

● 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 membres 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, accueillait ou rejetait 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 : $R = h \cdot HCH$

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. DUTHELLET 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 leh 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.