d'au moins 50 et des moins de 200 salariés : 742 5,4 %
- nombre d'interventions dans les entreprises d'au moins 200 salariés : 114 0,8 %
Total 13 659
b) Nombre d'interventions selon le secteur d'activité :
- nombre d'interventions dans le secteur Industrie : 4 296 31,5 %
- nombre d'interventions dans le secteur Commerce : 6 187 45,3 %
- nombre d'interventions dans le secteur Agriculture : 627 4,6 %
- nombre d'interventions dans d'autres secteurs d'activité : 2 549 18,6 %
Total 13 659
En ajoutant les résultats globaux fournis par les départements de l'Isère, du Morbihan, du Rhône et de la Seine-Saint-Denis, le nombre total d'interventions est porté à 15 301.

3. Analyse

Les listes départementales, notamment depuis la loi du 18-01-1991, font l'objet de nombreux compléments ou modifications. On peut estimer à environ 2 600 le nombre total de conseillers actuellement en activité.

En prenant en considération les seuls départements qui ont fourni des données (2 460 conseillers environ), il y aurait donc eu en moyenne 6 interventions par conseiller.

En réalité, ce chiffre n'a que peu de signification dans la mesure où, d'une part, le nombre de conseillers est extrêmement variable selon les départements (de moins de 10 à plus de 100) et où, d'autre part, l'activité individuelle des conseillers est très variable.

Les interventions sont logiquement concentrées dans les entreprises de moins de 10 salariés (63,5 p. 100).

93,8 p. 100 des interventions ont été effectuées dans les entreprises de moins de 50 salariés.

Par ailleurs, 76,8 p. 100 des interventions ont eu lieu dans les entreprises du secteur commerce (45,3 p. 100) et les entreprises du secteur industriel (31,5 p. 100).

II. - Bilan qualitatif

Le nombre très important d'interventions effectuées dans les entreprises de moins de 50 salariés révèle que le dispositif mis en place qui doit permettre dépourvues d'institutions représentatives du personnel, a atteint son objectif.

Les appréciations positives portées, dans la très grande majorité des cas, par les services extérieurs et les conseillers eux-mêmes sont également le signe que l'institution du conseiller correspondait à un réel besoin.

Cependant, des difficultés de fonctionnement subsistent et le rôle du conseiller du salarié suscite, sur le terrain, des interrogations.

Il y a lieu de souligner que, sauf exception, les rapports adressés par les directions départementales du travail et de l'emploi présentent une grande similitude dans l'analyse qu'il s'agisse d'évaluer l'impact du dispositif ou de la mise en évidence des difficultés existantes.

1. L'impact du dispositif

Après quelques difficultés de mise en place, le dispositif a fonctionné rapidement de manière satisfaisante.

La loi du 18-01-1991 qui a conféré au conseiller un véritable statut (autorisations d'absence, droit à la formation, protection contre le licenciement...) et l'implication des organisations syndicales et l'action des service ont renforcé l'institution et facilité les interventions.

De rares cas de délits d'entrave ont été signalés. D'une manière générale, les employeurs n'ont pas fait obstacle à la présence du conseiller lors de l'entretien préalable.

Parallèlement, les conseillers salariés ne paraissent pas connaître de difficultés pour utiliser les autorisations d'absence dont ils bénéficient pour exercer leur mission.

a) L'incidence de la présence du conseiller lors de l'entretien préalable :

De manière quasi systématique, il est souligné que la présence du conseiller modifie le déroulement de l'entretien.

Elle sécurise le salarié souvent très désarmé, lui apporte un soutien moral et lui permet de s'expliquer plus aisément.

Elle constitue également un facteur d'apaisement.

L'employeur est amené à motiver de manière plus conséquente le licenciement.

L'entretien préalable ne constitue plus une simple formalité. Il retrouve sa vocation initiale : recueil d'explications, institution d'un véritable dialogue. L'intervention du conseiller suscite et facilite les échanges.

Par ailleurs, dans la plupart des cas, cette intervention permet un meilleur respect de la législation et des droits des salariés (procédure, indemnités de rupture du contrat de travail, heures pour recherches d'emploi, remise de la convention de conversion en cas de licenciement pour motif économique, dispositions conventionnelles applicables ...).

Ainsi, l'intervention du conseiller tend à pallier la méconnaissance (largement soulignée) des salariés et des employeurs en matière de réglementation du travail, notamment dans les petites entreprises du secteur commerce.

b) L'incidence de la présence du conseiller sur la procédure engagée :

Dans la grande majorité des cas, l'employeur maintient sa décision de procéder au licenciement.

Cependant, la plupart des rapports indique qu'un certain nombre de licenciements ont été évités (sans qu'il soit possible d'en apprécier le volume). Il en est notamment ainsi lorsque le motif du licenciement ne se révélant pas suffisamment sérieux, l'employeur préfère renoncer à la procédure engagée.

L'intervention du conseiller conduit assez souvent à une modification du motif de licenciement : ainsi fréquemment, la faute grave est finalement écartés par l'employeur au profit de la faute, cause réelle et sérieuse du licenciement.

La présence du conseiller facilite également la conclusion de transactions, le salarié bénéficiant d'indemnités de rupture d'un montant supérieur à celui des indemnités légales ou conventionnelles.

L'intervention du conseiller a une portée plus importante lorsque le licenciement est envisagé pour un motif autre qu'économique. Ainsi que le souligne notamment une étude réalisée par la direction régionale du travail et de l'emploi des Pays de la Loire, la présence du conseiller est assez formelle en cas de licenciement pour motif économique faute pour lui de disposer des informations utiles à l'appréciation de la réalité du motif économique.

Enfin, l'intervention du conseiller permet dans certains cas d'éviter un contentieux. Parallèlement, les salariés sont mieux armés pour engager une procédure judiciaire.

En conclusion, si dans la majorité des cas la présence du conseiller ne conduit pas à l'arrêt de la procédure engagée, elle a cependant presque toujours une incidence qui peut se situer à différents niveaux et qui excède parfois le cadre légal de la mission : conditions de déroulement de l'entretien, meilleur respect de la réglementation, modification du motif de licenciement, négociation de transactions, selon les cas économie d'un contentieux ou possibilité pour le salarié de saisir le conseil de prud'hommes dans de meilleures conditions. Par ailleurs, les conseillers rédigent fréquemment un compte rendu de l'entretien qui peut être produit devant l'autorité judiciaire.

2. Les difficultés et les interrogations

Malgré l'intervention de la loi du 18-01-1991, des difficultés de plusieurs ordres subsistent, de la mission du conseiller.

L'activité individuelle des conseillers est variable (dans certains départements une minorité de conseillers assure la majorité des interventions). Divers éléments peuvent expliquer ces différences (disponibilité, importance de l'investissement personnel, compétence, secteur d'activité, secteur géographique, appartenance syndicale ...).

Cependant l'impression dominante est celle d'une forte implication des conseillers : l'investissement moral, physique et matériel est important.

Ainsi, de nombreux conseillers déclarent être débordés et ne pouvoir faire face à toutes les demandes (un certain nombre d'entre eux ont préféré démissionner).

Il se plaignent de leur isolement et estiment ne pas avoir les moyens nécessaires pour exercer correctement leur mission. La grande majorité des conseillers, quel que soit leur profil (retraités, salariés appartenant ou non à une organisation syndicale) partagent ce sentiment.

Différents facteurs sont à l'origine de cette situation.

a) Les difficultés :

Certains problèmes paraissent pouvoir être techniquement résolus.

Ainsi, l'expérience acquise lors de la mise en place du dispositif devrait à l'avenir permettre aux directeurs départementaux du travail et de l'emploi et de la formation professionnelle d'assurer un meilleur ajustement des listes : nombre suffisant de conseillers, meilleure répartition géographique et professionnelle, évaluation plus précise des compétences requises pour l'exercice de cette mission.

Par ailleurs, une meilleure information des conseillers salariés sur leur droit d'accès privilégié, pour les besoins de la formation de conseiller, au congé de formation économique, sociale et syndicale, devrait permettre de répondre partiellement aux préoccupations exprimées dans ce domaine par les intéressés.

L'organisation de réunions d'information de conseillers devrait également contribuer à cette formation et permettre de rompre l'isolement.

D'ores et déjà, certains départements ont tenu ce type de réunions dont les résultats se sont révélés très positifs.

Par ailleurs, une note complémentaire à la circulaire du 05-09-1991 apportera les précisions et les aménagements nécessaires à la résolution de certaines difficultés rencontrées par les conseillers lors de l'exercice de leur mission.

b) Les interrogations sur le rôle du conseiller :

D'une manière générale, il apparaît que les conseillers du salarié ne se considèrent pas comme des délégués du personnel et n'ont pas tendance à confondre leur mission avec les attributions de ces derniers.

Si certains estiment que leur champ d'intervention est trop limité, un grand nombre d'entre eux a plutôt le sentiment que leur mission n'est pas très définie.

En fait, ainsi que le soulignent de nombreux rapports et l'étude précitée, les conseillers ont une conception pragmatique de leur mission. Selon le cas, ils peuvent être témoin, expert, conseiller juridique, conciliateur, défenseur du salarié, négociateur.

Ainsi que nous l'avons vu précédemment, l'intervention du conseiller permet un meilleur respect de la législation du travail qui parfois ne se limite pas au droit du licenciement. Ainsi, à titre d'exemple, il est indiqué que des rappels de salaire ou le paiement d'heures supplémentaires ont été obtenus par des salariés à la suite de l'intervention du conseiller pendant l'entretien préalable.

En outre, après l'entretien préalable, le conseiller assure souvent, à la demande du salarié, un suivi : contrôle du reçu pour solde de tout compte, conseils donnés au salarié sur l'engagement d'une procédure prud'homale.

Cette situation ne semble pas résulter d'une volonté délibérée des conseillers d'excéder le cadre légal de leur mission. Elle est plutôt liée au problème que pose l'absence de toute représentation du personnel dans les petites et moyennes entreprises.

En conclusion, il apparaît que le dispositif mis en place correspondant à un réel besoin et fonctionne de manière satisfaisante malgré la persistance de certaines difficultés.

L'investissement des conseillers est très important. Le décalage constaté entre le rôle que leur confère la loi et la pratique constitue un élément de réflexion dans le débat actuel sur la représentation du personnel dans les petites et moyennes entreprises.

Période annuelle du 1er juillet 199..... au 30-06-199.....

Nombre total d'interventions effectuées

Nombre d'interventions selon l'effectif de l'entreprise :
- nombre d'interventions dans les entreprises de moins de 10 salariés
- nombre d'interventions dans les entreprises de plus de 10 et de moins de 50 salariés
- nombre d'interventions dans les entreprises de plus de 50 et de moins de 200 salariés
- nombre d'interventions dans les entreprises de plus de 200 salariés

Nombre d'interventions selon le secteur d'activité de l'entreprise :
- nombre d'interventions dans le secteur industrie
- nombre d'interventions dans le secteur commerce
- nombre d'interventions dans le secteur agriculture
- nombre d'interventions dans d'autres secteurs d'activité

Avis sur le fonctionnement du dispositif.

Conseillers du Salarié
Bilan d'activité pour la période du 1er janvier au 31 décembre 200

Nom Prénom	

Nombre total de vos interventions	

Dont

Répartition de vos interventions selon l'effectif des entreprises	
Entreprises de moins de 10 salariés	
Entreprises de 11 à 49 salariés	
Entreprises de 50 à 199 salariés	
Entreprises d'au moins 200 salariés	

Répartition de vos interventions selon le secteur d'activité des entreprises	
Commerce	
Industrie	
Agriculture	
Transport	
Batiment	
Autres secteurs	

Fait à : _____

Le _____

Document à renvoyer avant le 15 juin 200 à la

Direction Départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle à l'adresse suivante :
Section Centr le Travail
Cité administrative
2, rue Saint Sever
76032 ROUEN CEDEX

Note à l'attention des conseillers du salarié

Utilisation d'un véhicule personnel

Pour être autorisé à utiliser son véhicule personnel pour les besoins de sa mission, le conseiller du salarié doit adresser une demande au Directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, comprenant les documents suivants :

- photocopie du permis de conduire,
- photocopie du certificat d'immatriculation (carte grise) du véhicule,
- photocopie de la police d'assurance,
- photocopie du certificat international d'assurance automobile,
- certificat par lequel le conseiller reconnaît être le propre assureur de son véhicule pour les risques non prévus par son assurance obligatoire.

La demande doit être renouvelée à chaque changement de véhicule.

L'autorisation, à laquelle est subordonnée la prise en charge des frais de déplacement correspondants, ne peut être accordée qu'à la condition que le conseiller satisfasse à ses obligations en matière d'assurance.

Prise en charge des frais de déplacement

Le remboursement des frais occasionnés par l'utilisation soit d'un véhicule personnel, soit de moyens de transports en commun pour les besoins de la mission, s'effectue par virement sur le compte dont est titulaire le conseiller.

Le conseiller du salarié doit, en conséquence, fournir un relevé d'identité bancaire, postale ou de caisse d'épargne à l'appui de la fiche de renseignements le concernant qu'il doit retourner à la Direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle dès sa prise de fonctions.

Un nouveau relevé d'identité doit être adressé en cas de changement de domiciliation bancaire, postale ou de caisse d'épargne.

Remboursement des frais de déplacement (1)

Le remboursement des frais de déplacement engagés par les conseillers du salarié pour les besoins de leur mission s'effectue au vu d'un état mensuel de frais et de justificatifs (voir page 151).

L'état de frais doit être établi **chaque mois** et fourni selon la même périodicité à la Direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle.

Les pièces justificatives qui doivent être obligatoirement jointes à cet état mensuel, sont les suivantes :

- attestation du salarié ayant bénéficié de l'assistance du conseiller du salarié,
- éventuellement, tickets acquittés du péage d'autoroute,
- en cas d'utilisation de moyens de transport en commun : titre de transport.

(1) le remboursement n'intervient qu'à l'occasion d'une intervention limitée au cadre strict de l'entretien préalable au licenciement, qui comprend, outre la durée de l'entretien lui-même, le temps nécessaire au conseiller pour se rendre sur les lieux de l'entretien et regagner soit son domicile, soit son lieu de travail, et le temps de l'entretien préparatoire dès lors qu'il se situe immédiatement avant la tenue de l'entretien préalable.

Obligation en matière d'assurance

Obligations en matière d'assurance

(décret n°90-437 du 28 mai 1990, article 34)

Le conseiller du salarié qui utilise son véhicule personnel pour les besoins de sa mission, doit souscrire une police d'assurance garantissant, d'une manière illimitée, sa responsabilité personnelle aux termes des articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil ainsi que la responsabilité de l'Etat, y compris le cas où celle-ci est engagée vis-à-vis des personnes transportées. La police doit, en outre, comprendre l'assurance contentieuse.

Le conseiller a la faculté de contracter une assurance complémentaire couvrant tous les risques non compris dans l'assurance obligatoire.

Le conseiller qui ne juge pas à propos de contracter cette assurance complémentaire doit officiellement reconnaître qu'il est son propre assureur pour tous les risques non prévus dans l'assurance obligatoire, notamment le vol, l'incendie, les dégâts de toute sorte subis par le véhicule et la privation de jouissance consécutive à ces dégâts (1).

En toute occurrence, le conseiller n'a droit à aucune indemnisation pour les dommages subis par son véhicule ou au titre d'un supplément d'assurance motivé par un accident. ■

(1) Dans cette hypothèse, le conseiller devra joindre, dûment complété et signé, le certificat ci-dessous à sa demande d'autorisation d'utiliser son véhicule personnel.

Certificat

Je soussigné, reconnaît être le propre assureur de mon véhicule pour tous les risques non prévus dans l'assurance obligatoire que j'ai souscrite.

Fait à

le

Signature

Certificat à retourner à la Direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle.

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle de Seine-Maritime

FRAIS DE DEPLACEMENT

(décret n°2006-781 du 3 juillet 2006)

TAUX

(arrêté du 26 août 2008 modifiant l'arrêté du 3 juillet 2006)

Indemnités kilométriques pour les automobiles (1) à compter du 1er août 2008

Catégorie puissance fiscale du véhicule	Jusqu'à 2000 km	De 2001 à 10 000 km	Après 10 000 km
5 cv et moins	0,25 €	0,31 €	0,18 €
6 et 7 cv	0,32 €	0,39 €	0,23 €
8 cv et plus	0,35 €	0,43 €	0,25 €

Indemnité de repas (1) : 15,25 € à compter du 1er novembre 2006 (arrêté du 3 juillet 2006)

Une indemnité de repas peut être allouée, lorsque le conseiller du salarié se trouve en mission pendant la totalité de la période comprise :

➔ entre onze heures et quatorze heures, pour le repas du midi ;

➔ entre dix-huit heures et vingt et une heures, pour le repas du soir.

Exemple : un déplacement commençant à 10 h 30 et se terminant à 14 h 30 peut donner lieu à l'attribution d'une indemnité de repas, car le conseiller du salarié a été hors de son domicile ou de son entreprise pendant la totalité de la période comprise entre 11 heures et 14 heures.

Prise en charge des frais de péage d'autoroute (1)

Le conseiller du salarié, autorisé à utiliser son véhicule personnel pour les besoins de sa mission, peut être remboursé de ses frais de péage d'autoroute sur présentation des pièces justificatives (tickets acquittés).

NB : Les frais liés au stationnement du véhicule ne sont pas pris en charge.

(1) le remboursement n'intervient qu'à l'occasion d'une intervention limitée au cadre strict de l'entretien préalable au licenciement, qui comprend, outre la durée de l'entretien lui-même, le temps nécessaire au conseiller pour se rendre sur les lieux de l'entretien et regagner soit son domicile, soit son lieu de travail, et le temps de l'entretien préparatoire dès lors qu'il se situe immédiatement avant la tenue de l'entretien préalable.

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

République Française

ÉTAT DE FRAIS

Chapitre

Article | Action

Code CPE

Nom :

Prénom :

Résidence Administrative

Grade :

Motif du déplacement :

Remboursement conforme au décret n°2006-781 du 3 juillet 2006

FRAIS DE TRANSPORT

TOTAL

Itinéraire de	Itinéraire à	Kms (trajet en voiture)	Départ - Arrivée Date	Départ - Arrivée Heure	Frais BUS	Frais TRAIN	
							(§ 20)
	Total des kms						

AUTOMOBILE ☐

DEUX-ROUES ☐

Date de l'arrêté d'autorisation	Nombre de C.V.	Kms parcourus depuis le 1er janvier	
Jusqu'à 2.000 kms	km à	=	(§ 30)
de 2.000 kms à 10.000 kms	km à	=	
Après 10.000 kms	km à	=	

INDEMNITÉS JOURNALIÈRES

Mission ☐ Tournée ☐

	Nombre de repas	Montant de base	Total	
Indemnités				
				(§ 10)

MODE DE PAIEMENT

Virement à un compte postal bancaire ou caisse d'épargne (1) ☐

NET À PAYER (§ 20 + 30 + 10)

(1) Lors de la **première** demande de remboursement par virement, ou en cas de **changement de compte**, joindre un **relevé d'identité** correspondant.

Arrêté le présent état à la somme de (en lettre) :

L'intéressé certifie l'exactitude du présent état, et déclare n'avoir perçu aucune avance pour les sommes qui en font l'objet.

Fait le .....
Signature

Certifié exact

Le Directeur

Lors du paiement en régie :

Pour acquit, l'intéressé :

Le liquidateur

GABEL (5)(6)(8) 02 32 82 39 39

Remboursement aux employeurs des rémunérations maintenues aux conseillers du salarié

(circulaire n° 91-16 du 5 septembre 1991)

L'article L 1232-11 du code du travail prévoit le maintien du salaire des salariés utilisant le crédit d'heures prévu à l'article L.1232-8 du dit code et le remboursement par l'Etat du montant de ce salaire, ainsi que des charges et avantages y afférents, à l'employeur du conseiller salarié.

Les modalités de ce remboursement sont fixées par les articles D 1232-9 à D 1232-11 du même code qui distinguent deux régimes différents selon que le salarié concerné exerce ou non son activité professionnelle dans un établissement.

cas général des salariés employés dans un établissement et exerçant leur fonction de conseil durant le temps de travail.

L'article D 1232-9 précité prévoit dans cette situation un remboursement mensuel par l'Etat aux employeurs ayant maintenu le salaire du conseiller du salarié.

Ce remboursement doit être effectué, sur demande de l'employeur, au vu d'un état établi par celui-ci. Cet état de remboursement doit être contresigné par le salarié dont le salaire est maintenu, et mentionner l'ensemble des absences de l'entreprise justifiées par l'exercice de la mission de conseiller de salarié. Il doit comprendre tous les éléments nécessaires au calcul du montant à rembourser et notamment :

- **le nombre et la durée des absences justifiant le remboursement,**
- **le montant du salaire maintenu,**
- **le montant des avantages maintenus y afférents,**
- **le montant des charges sociales correspondantes.**

L'état, obligatoirement accompagné du bulletin de salaire correspondant au salaire maintenu et d'une attestation de chacun des salariés qui ont été assistés par ce conseiller lors de l'entretien préalable les concernant, est adressé au directeur départemental du travail et de l'emploi compétent.

S'agissant de la part du salaire correspondant aux heures supplémentaires, celle-ci n'est pas remboursée en totalité par l'Etat. Lorsque l'horaire de travail est supérieur à la durée légale du travail, la charge des majorations pour heures supplémentaires est répartie entre l'Etat et les employeurs proportionnellement au temps passé par le conseiller du salarié respectivement auprès de l'entreprise et dans l'exercice de la fonction de conseiller.

Le calcul de la part remboursée de l'heure supplémentaire s'effectue de la façon suivante :

Soit **H** le nombre d'heures de travail réellement effectuées dans le mois, soit **HC** le nombre d'heures effectuées dans l'exercice de fonction de conseiller du salarié pendant le temps de travail, soit **h** le taux de majoration d'une heure supplémentaire, le montant **R** du remboursement per l'Etat à l'employeur est donné pour chaque heure de travail supplémentaire par la formule : $R = \frac{h \times HC}{H}$

conseillers du salarié exerçant son activité professionnelle en dehors de tout établissement (V.R.P., travailleurs à domicile, etc ...).

Cette catégorie particulière de salariés voit les salaires maintenus dans les mêmes conditions que les autres salariés, et les employeurs sont donc soumis, pour obtenir le remboursement de ces salaires, aux formalités rappelées précédemment.

Toutefois, en application de l'article D. 1232-11 du code du travail et eu égard à l'impossibilit de déterminer précisément les horairs de travail de ces salariés, il est considéré forfaitairement que l'exercice des missions de conseiller donne lieu à maintien du salaire lorsqu'elles se déroulent entre 8 heures et 18 heures.

indemnisation des conseillers du salarié rémunérés à la commission

Pour ce cas particulier, les intéressés ont droit à une indemnisation pour le temps passé à l'exercice de la mission de conseiller du salarié. Cette indemnisation est calculée conformément aux dispositions de l'article D. 1232-10 du code du travail sur la base

d'une vacation horaire égale à 1/1 900 des revenus déclarés à l'administration fiscale et correspondant à leurs commissions au titre de l'année précédente.

Il appartient en conséquence aux intéressés de demander mensuellement le versement des vacations correspondant à l'exercice de leur fonction de conseiller du salarié en produisant un état **directement** au directeur départemental du travail et de l'emploi compétent **contresigné par l'employeur** comprenant tous les éléments nécessaires au calcul du montant à rembourser par l'Etat et notamment :

> le nombre et la durée des missions de conseil effectuées,

> le montant total des commissions déclarées au fisc l'année précédente,

> le montant de la vacation horaire calculée conformément à l'article D.1232-10 du code du travail.

Cet état devra être accompagné, lors de la première demande de remboursement de l'année, d'une copie de la déclaration d'impôt et **d'une attestation de revenus délivrée par l'employeur,** ainsi que d'une attestation du ou des bénéficiaires de l'assistance du conseiller.

Il convient également de noter que les salariés qui outre leurs commissions perçoivent un salaire fixe voient celui-ci maintenu par l'employeur qui se fera rembourser dans les conditions ci-dessus.

Ministère du travail, des relations sociales, de la famille, de la solidarité et de la ville

CONSEILLER DU SALARIE

Articles L 1232-4, L1232-10 et D.1232-4 et suivants du Code du travail

Demande de versement de vacations horaires présentée par le conseiller

Mois de ..... 200 ...

Nom et prénoms du conseiller du salarié

Durée totale des missions effectuées dans le mois (A)	Montant des commissions déclarées à l'administration fiscale au titre de l'année précédente (B)
heures (entières)	heures (entières)

Montant de la vacation horaire $\frac{B}{1900} = C$	**Montant de l'indemnisation demandée (A) x (C)**
€	€

Pièces justificatives à joindre :
• La ou les attestations des salariés bénéficiaires de l'assistance ; • Pour la première demande de l'année : - photocopie de la déclaration fiscale de l'année précédente ; - attestation de revenus signée par l'employeur

Signature du conseiller du salarié

Signature de l'employeur

Formulaire à adresser à la Direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle

Ministère du travail, des relations sociales, de la famille, de la solidarité et de la ville

CONSEILLER DU SALARIE

Articles L 1232-4, L1232-11et D.1232-4 et suivants du Code du travail

Demande de remboursement d'un salaire maintenu par un employeur

Mois de ..... 200 ...

Nom et prénoms ou dénomination de l'entreprise
Adresse de l'établissement employeur

Nom du conseiller	Durée totale de la ou les période(s) d'absence ayant donné lieu au maintien du salaire
	Heures (entières)

Montant du salaire maintenu (A)	Montant du salaire maintenu (B)	Charges sociales correspondantes (C)
€	€	€

Pièces justificatives à joindre :	**Montant total du salaire maintenu à rembourser A+B+C**
• La ou les attestations des salariés bénéficiaires de l'assistance ; • La copie du bulletin de salaire du conseiller pour le mois concerné.	€

Signature du conseiller du salarié

Signature de l'employeur

Formulaire à adresser à la Direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle

Procédure de licenciement pour motif économique individuel

dans une entreprise sans représentant du personnel

Date	Action	Sources
	Etablissement de l'ordre des critères de licenciement	L 1233-7
	Recherche des possibilités de reclassement	L 1233-4
	L'employeur prend contact avec Pôle emploi pour obtenir la notice d'information sur la convention de reclassement personnalisé*	L 1233-65 Convention Unedic du 19.02.2009
J-5 (jours ouvrables)	Convocation à l'entretien préalable	L 1233-11
J	Entretien préalable au cours duquel il est remis au salarié la notice d'information sur la CRP et le bulletin d'acceptation détachable	L 1233-12 Convention Unedic du 19.02.2009
J + 7 (minimum) ou J + 15 (cadres) jours ouvrables	Envoi de la lettre de licenciement (avec rappel de la date d'expiration du délai de réflexion pour adhérer à la CRP)	L 1233-15
J + 21 au plus tard	Le salarié fait connaître sa réponse pour bénéficier de la CRP	Convention Unedic du 19.02.09
Dans les 8 jours suivant la notification du licenciement	Information du D.D.T.E.F.P.	L 1233-19 D 1233-3

N.B. Dans les entreprises n'ayant pas de représentants du personnel alors qu'elles y sont assujetties, et n'ayant pas organisé d'élections, le salarié a droit à une indemnité égale à 1 mois de salaire brut au moins.	L 1235-15

** Ne concerne que les entreprises de moins de 1 000 salariés*

La convention de reclassement personnalisé est remplacée par le contrat de transition professionnelle dans les établissements implantés dans une commune figurant sur la liste fixée par arrêté ministériel (cf. annexe p. 168)

Procédure de licenciement pour motif économique de 2 à 9 salariés

dans une entreprise sans représentant du personnel

Date	Action	Sources
	Etablissement de l'ordre des critères de licenciement	L 1233-5
	Recherche des possibilités de reclassement	L 1233-4
	L'employeur prend contact avec Pôle emploi pour obtenir la notice d'information sur la convention de reclassement personnalisé*	L 1233-65 Convention Unedic du 19.02.2009
J-5 (jours ouvrables)	Convocation à l'entretien préalable	L 1233-11
J	Entretien préalable au cours duquel il est remis au salarié la notice d'information sur la CRP et le bulletin d'acceptation détachable	L 1233-12 Convention Unedic du 19.02.2009
J + 7 (minimum) ou J + 15 (cadres) jours ouvrables	Envoi de la lettre de licenciement (avec rappel de la date d'expiration du délai de réflexion pour adhérer à la CRP)	L 1233-15
J + 21	Le salarié fait connaître sa réponse pour bénéficier de la CRP	Convention Unedic du 19.02.09
Dans les 8 jours suivant la notification du licenciement	Information du D.D.T.E.F.P.	L 1233-19 D 1233-3

N.B. : Dans les entreprises n'ayant pas de représentants du personnel alors qu'elles y sont assujetties, et n'ayant pas organisé d'élections, le salarié a droit à une indemnité égale à 1 mois de salaire brut au moins.	L 1235-15

** Ne concerne que les entreprises de moins de 1 000 salariés*

La convention de reclassement personnalisé est remplacée par le contrat de transition professionnelle dans les établissements implantés dans une commune figurant sur la liste fixée par arrêté ministériel (cf. annexe p. 168)

Licenciement pour motif économique d'au moins 10 salariés

dans une entreprise de moins de 50 salariés sans représentant du personnel

Date	Action	Sources
	Etablissement de l'ordre des critères de licenciement	L 1233-5
	Recherche des possibilités de reclassement	L 1233-4
J-5 (jours ouvrables)	Convocation à l'entretien préalable	L 1232-2 et L1233-38
	L'employeur prend contact avec Pôle emploi pour obtenir la notice d'information sur la CRP*	L 1233-65 Convention Unedic du 19.02.2009
J	Entretien préalable au cours duquel il est remis au salarié la notice d'information sur la CRP et le bulletin d'acceptation détachable	L 1233-12 Convention Unedic du 19.02.2009
	Notification du projet au D.D.T.E.F.P. accompagné du PV de carence	L 1233-46 D. 1233-10
J + 21 (au plus tard)	Le salarié fait connaître sa réponse pour bénéficier de la C.R.P.	Convention Unedic du 19.02.2009
J + 21	Délai du D.D. pour vérifier la mise en oeuvre des mesures d'accompagnement	L 1233-54
J + 30 (délai pouvant être réduit par le D.D.T.E.F.P.	Envoi de la lettre de licenciement	L 1233-39

N.B. : Dans les entreprises n'ayant pas de représentants du personnel alors qu'elles y sont assujetties, et n'ayant pas organisé d'élections, le salarié a droit à une indemnité égale à 1 mois de salaire brut au moins.	L 1235-15

La convention de reclassement personnalisé est remplacée par le contrat de transition professionnelle dans les établissements implantés dans une commune figurant sur la liste fixée par arrêté ministériel (cf. annexe p. 168)

Procédure de licenciement pour motif économique d'au moins 10 salariés

dans une entreprise d'au moins 50 salariés sans représentant du personnel

Date	Action	Sources
	Etablissement de l'ordre des critères de licenciement	L 1233-5
	Recherche des possibilités de reclassement	L 1233-4
	Etablissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi	L 1233-61
	L'employeur prend contact avec l'ASSEDIC pour obtenir la notice d'information sur la CRP*	L 1233-65
J -5	Convocation à l'entretien préalable	L 1232-2 et L 1233-38
J	Entretien préalable au cours duquel il est remis au salarié la notice d'information sur la CRP et le bulletin d'acceptation détachable	convention Unedic du 19.02.2009
J + 1 (au plus tôt)	Notification du projet au D.D.T.E.F.P. et affichage du PSE	L 1233-46 L 1233-49 D 1233-10
8 jours à compter de la date de réception de la notification au D.D.T.E.F.P.	Délai imparti au D.D.T.E.F.P. pour constater l'éventuelle carence du P.S.E.	L 1233-52 D 1233-11
21 j si <100 licenciements 28 j si ≥100 et <250 35 j si ≥250 à compter de la date d'envoi de la notificatioon au D.D.T.E.F.P.	Délai imparti au D.D.T.E.F.P. pour vérifier la mise en oeuvre des mesures d'accompagnement	L 1233-54

** Ne concerne que les entreprises de moins de 1 000 salariés*

La convention de reclassement personnalisé est remplacée par le contrat de transition professionnelle dans les établissements implantés dans une commune figurant sur la liste fixée par arrêté ministériel (cf. annexe p. 168)

Date	Action	Sources
J + 21	Le salarié fait connaître sa réponse pour bénéficier de la C.R.P.	Convention Unedic du 19.02.2009
J + 30 si < 100 licenciements J + 45 si ≥ 100 et > 250 J + 60 si ≥ 250 à compter de la notification au D.D.T.E.F.P.	Envoi de la lettre de licenciement	L 1233-39

N.B. : Dans les entreprises n'ayant pas de représentants du personnel alors qu'elles y sont assujetties, et n'ayant pas organisé d'élections, le salarié a droit à une indemnité égale à 1 mois de salaire brut au moins.	L 1235-15

La convention de reclassement personnalisé est remplacée par le contrat de transition professionnelle dans les établissements implantés dans une commune figurant sur la liste fixée par arrêté ministériel (cf. annexe p. 168)

Procédure de licenciement pour motif économique

dans le cadre de la **liquidation judiciaire** d'une entreprise ne comptant qu'un seul salarié

Date	Action	Sources
J	Jugement prononçant la liquidation judiciaire	
	Notification du projet au D.D.T.E.F.P. par le liquidateur	L 1233-60 et 1233-15 L 641-10 du code de commerce
	Convocation à l'entretien préalable	L 1232-2
(un délai minimum de 5 jours ouvrables doit séparer la réception ou la remise de la convocation à l'entretien)	Entretien préalable au cours duquel il est remis au salarié la notice d'information sur la CRP et le bulletin d'acceptation détachable	Convention Unedic du 19.02.2009 L 1233-65
J + 15 au maximum (*) (délai minimum de 2 jours ouvrables entre l'entretien et l'envoi de la lettre de licenciement)	Envoi de la lettre de licenciement	L 3253-8 L 1233-15 et L.1233-59
21 jours de délai de réflexion à compter de l'entretien préalable	Le salarié fait connaître sa réponse pour bénéficier de la CRP	Convention Unedic du 19.02.2009
Dans les 8 jours suivant la notification du licenciement	Information du D.D.T.E.F.P.	L 1233-19 D 1233-3

** Le respect de ce délai est essentiel au regard de la garantie des créances salariales servies par l'AGS. A noter que, dans l'hypothèse d'un maintien provisoire de l'activité autorisé par le jugement de liquidation judiciaire, ce délai court à compter du terme de cette période.*

La convention de reclassement personnalisé est remplacée par le contrat de transition professionnelle dans les établissements implantés dans une commune figurant sur la liste fixée par arrêté ministériel (cf. annexe p. 168)

Procédure de licenciement pour motif économique de 2 à 9 salariés

dans le cadre de la **liquidation judiciaire** d'une entreprise de moins de 10 salariés

Date	Action	Sources
J	Jugement prononçant la liquidation judiciaire	
	Convocation du représentant des salariés	L 621-4 du code de commerce L 1233-58
	Réunion avec le représentant des salariés	L 1233-31
	Notification du projet au D.D.T.E.F.P. par le liquidateur	L 1233-60 et R 1233-15 L 641-10 du code de commerce
	Convocation à l'entretien préalable	L 1232-2
(un délai minimum de 5 jours ouvrables doit séparer la réception ou la remise de la convocation de l'entretien)	Entretien préalable au cours duquel il est remis aux salariés la notice d'information sur la CRP et le bulletin d'acceptation détachable	Convention Unedic du 19.02.2009 L 1233-65
J + 15 au maximum (*) (délai minimum de 2 jours ouvrables entre l'entretien et l'envoi de la lettre de licenciement)	Envoi de la lettre de licenciement	L 3253-8 L 1233-15 et L 1233-59
21 jours de délai de réflexion à compter de l'entretien préalable	Le salarié fait connaître sa réponse pour bénéficier de la CRP	Convention Unedic du 19.02.2009
Dans les 8 jours suivant la notification du licenciement	Information du D.D.T.E.F.P.	L 1233-19 D 1233-3

** Le respect de ce délai est essentiel au regard de la garantie des créances salariales servies par l'AGS. A noter que, dans l'hypothèse d'un maintien provisoire de l'activité autorisé par le jugement de liquidation judiciaire, ce délai court à compter du terme de cette période.*

La convention de reclassement personnalisé est remplacée par le contrat de transition professionnelle dans les établissements implantés dans une commune figurant sur la liste fixée par arrêté ministériel (cf. annexe p. 167)

Tableau récapitulatif des sanctions civiles pécuniaires du licenciement irrégulier et/ou sans cause réelle et sérieuse

Ancienneté du salarié et effectif de l'entreprise	Sanction des irrégularités de procédure (non respect des règles de forme)	Sanction des irrégularités de fond (Absence de cause réelle et sérieuse)
Moins de 2 ans d'ancienneté (quel que soit l'effectif de l'entreprise)	Indemnité appréciée par le juge et calculée en fonction du préjudice subi *(appréciation souveraine des juges du fond ; article L.1235-5 du Code du travail)*. Toutefois, si les règles relatives à l'assistance du salarié par un conseiller ont été transgressées : application de l'article L.1235-2 qui prévoit le versement d'une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.	Indemnité appréciée par le juge en fonction du préjudice subi *(article L. 1235-5 du Code du travail)*. De plus, si les règles relatives à l'assistance du salarié par un conseiller du salarié ont été transgressées, possibilité de cumul de l'indemnité correspondant au préjudice subi pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et de l'indemnité pour non respect de la procédure de licenciement *(application de l'article L.1235-5, voir ci-contre).(Cass. Soc. 5 février 2003, n°01-01672)*
Au moins 2 ans d'ancienneté dans une entreprise occupant **moins de 11 salariés**	Indemnité appréciée par le juge et calculée en fonction du préjudice subi *(appréciation souveraine du juge du fond ; article L.1235-5 du Code du travail)*. Toutefois, si les règles relatives à l'assistance du salarié par un conseiller ont été transgressées, application de l'article L.1235-2 qui prévoit le versement d'une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.	Indemnité appréciée par le juge en fonction du préjudice subi *(article L. 1235-5 du Code du travail)*. De plus, si les règles relatives à l'assistance du salarié par un conseiller du salarié ont été transgressées, possibilité de cumul de l'indemnité correspondant au préjudice subi pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et de l'indemnité pour non respect de la procédure de licenciement *(application de l'article L.1235-5, voir ci-contre).(Cass. Soc. 5 février 2003, n°01-01672)*
Au moins 2 ans d'ancienneté dans une entreprise occupant habituellement **11 salariés et plus**	Indemnité appréciée par le juge qui ne peut être supérieure à un mois de salaire *(article L.1235-2 du Code du travail)*.	Indemnité appréciée par le juge dont le montant ne peut être inférieur aux salaires des six derniers mois *(article L.1235-3 du Code du travail)*. Si les règles de procédure n'ont pas été respectées, l'indemnité pour réparation du préjudice subi pour licenciement sans cause réelle et sérieuse constitue un plafond car il n'y a pas de cumul possible avec l'indemnité versée pour vice de procédure *(Cass. Soc. 20 janvier 1998, n°95-42441 ; 4 avril 2007, n°06-42995 ; 12 mars 2008, n°06-43866)*.

La **reprise de la procédure** constitue une autre sanction qui se cumule avec l'indemnité pour irrégularité formelle. En effet, lorsque le licenciement survient sans observation de la procédure, mais pour une cause réelle et sérieuse, le tribunal saisi doit imposer à l'employeur d'accomplir la procédure prévue *(article L.1235-2 du Code du travail)*. Cette mesure s'applique à tous les salariés, quels que soient l'effectif de l'entreprise et l'ancienneté du salarié, si l'irrégularité touche l'assistance du salarié par un conseiller (*article L.1235-5*).
La **réintégration du salarié** peut, quant à elle, être proposée par le juge si le licenciement d'un salarié ayant au moins deux ans d'ancienneté et employé dans une entreprise occupant habituellement 11 salariés et plus, est reconnu sans cause réelle et sérieuse *-hors cas spécifique de nullité du licenciement pour motif économique -* *(article L.1235-3 du code du travail)*.
En vertu du principe de droit commun en matière de responsabilité civile selon lequel la victime a droit à la réparation intégrale de son préjudice et en l'absence de dispositions légales interdisant le cumul, le salarié victime à la fois d'un licenciement nul (lorsqu'un texte prévoit spécialement cette sanction ou encore, qu'une liberté fondamentale a été méconnue) et d'une irrégularité de procédure, a droit à une indemnisation de chacun de ses préjudices, sous la forme soit de deux indemnités distinctes soit d'une indemnité globale *(Cass. soc. 23 janvier 2008, n° 06-42.919)*.

MINISTERE DE LA JUSTICE

cerfa

N° 11527*02

ATTESTATION

(articles 200 à 203 du nouveau code de procédure civile, article 441-7 du nouveau code pénal)

Je soussigné,

NOM : |_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_| ☐Melle ☐Mme ☐M.

PRENOMS : |_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|

Date de naissance : jour |_|_| mois |_|_| année |_|_|_|_|

Lieu de naissance : _____
(*ville, département*)

Profession : _____

Demeurant à : _____
_____

Code postal : |_|_|_|_|_| Commune : _____

Lien de parenté, d'alliance, de subordination, de collaboration ou de communauté d'intérêts avec les parties :

☐ OUI ☐ NON *(Cocher la case utile)*

Si oui, précisez lequel : _____

Sachant que l'attestation sera utilisée en justice, et connaissance prise des dispositions de l'article 441-7 du code pénal, réprimant l'établissement d'attestation faisant état de faits matériellement inexacts, ci-après rappelées :

"Est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le fait d'établir une attestation ou un certificat faisant état de faits matériellement inexacts".
(cette phrase doit être écrite, ci-dessous, entièrement de votre main)

_____
_____
_____
_____

Indiquez ci-dessous les faits auxquels vous avez assisté ou que vous avez constatés personnellement :

Votre signature :

Fait à : _____

Le : jour |_|_| mois |_|_| année |_|_|_|_|

PIECE A JOINDRE :

- un original ou une photocopie d'un document officiel justifiant de votre identité et comportant votre signature.

La loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative aux fichiers nominatifs garantit un droit d'accès et de rectification des données auprès des organismes destinataires du formulaire.

Carte des cantons retenus pour le CTP

Liste des communes fixée par arrêté ministériel

La convention de reclassement personnalisé (CRP) est remplacée depuis le 1er février 2009 et jusqu'au 30 novembre 2010 par le contrat de transition professionnelle (CTP) pour les entreprises ou établissements situés :

1) dans le bassin d'emplois du Havre qui comprend les communes suivantes :

Pour la communauté de communes de Saint-Romain-de-Colbosc : Epretot, Etainhus, Gommerville, Graimbouville, La Cerlangue, La Remuée, Les Trois-Pierres, Oudalle, Sainneville, Sandouville, Saint-Aubin-Routot, Saint-Gilles-de-la-Neuville, Saint-Laurent-de-Brévedent, Saint-Romain-de-Colbosc, Saint-Vigord'Ymonville, Saint-Vincent-Cramesnil.

Pour la communauté de communes Caux Vallée de Seine : Anquetierville, Auberville-la-Campagne, Bernières, Beuzeville-la-Grenier, Beuzevillette, Bolbec, Bolleville, Caudebec-en-Caux, La Frénaye,Grand-Camp, Gruchet-le-Valasse, Heurteauville, Lanquetot, Lillebonne, Lintot, Louvetot, La Mailleraye-sur-Seine, Maulévrier-Sainte-Gertrude, Mélamare, Mirville, Nointot, Norville, Notre-Dame-de-Bliquetuit, Notre-Dame-de-Gravenchon, Parc-d'Anxtot, Petiville, Raffetot, Rouville, Saint-Antoine-la-Forêt, Saint-Arnoult, Saint-Aubin-de-Crétot, Saint-Eustache-la-Forêt, Saint-Gilles-de-Crétot, Saint-Jean-de-Folleville, Saint-Jean-de-la-Neuville, Saint-Maurice-d'Etelan, Saint-Nicolas-de-Bliquetuit, Saint-Nicolas-de-la-Haie, Saint-Nicolas-de-la-Taille, Saint-Wandrille-Rançon, Tancarville, Touffreville-la-Cable, La Trinité-du-Mont, Triquerville, Trouville-Alliquerville, Vatteville-la-Rue, Villequier.

Pour la communauté de l'agglomération havraise : Cauville-sur-Mer, Epouville, Fontaine-la-Mallet,Fontenay, Gainneville, Gonfreville-l'Orcher, Harfleur, Le Havre, Manéglise, Mannevillette, Montivilliers, Notre-Dame-du-Bec, Octeville-sur-Mer, Rogerville, Rolleville, Sainte-Adresse, Saint-Martin-du-Manoir.

2) dans les autres communes suivantes du département de la Seine-Maritime :

Alvimare, Ambrumesnil, Ancourt, Ancourteville-sur-Héricourt, Ancretteville-sur-Mer, Angerville-l'Orcher,Angerville-Bailleul, Angerville-la-Martel, Angiens, Anglesqueville-l'Esneval, Anglesqueville-la-Bras-Long, Anneville-sur-Scie, Annouville-Vilmesnil, Anvéville, Ardouval, Arques-la Bataille, Assigny, Aubéguimont, Aubermesnil-aux-Erables, Aubermesnil-Beaumais, Auberville-la-Manuel, Auberville-la-Renault, Auffay, Aumale, Auppegard, Auquemesnil, Autigny, Auvilliers, Auzouville-Auberbosc, Auzouville-sur-Saâne, Avesnes en-Val, Avremesnil, Bacqueville-en-Caux, Bailleul-Neuville, Baillolet, Bailly-en-Rivière, Baromesnil, Bazinval, Beaumont-le-Hareng, Beaurepaire, Beauval-en-Caux, Bec-de-Mortagne, Bellencombre, Bellengreville,Belleville-en-Caux, Belleville-sur-Mer, Belmesnil, Bénarville, Bennetot, Bénouville, Bermonville, Berneval-le-Grand, Bertheauville, Bertreville, Bertreville-Saint-Ouen, Bertrimont, Beuzeville-la-Guérard, Biville-la-Baignarde, Biville-la-Rivière, Biville-sur-Mer, Blangy-sur-Bresle, Blosseville, Bordeaux-Saint-Clair, Bornambusc, Bosc-le-Hard, Bosville, Bouelles, Bourville, Brachy, Bracquemont, Bracquetuit, Brametot,Bréauté, Bretteville-du-Grand-Caux, Brunville, Bully, Bures-en-Bray, Butot-Vénesville, Cailleville, Callengeville, Calleville-les-Deux-Eglises, Campneuseville, Canehan, Canouville, Cany-Barville, Carville-Potde-Fer, Clais, Clasville, Cleuville, Cléville, Cliponville, Colleville, Colmesnil-Manneville, Conteville, Contremoulins, Cottévrard, Crasville-la-Mallet, Crasville-la-Rocquefort, Cressy, Criel-sur-Mer, Criquebeuf en-Caux, Criquetot-l'Esneval, Criquetot-le-Mauconduit, Criquetot-sur-Longueville, Criquiers, Croixdalle,Cropus, Crosville-sur-Scie, Cuverville, Cuverville-sur-Yères, Dampierre-Saint-Nicolas, Dancourt, Daubeuf-Serville, Dénestanville, Derchigny, Dieppe, Douvrend, Drosay, Ecrainville, Ecretteville-sur-Mer, Eletot, Ellecourt, Envermeu, Envronville, Epreville, Ermenouville, Esclavelles, Etaimpuis, Etalondes, Etretat, Eu,Fallencourt, Fauville-en-Caux, Fécamp, Fesques, Flamets-Frétils, Flocques, Fongueusemare, Fontaine-le-Dun, Foucarmont, Foucart, Fréauville, Fresles, Fresnay-le-Long, Fresnoy-Folny, Freulleville, Ganzeville, Gerponville,Gerville, Glicourt, Goderville, Gonnetot, Gonneville-la-Mallet, Gonneville-sur-Scie, Gouchaupre, Grainville-la-Teinturière, Grainville-Ymauville, Grandcourt, Graval, Grèges, Greny, Greuville, Grigneuseville, Gruchet-Saint-Siméon,

Guerville, Gueures, Gueutteville-les-Grès, Guilmécourt, Hattenville, Haudricourt, Hautot-l'Auvray, Hautot-le-Vatois, Hautot-sur-Mer, Héberville, Héricourt-en-Caux, Hermanville, Hermeville, Heugleville sur-Scie, Heuqueville, Hodeng-au-Bosc, Houdetot, Houquetot, Illois, Imbleville, Incheville, Ingouville,Intraville, La Chapelle-du-Bourgay, La Chapelle-sur-Dun, La Chaussée, La Crique, La Fontelaye, La Gaillarde,La Poterie-Cap-d'Antifer, Lamberville, Lammerville, Landes-Vieilles-et-Neuves, Le Bois-Robert, Le Bourg-Dun,Le Catelier, Le Caule-Sainte-Beuve, Le Hanouard, Le Mesnil-Durdent, Le Mesnil-Réaume, Le Tilleul,Le Tréport, Les Cent-Acres, Les Grandes-Ventes, Les Ifs, Les Loges, Lestanville, Limpiville, Lintot-les-Bois, Londinières, Longroy, Longueil, Longueville-sur-Scie, Lucy, Luneray, Malleville-les-Grès, Manéhouville, Maniquerville, Manneville-ès-Plains, Manneville-la-Goupil, Marques, Martigny, Martin-Eglise, Massy,Melleville, Ménonval, Mentheville, Mesnières-en-Bray, Mesnil-Follemprise, Meulers, Millebosc, Monchaux-Soreng, Monchy-sur-Eu, Montreuil-en-Caux, Morienne, Mortemer, Muchedent, Nesle-Hodeng, Nesle-Normandeuse, Neufchatel-en-Bray, Neuville-Ferrières, Néville, Normanville, Notre-Dame-d'Aliermont, Notre-Dame-du-Parc, Nullemont, Ocqueville, Offranville, Oherville, Omonville, Osmoy-Saint-Valery, Ouainville, Ourville-en-Caux, Ouville-la-Rivière, Paluel, Penly, Pierrecourt, Pierrefiques, Pleine-Sève, Pommeréval, Ponts-et-Marais, Preuseville, Puisenval, Quiberville, Quièvrecourt, Rainfreville, Réalcamp, Rétonval, Ricarville,Ricarville-du-Val, Richemont, Rieux, Riville, Robertot, Rocquefort, Ronchois, Rosay, Routes, Rouxmesnil-Bouteilles, Royville, Saâne-Saint-Just, Saint-Jouin-Bruneval, Saint-Martin-du-Bec, Saint-Aubin-le-Cauf, Saint-Aubin-sur-Mer, Saint-Aubin-sur-Scie, Saint-Crespin, Saint-Denis-d'Aclon, Saint-Denis-sur-Scie, Sainte-Marie au-Bosc, Sainte-Agathe-d'Aliermont, Sainte-Beuve-en-Rivière, Sainte-Colombe, Sainte-Foy, Sainte-Hélène-Bondeville, Sainte-Marguerite-sur-Fauville, Sainte-Marguerite-sur-Mer, Saint-Germain-d'Etables, Saint-Germain-sur-Eaulne, Saint-Hellier, Saint-Honoré, Saint-Jacques-d'Aliermont, Saint-Léger-aux-Bois, Saint-Léonard, Saint-Maclou-de-Folleville, Saint-Maclou-la-Brière, Saint-Mards, Saint-Martin-au-Bosc, Saint-Martinaux-Buneaux, Saint-Martin-en-Campagne, Saint-Martin-le-Gaillard, Saint-Martin-l'Hortier, Saint-Nicolas d'Aliermont,Saint-Ouen-le-Mauger, Saint-Ouen-sous-Bailly, Saint-Pierre-Bénouville, Saint-Pierre-des-Jonquières,

Saint-Pierre-en-Port, Saint-Pierre-en-Val, Saint-Pierre-Lavis, Saint-Pierre-le-Vieux, Saint-Pierre-le-Viger, Saint-Quentin-au-Bosc, Saint-Rémy-Boscrocourt, Saint-Riquier-en-Rivière, Saint-Riquier-ès-Plains, Saint-Saire, Saint-Sauveur-d'Emalleville, Saint-Sylvain, Saint-Vaast-d'Equiqueville, Saint-Vaast-Dieppedalle, Saint-Vaast-du-Val, Saint-Valéry-en-Caux, Saint-Victor-l'Abbaye, Sassetot-le-Malgardé, Sassetot-le-Mauconduit, Sasseville, Sauchay, Sauqueville, Sausseuzemare-en-Caux, Senneville-sur-Fécamp, Sept-Meules, Sévis, Smermesnil, Sommesnil, Sorquainville, Sotteville-sur-Mer, Thérouldeville, Theuville-aux-Maillots,Thiergeville, Thiétreville, Thil-Manneville, Thiouville, Tocqueville-en-Caux, Tocqueville-les-Murs, Tocquevillesur-Eu, Torcy-le-Grand, Torcy-le-Petit, Totes, Touffreville-sur-Eu, Tourville-les-Ifs, Tourville-la-Chapelle, Tourville-sur-Arques, Toussaint, Trémauville, Turretot, Val-de-Saâne, Valmont, Varengeville-sur-Mer, Varneville-Bretteville, Vassonville, Vatierville, Veules-les-Roses.

Index

Absence de représentants du personnel dans l'entreprise ..... p. 17
Assistance du salarié lors de l'entretien préalable ..... p. 57
Assistance de l'employeur à l'entretien préalable..... p. 56
Assurance automobile ..... p. 149
Attestation de témoin ..... p. 43 et 165
Autorisation d'absence pour formation (congé de formation économique, sociale et syndicale)..... p. 45
Bénévolat de la fonction de conseiller ..... p. 33
Bilan annuel d'activité ..... p. 25 et 146
Cadre juridique (textes législatifs et réglementaires) ..... p. 91
Changement de domicile ou de numéro de téléphone ..... p. 25
Circulaires ministérielles ..... p. 103
Compétence territoriale des conseillers ..... p. 36
Compte rendu d'entretien préalable..... p. 31
Conseiller prud'homme (incompatibilité)..... p. 26
Contrat de transition professionnelle ..... p. 54, 167 et 168
Convention de reclassement personnalisé ..... p. 53
Couverture sociale en cas d'accident..... p. 47
Crédit mensuel d'heures d'absence..... p. 33 et 39
Date de l'entretien préalable ..... p. 59
Défenseur prud'homal ..... p. 23
Délai minimum entre la convocation et l'entretien préalable..... p. 27 et 59

Dénonciation d'infractions à la réglementation du travail ..... p. 69
Employés de maison ..... p. 18
Entrave aux fonctions de conseiller (sanctions pénales)..... p. 38
Entreprises en difficulté ..... p. 17
Entretien préalable..... p. 49
Entretien préalable à une sanction disciplinaire autre que le licenciement . p. 20
Entretien préparatoire à l'entretien préalable au licenciement ..... p. 14
Gratuité de l'assistance ..... p. 33
Heure de l'entretien préalable ..... p. 62
Immunité de parole ..... p. 64
Incidents lors de l'assistance ..... p. 66
Indemnité forfaitaire annuelle ..... p. 35
Indisponibilité du conseiller ..... p. 31
Lettre de convocation ..... p. 21
Lettre de licenciement ..... p. 51
Licenciement pour motif économique ..... p. 52
Lieu de l'entretien préalable ..... p. 63
Liste départementale des conseillers ..... p. 41 et 98
Maintien du salaire du conseiller ..... p. 33 et 152
Obligation de discrétion ..... p. 24
Obligation de loyauté ..... p. 24
Obligations à l'égard de l'administration ..... p. 25
Prévenance du recours au conseiller (obligation du salarié assisté) ..... p. 58 et 83
Procédure légale de licenciement pour motif économique ..... p. 157
Protection du conseiller contre le licenciement ..... p. 40
Radiation du conseiller ..... p. 31 et 33
Remboursement des frais de déplacement p.147

Report de la date de l'entretien préalable ..... p. 50 et 66
Représentant de l'employeur à l'entretien préalable ..... p. 56 et 84
Représentants des salariés (entreprises en redressement ou liquidation judiciaire) .. p. 17
Rôle du conseiller du salarié ..... p. 9 et 87
Rupture anticipée d'un C.D.D ou d'un contrat d'apprentissage ..... p. 20
Rupture conventionnelle d'un CDI ..... p. 72
Salariés bénéficiaires de l'assistance du conseiller du salarié ..... p. 17
Secret professionnel ..... p. 23
Témoignage en justice ..... p. 43
Transaction ..... p. 68
Vice de procédure (sanctions civiles) ..... p. 30 et 62

Afin de permettre aux personnes investies des fonctions de conseiller du salarié de disposer d'informations, de conseils et de recommandations au-delà des textes législatifs et réglementaires relatifs à cette mission d'assistance et de conseil, une première édition du mémento du conseiller du salarié avait été réalisée en 2002.

Compte tenu de l'intérêt qui a été porté à cet ouvrage, tant par les conseillers du salarié que par les organisations syndicales, il est vite apparu opportun de procéder à une réédition, revue et mise à jour, en 2006.

Depuis cette date, les modifications législatives, et notamment l'introduction d'un nouveau mode de rupture du contrat de travail, et l'évolution jurisprudentielle conduisent tout naturellement à une troisième édition de ce mémento afin que chacun des conseillers puisse ainsi disposer d'un instrument de travail actualisé.

Cette troisième édition continue d'aborder le rôle, les attributions, les devoirs et les obligations du conseiller du salarié et est enrichie d'un chapitre consacré à la rupture conventionnelle du contrat de travail à durée indéterminée qui élargit le champ d'intervention du conseiller du salarié.

Outre de rappeler le cadre juridique dans lequel intervient le conseiller, cet ouvrage a surtout pour objectif de souligner quelques règles de déontologie qui découlent de sa mission d'intérêt général et de sécuriser sa pratique lors de l'assistance de salariés menacés d'un licenciement.

Le lecteur trouvera donc dans cet ouvrage non seulement des précisions contenues notamment dans les circulaires ministérielles ou dégagées par la jurisprudence, mais aussi des renseignements sur les conditions d'exercice des fonctions de conseiller du salarié ainsi que des réponses concrètes aux questions les plus fréquemment posées, traduisant sur un plan pratique l'esprit et la lettre de la loi.

Direction Régionale du Travail, de l'Emploi
et de la Formation Professionnelle de Haute-Normandie
Rédaction : Dominique Leroi-Duval - Maryline Inquel
DDTEFP de Seine-Maritime - Pôle Appui Ressources Méthodes

C P-G Communication DRTEFP HN