

Sommaire

- L'édito 1
- Conseiller du salarié et défenseur syndical 2 à 4
- A propos du crédit mensuel d'heures d'absence 5 à 10
- L'entretien préalable va avoir 40 ans 11 à 12
- Pour aller plus loin, quelques ouvrages proposés à la lecture 13 à 14
- L'absence de représentants du personnel s'apprécie dans le cadre de l'entreprise et non d'un établissement 15 à 18
- Le conseiller du salarié et la consultation juridique 19 à 22
- C'est pour un sondage 23 à 24
- Un congé pour se former 25
- Régime fiscal et social des indemnités de rupture en 2013 26 à 27
- Dites-nous 28 à 29
- Quelques arrêts récents ... intéressants 30 à 31
- Pas d'assistant chez les assistants maternels 32
- TéléRC 32
- Bilans de l'activité des conseillers du salarié 33 à 36
- Une liste complémentaire pour le département de la Seine-Maritime 37 à 38
- Les conseillers du salarié de Seine-Maritime ... réunis le 6 Décembre 2012 39

Édito

Il y a maintenant deux ans que les services de la DIRECCTE de Haute-Normandie publient à votre intention le bulletin dont vous avez le quatrième numéro entre les mains. Destinée à vous informer de l'actualité juridique et à vous permettre d'approfondir vos connaissances sur les divers aspects de la mission du conseiller du salarié et sur ses conditions d'exercice, cette publication doit, avant tout, répondre autant que possible à vos besoins et à vos attentes. C'est pourquoi, après l'édition de six numéros, dont deux numéros spéciaux, il nous a semblé temps de recueillir votre avis sur le bulletin afin de le faire évoluer pour mieux vous satisfaire. Je remercie donc, à l'avance, tous ceux d'entre-vous qui participeront au sondage dont les modalités vous sont présentées en page 23.



Cette année qui commence marquera le 40ème anniversaire de la loi qui a réformé le droit du licenciement et instauré notamment une procédure préalable à la rupture, dont l'une des phases est un entretien. Entretien pour lequel, 16 ans plus tard, le législateur permettra une assistance du salarié par une personne extérieure à l'entreprise qui prendra ultérieurement le nom de «conseiller du salarié». Cet anniversaire sera certainement l'occasion, à l'heure où de nouveaux outils viennent d'être

négociés par les partenaires sociaux, de porter une réflexion sur l'apport de la loi du 13 juillet 1973 et sur l'évolution du droit de résiliation du contrat de travail, dont l'instauration de la rupture conventionnelle constitue une des récentes étapes.

Je vous souhaite une excellente année 2013, à vous-même et vos proches, qu'elle soit riche en satisfaction, notamment dans l'accomplissement de votre mission de conseiller du salarié.

Serge LEROY
DIRECCTE de Haute-Normandie



Conseiller du salarié et défenseur syndical

En vertu de la loi du 18 janvier 1991 (1), le conseiller du salarié a pour fonction exclusive d'assister et de conseiller le salarié lors de l'entretien préalable à une éventuelle mesure de licenciement. Son intervention a cependant été étendue par la loi du 25 juin 2008 (2) aux entretiens préparatoires d'une rupture conventionnelle du contrat de travail à durée indéterminée.

Le rôle du conseiller du salarié consiste donc exclusivement à apporter assistance et conseil, dans le cadre strict de ces entretiens, aux salariés menacés de licenciement ou qui sont sur le point de rompre à l'amiable leur contrat.

La mission des conseillers du salarié est ainsi clairement circonscrite par le législateur aux entretiens officiels qui se tiennent dans le cadre de la procédure légale de licenciement ou de celle de la rupture conventionnelle. Par conséquent, la fonction dévolue au conseiller du salarié le conduit à intervenir seulement au cours de la phase de conciliation de la procédure de licenciement ou au cours de la phase de négociation de la procédure de rupture conventionnelle. D'ailleurs, 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 ces entretiens individuels.

Il n'entre pas, de ce fait, dans les attributions du conseiller du salarié de prêter assistance et de prodiguer des conseils au-delà des entretiens auxquels il participe, sauf pour fournir un éventuel témoignage en justice à la demande du salarié. Ceci ne fait pas obstacle, bien au contraire, à la préparation

Le rôle confié par la loi au conseiller du salarié ne l'amène pas à accompagner le salarié plus loin que l'entretien préalable au licenciement ou, selon le cas, les entretiens préparatoires d'une rupture conventionnelle

nécessaire de ces entretiens, notamment par une rencontre ou, à défaut, une conversation téléphonique préalable avec le salarié concerné. Le conseiller du salarié ne peut d'ailleurs qu'être encouragé à préparer soigneusement l'entretien par une rencontre, en amont, avec le salarié qu'il va assister (3).

«Les défenseurs syndicaux ne bénéficient pas du statut de salariés protégés et exercent cette fonction bénévolement. L'article L.1453-4 du Code du travail prévoit seulement que, dans les entreprises de 11 salariés et plus, ils doivent disposer du temps nécessaire à leur activité, dans la limite de 10 heures par mois. Ils ne jouissent donc d'aucune protection juridique spécifique, par exemple en matière de licenciement, ce qui explique sans doute que cette mission soit souvent accomplie par des salariés occupant déjà une charge syndicale en entreprise ou par des retraités» (Extrait de l'avis n°2864 du 14 octobre 2010 présenté par le député Francis Vercamer au nom de la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale sur le projet de loi de finances pour 2011). «Ce temps [d'absence accordé aux salariés exerçant les fonctions de défenseur syndical] qui n'est pas rémunéré comme temps de travail est toutefois 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. Par ailleurs, ces salariés peuvent au même titre que les salariés appelés à exercer des responsabilités syndicales bénéficier d'une formation économique, syndicale et sociale en application de l'article L.2145-1 du Code du travail» (Réponse du ministre de la Justice à la question écrite n°08141 du sénateur Roland Courteau (JO Sénat du 10 décembre 2009, page 2885).

(1) Loi n°91-72 du 18 janvier 1991 relative au conseiller du salarié, qui a aménagé et complété le dispositif législatif d'assistance du salarié et mis en place le statut de conseiller du salarié

(2) Loi n°2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, qui a institué la rupture conventionnelle du CDI

(3) Se reporter à l'article sur le pré-entretien, numéro 1 – avril 2011 du Bulletin des conseillers du salarié de Haute-Normandie, pages 6 et 7



En revanche, le rôle confié par la loi au conseiller du salarié ne l'amène pas à accompagner le salarié plus loin que l'entretien préalable au licenciement ou, selon le cas, les entretiens préparatoires d'une rupture conventionnelle.

Dès lors, il ne revient absolument pas au conseiller du salarié d'assister, en cette qualité, le salarié devant le conseil de prud'hommes.

Toutefois, le législateur n'a pas institué une incompatibilité entre les fonctions de conseiller du salarié et celle d'assistant voire de représentant du salarié devant la juridiction prud'homale (4). Aussi, rien ne s'oppose à ce qu'un conseiller du salarié en exercice, remplisse en parallèle, dans le cadre d'une activité syndicale, des fonctions d'assistance ou de représentation dans des procès prud'homaux (5). De même, aucune disposition légale n'interdit au conseiller du salarié d'assister ou de représenter, à titre de défenseur syndical, dans le cadre d'une instance prud'homale, le salarié qu'il a personnellement assisté lors de l'entretien préalable au licenciement.

Si nous revenions 22 ans en arrière, au moment de l'examen de la proposition de loi relative au conseiller du salarié, nous pourrions alors nous apercevoir que le législateur a cependant bien failli s'opposer à cette possibilité.

En effet, lors des travaux parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi du 18 janvier 1991, la question s'est posée de savoir si l'on pouvait

Rien ne s'oppose à ce qu'un conseiller du salarié en exercice, remplisse en parallèle, dans le cadre d'une activité syndicale, des fonctions d'assistance ou de représentation dans des procès prud'homaux

«admettre que des assistants assurent également la défense du salarié devant le conseil de prud'hommes, et interviennent ainsi en double qualité d'avocat et de témoin» (6). En effet, selon le rapporteur

devant le Sénat, «l'assistant peut intervenir comme témoin, et il serait dangereux qu'un témoin soit également en charge de la défense du salarié (...) en qualité de défenseur prud'homal (...). Sur la foi de son témoignage, le juge vérifiera que les motifs figurant sur la lettre de licenciement coïncident avec ceux qui auront été exposés lors de l'entretien préalable. Ce témoignage ne peut pas être objectif si la personne est également (...) son défenseur devant les prud'hommes».

Considérant que «il faut éviter que la personne qui plaide pour le salarié soit également celle qui a assisté à l'entretien préalable», un amendement à la proposition de loi a ainsi été proposé devant le Sénat par la commission des affaires sociales, visant à préciser que «les fonctions d'assistants sont incompatibles avec celles de défenseur prud'homal». Cet amendement a été adopté en 1ère lecture, bien que repoussé par le Gouvernement (7). Or, en 2ème lecture, l'Assemblée nationale a, sur proposition de sa commission des affaires culturelles, familiales et sociales (8), rétabli le texte qu'elle avait initialement adopté et supprimé l'incompatibilité introduite par le Sénat dont elle n'a pas perçu le bien-fondé (9). Cependant, lors des débats parlementaires devant le Sénat en 2ème lecture, sa commission des affaires

sociales a de nouveau proposé d'énoncer une incompatibilité entre le rôle d'assistant du salarié et celui de défenseur prud'homal au motif que «l'assistant sera le seul témoin auquel la juridiction pourra recourir afin de connaître la teneur de l'entretien préalable et, notamment, les motifs présentés oralement au salarié. Il est, à notre sens, grave que ce témoin soit aussi le défenseur du salarié. Si l'on souhaite que l'assistant puisse valablement témoigner, il faut qu'il renonce aux fonctions de défenseur prud'homal». En dépit de l'avis défavorable du Gouvernement, représenté par le ministre du travail, Jean-Pierre Soisson, qui déclarait que «la mission dévolue au défenseur prud'homal n'est nullement incompatible avec celle de conseiller du salarié. Elle peut même, dans certains cas, en être le prolongement», l'amendement réinstaurant l'incompatibilité a été adopté par le Sénat (10). En raison de divergences importantes entre les deux assemblées parlementaires sur différents points de la proposition de loi, principalement le contenu du statut du conseiller du salarié, et faute qu'un texte commun ait pu, dans le cadre de la procédure de conciliation, être élaboré par la commission mixte paritaire, une 3ème lecture de ce texte a dû être entreprise devant le Parlement. L'Assemblée nationale est une nouvelle fois revenue au texte qu'elle avait adopté en 2ème lecture, écartant encore, de ce fait, l'incompatibilité en cause (11). Du fait de l'impossibilité de trouver un point d'accord sur les dispositions restant en discussion et constatant que l'Assemblée nationale n'avait souhaité retenir aucun des amendements proposés par le Sénat, la commission des affaires sociales

(4) réponse écrite du ministre chargé du travail à la question n°31907 du 28 juin 1999 du député Dominique Perben (JOAN 24 janvier 2000, page 533)

(5) Cour d'appel de Douai, 13 novembre 1992 - cité par la Revue de jurisprudence sociale n°2/93 - février 1993, n°172 page 118 ; voir également l'article R.1453-2, 2°, du Code du travail

(6) Rapport n°481 du 27 août 1990 du sénateur Louis Souvet au nom de la commission des affaires sociales du Sénat, page 30

(7) Séance du 2 octobre 1990, page 2419 (JO Sénat du 3 octobre 1990)

(8) Rapport n°1622 du 4 octobre 1990 du député Thierry Mandon au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée Nationale, page 8

(9) Séance du 8 octobre 1990, page 3449 (JOAN du 9 octobre 1990)

(10) Séance du 31 octobre 1990, page 3130 (JO Sénat du 1er novembre 1990)

(11) Séance du 28 novembre 1990, page 6129 (JOAN du 29 novembre 1990)



du Sénat a présenté une motion visant au rejet de la proposition de loi ; cette motion a été adoptée (12). Au vu de cette situation, l'Assemblée nationale a, conformément à la procédure législative, été appelée à se prononcer sur le dernier texte voté par elle ; la proposition de loi telle que votée précédemment en 2ème lecture par cette assemblée a ainsi été définitivement adoptée le 18 décembre 1990, mettant ainsi fin à cette navette (13). D'où il en résulte que l'Assemblée nationale ayant eu le dernier mot à l'occasion de cette lecture définitive, la contrariété entre les fonctions de conseiller du salarié et celles de défenseur syndical n'a pas été inscrite dans la loi.

Si un conseiller du salarié peut, à bon droit, être désigné par une organisation syndicale, à titre permanent ou temporaire, pour assister ou représenter les salariés devant la juridiction prud'homale, à toutes les étapes de la procédure, ce mandat est bien distinct et ne doit pas être confondu avec celui dont il a été investi par l'autorité préfectorale.

Par ailleurs, il est important de s'interroger sur l'opportunité pour le conseiller du salarié qui a assisté le salarié lors de l'entretien préalable

à son licenciement d'assurer, par la suite, à titre syndical, la défense de ce même salarié à une audience prud'homale. En effet, le conseiller du salarié, en tant que participant à l'entretien, se trouve être un témoin direct dont les déclarations constituent un mode de preuve recevable devant le conseil de prud'hommes. Aussi, le conseiller du salarié peut être entendu comme témoin dans une instance, sachant que la valeur probante de son témoignage est laissée à l'appréciation souveraine du juge (14). Comme nous l'avons vu, aucun texte n'interdit que la même personne puisse exercer, auprès du même salarié, les fonctions de conseiller du salarié et de défenseur syndical. Partant, ainsi qu'en a jugé la Cour d'appel de Versailles en 2009, une attestation de témoin ne peut être écartée des débats au seul motif qu'elle a été établie par le conseiller du salarié qui, en tant que défenseur syndical, assiste également le salarié dans le procès prud'homal (15). Ceci étant, bien que le cumul entre la fonction de conseiller du salarié et celle de défenseur syndical soit autorisé, cette double qualité dans une même affaire peut être susceptible d'amoindrir la portée de son témoignage en raison d'une possible confusion des genres.

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.

Le militant syndical qui abandonne sa casquette de conseiller du salarié pour coiffer celle de défenseur syndical et assurer ainsi la défense devant le conseil de prud'hommes du salarié qu'il a précédemment assisté et conseillé au cours de l'entretien préalable au licenciement, doit ainsi prendre en compte cet aspect des choses dans sa stratégie de défense de la cause du salarié. ■

Les conseillers du salarié sont soumis au secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication (1). Le conseiller qui, à titre de défenseur syndical, assiste ou représente devant le conseil de prud'hommes un salarié qu'il a assisté lors d'un entretien préalable au licenciement ou préparatoire d'une rupture conventionnelle, reste tenu au secret professionnel vis-à-vis du juge prud'homal.

Il en est de même pour l'obligation de discrétion professionnelle qui pèse sur le conseiller du salarié et qui concerne les informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par l'employeur.

(1) Article L.1232-13 du Code du travail. La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire est passible d'une condamnation pénale, en application de l'article 226-13 du Code pénal. En outre, le conseiller encourt sa radiation de la liste des conseillers du salarié et engage sa responsabilité civile à l'égard du titulaire du droit au secret.

(12) Séance du 8 octobre 1990, page 7072 (JOAN du 9 octobre 1990)

(13) Séance du 18 décembre 1990, page 4987 (JO Sénat du 19 décembre 1990)

(14) Se reporter à l'article intitulé « Du compte rendu d'entretien à l'attestation de témoin » numéro 2 – janvier 2012 – du Bulletin des conseillers du salarié de Haute Normandie, pages 10 et s. ainsi qu'à l'article « L'entretien préalable, avec ou sans micro » publié dans le numéro 3 – juin 2012, pages 27 et s.

(15) Cour d'appel de Versailles, 6ème chambre, 28 juillet 2009, n°09/00141



A propos du crédit mensuel d'heures d'absence

Lorsque le conseiller du salarié exerce une activité professionnelle salariée, il bénéficie, à condition toutefois d'être employé dans un établissement occupant au moins 11 salariés, d'un droit à autorisation d'absence pour lui permettre d'accomplir sa mission pendant le temps de travail (1).

Cette autorisation est limitée par la loi à 15 heures par mois, à l'instar des délégués du personnel titulaires dans les entreprises de 50 salariés et plus.

La durée de ce crédit d'heures ne figurait pas dans le texte initial de la proposition de loi relative au conseiller du salarié déposée le 6 décembre 1989. Cette limite a été proposée par la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale lors des travaux parlementaires qui ont précédé la 1ère lecture en séance publique de ce texte (2). De même, la proposition de loi telle qu'adoptée par cette commission ne soumettait pas davantage le bénéficiaire de ce crédit mensuel d'heures d'absence à une condition d'effectif. C'est un amendement présenté devant l'Assemblée natio-

nale qui a réservé ce crédit légal aux seuls conseillers employés dans un établissement où sont occupés au moins 11 salariés (3). L'introduction de ce seuil d'effectif a été justifiée par le fait que «dans les entreprises ou établissements de moins de 10 salariés, il n'y a pas, en l'état actuel du droit français, de crédit d'heures possible car il n'y a pas d'instance représentative du personnel. Il paraît paradoxal d'instaurer un crédit d'heures pour un conseiller du salarié dans ces établissements, alors qu'il n'y a pas de délégué du personnel ni de délégué syndical, sauf en cas d'accord dans l'entreprise. Il convient d'harmoniser le texte avec les dispositions du code du travail» (4).

A titre de rappel historique, il peut être souligné que, sur proposition de sa commission des affaires sociales et afin de ne pas imposer autoritairement un nouveau statut aux petites entreprises, le Sénat avait, en 1ère lecture, porté ce seuil à 50 salariés, contre l'avis du Gouvernement (5). Ce seuil, ainsi relevé à 50 salariés par le Sénat, avait été, en 2ème lecture, abaissé à 11 salariés par l'Assemblée nationale (6) puis de nouveau fixé à 50 salariés par

le Sénat lors de l'examen du texte en 2ème lecture (7). Du fait d'un désaccord entre les deux assemblées sur différentes dispositions de la proposition de loi et de l'échec d'une tentative d'adoption d'un texte commun par la commission mixte paritaire, l'Assemblée nationale, après qu'une 3ème lecture ait conduit à un rejet de la proposition de loi par le Sénat, a statué définitivement à la demande du Gouvernement, ce qui a conduit à ce que le seuil de 11 salariés soit finalement retenu par le législateur.

La circulaire ministérielle du 5 septembre 1991 (8) a apporté de nombreuses précisions à propos du décompte et de l'utilisation de ce crédit d'heures d'absence dont bénéficient les conseillers du salarié qui travaillent dans un établissement employant au moins 11 salariés. Nous allons pouvoir nous y référer dans cet exposé succinct sur les autorisations d'absence liées à l'exercice de la fonction de conseiller du salarié.

(1) Article L.1232-8 du Code du travail

(2) Rapport n°1324 du 3 mai 1990 du député Thierry Mandon au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'assemblée Nationale, page 16

(3) amendement n°27 adopté en 3ème Séance du 16 mai 1990, page 1431 (JOAN du 17 mai 1990)

(4) Député Jean-Pierre Philibert, 3ème Séance du 16 mai 1990, page 1430 (JOAN du 17 mai 1990)

(5) Séance du 2 octobre 1990, page 2422 (JO Sénat du 3 octobre 1990)

(6) Séance du 8 octobre 1990, page 3461 (JOAN du 9 octobre 1990)

(7) Séance du 31 octobre 1990, page 3132 (JO Sénat du 1er novembre 1990)

(8) Circulaire DRT n°91-16 du 5 septembre 1991 relative à l'assistance du salarié lors de l'entretien préalable au licenciement



Sur le seuil d'effectif

Tout d'abord, il est à noter que le cadre d'appréciation de l'effectif requis est «l'établissement» et non l'entreprise. En effet, aux termes de l'article L.1232-8 du Code du travail «dans les établissements d'au moins onze salariés, l'employeur laisse au salarié investi de la mission de conseiller du salarié le temps nécessaire à l'exercice de sa mission (...)». Les auteurs de l'amendement qui a introduit le seuil d'effectif de 11 salariés se sont d'emblée placés au niveau de l'établissement afin, comme nous l'avons indiqué plus haut, d'harmoniser ces dispositions avec celles existantes du Code du travail en matière d'institutions représentatives du personnel. En effet, l'élection des délégués du personnel a lieu non dans le cadre de l'entreprise, mais dans celui de l'établissement. En outre, comme le mentionnait le ministre du travail, Jean-Pierre Soisson, lors de l'examen du texte en 2ème lecture devant le Sénat, «l'application du crédit d'heures dans les très petites entreprises aurait été de nature à poser de sérieux problèmes de fonctionnement» (9). Il convient de comprendre que cette notion d'établissement s'entend d'un établissement distinct au sens de l'élection des délégués du personnel, tel que la jurisprudence l'a défini (10), c'est-à-dire le regroupement d'au moins 11 salariés constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des réclamations communes ou spécifiques et travaillant sous la direction d'un représentant du chef d'entreprise, peu important que celui-ci n'ait pas le pouvoir de se prononcer lui-même sur ces réclamations.

Quant au seuil de 11 salariés, le rapporteur de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale a lui-même déclaré, lors de la discussion du texte, à propos de cet amendement qu'«il rend les dispositions que nous allons voter cohérentes avec celles du code du travail. Ensuite, il tient compte du constat que nous avons fait, suivant lequel, dans un certain nombre de petites entreprises, notamment celles où il y a moins de onze salariés, il est impossible pour le salarié de se faire assister. Il serait incohérent de prévoir que, dans ce cas, le salarié pourra se faire assister par une personne extérieure à l'entreprise tout en prévoyant un conseiller du salarié dans l'entreprise» (11).

Par ailleurs, s'agissant de la détermination de l'effectif de l'établissement, il y a lieu, dans le silence de la loi, de se référer aux modalités de calcul contenues aux articles L.1111-2 et L.1251-54 du Code du travail, qui sont applicables à l'ensemble des dispositions de ce code depuis la recodification opérée en 2008.

Comme le souligne la circulaire DRT du 5 septembre 1991, il s'ensuit que «les conseillers salariés employés dans des entreprises occupant au moins 11 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 11 salariés. Le seuil d'effectif doit naturellement s'apprécier au niveau de l'entreprise lorsque celle-ci ne comporte pas d'établissements distincts» (12).

Sur l'utilisation du crédit d'heures d'absence

L'autorisation d'absence instituée par la loi en faveur des conseillers qui sont eux-mêmes salariés, a pour objet de leur permettre de remplir leur mission d'assistance pendant leurs horaires habituels de travail. L'octroi de ce crédit d'heures légal résulte, en effet, du constat fait en 1990 que les listes départementales des « assistants » du salarié (13) étaient composées pour l'essentiel de personnes exerçant une activité professionnelle salariée et non de retraités, contrairement à ce qui avait été envisagé lors des travaux préparatoires de la loi du 2 août 1989 (14) [se reporter à l'article «20 ans déjà», numéro spécial - juin 2011 - Bulletin des conseillers du salarié de Haute Normandie]. Dès lors qu'il était observé que la grande majorité de celles et ceux qui s'étaient engagés dans cette fonction avaient le statut de salarié, il convenait, pour leur donner la possibilité d'exercer effectivement leur mission, de leur accorder le droit de s'absenter de leur poste de travail. Compte tenu que les entretiens préalables se tiennent, à de très rares exceptions près, pendant le temps de travail du salarié convoqué, lequel coïncide généralement avec l'horaire de travail du conseiller salarié, une telle autorisation d'absence devenait nécessaire pour assurer une disponibilité du conseiller pendant la journée de travail.

Comme le souligne la circulaire de 1991 «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

(9) Séance du 31 octobre 1990, page 3132 (JO Sénat du 1er novembre 1990)

(10) Cass. soc. 29 janvier 2003, pourvoi n°01-60-628 ; 13 juillet 2004, pourvoi n°03-60173 ; voir aussi circulaire DRT n°2006-04 du 20 mars 2006 relative à l'application de l'ordonnance n°2005-1478 du 1er décembre 2005

(11) Député Thierry Mandon, 3ème Séance du 16 mai 1990, page 1430 (JOAN du 17 mai 1990)

(12) Circulaire DRT du 5 septembre 1991 précitée, point 1.2.1.

(13) Dispositif créé par la loi n°89-549 du 2 août 1989 (article 30) qui a précédé celui des conseillers du salarié

(14) Loi qui a introduit dans le Code du travail la possibilité pour le salarié, dans les entreprises dépourvues d'institutions représentatives du personnel, de se faire assister au cours de l'entretien préalable au licenciement par une personne extérieure à l'entreprise et choisie sur une liste dressée par le préfet de département



rendre sur les lieux de l'entretien et regagner soit son domicile, soit son lieu de travail». Elle ajoute que cette autorisation d'absence «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».

Cependant, par une note complémentaire du 4 août 1992 (15) le Directeur des relations du travail indique que «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». En d'autres termes, le conseiller du salarié dispose, s'il est employé dans un établissement d'au moins 11 salariés, de 15 heures par mois pour exercer sa mission pendant le temps de travail, c'est-à-dire pour se rendre à un entretien préalable au licenciement, y participer et en revenir. Peut être également compris dans le temps passé à l'extérieur de son entreprise pour les besoins de sa mission, le temps d'un éventuel pré-entretien à la condition expresse qu'il précède immédiatement l'entretien lui-même

En l'état actuel du droit et conformément aux instructions ministérielles, le conseiller du salarié ne peut prétendre au remboursement des frais de déplacement qu'il a pu engager pour une rencontre préparatoire qui ne se situe pas immédiatement avant la tenue de l'entretien préalable.

Évidemment, l'élargissement du champ d'intervention du conseiller du salarié aux discussions pré-

Le crédit mensuel de 15 heures d'absence dont bénéficient les conseillers du salarié qui sont employés dans un établissement qui occupe au moins 11 salariés, pour leur permettre d'exercer leur mission d'assistance pendant leur temps de travail, peut être indifféremment utilisé pour un entretien préalable au licenciement comme pour un entretien préparatoire à la rupture conventionnelle du CDI. Leur intervention dans le cadre de la rupture conventionnelle est prise en charge par l'État dans les conditions de droit commun relatives à l'exercice de la mission de conseiller du salarié (*).

(*) Circulaire DGT n°2009-04 du 17 mars 2009, point 3

lables à la rupture conventionnelle du contrat de travail à durée indéterminée, a pour effet d'étendre l'autorisation d'absence aux entretiens officiels qui s'inscrivent dans la phase de négociation d'une rupture conventionnelle.

Sur le décompte des heures d'absence

Comme l'indique la circulaire du 5 septembre 1991, «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, l'appréciation du nombre d'heures d'absence s'effectue au cours de chaque mois civil. Par conséquent, le conseiller qui n'a pas, au cours d'un mois donné, épuisé la totalité de son crédit n'a pas pour autant la faculté de reporter sur le mois suivant les heures qu'il n'a pas utilisées. Faute qu'un transfert de ces heures d'absence d'un mois sur l'autre soit permis, les heures non utilisées sont donc perdues.

D'ailleurs, le crédit mensuel d'heures alloué au conseiller du salarié ne constitue pas un forfait. Il s'agit d'une limite maximale que chaque conseiller peut ne pas atteindre au cours d'un mois mais qu'il ne doit pas dépasser. Rappé-

lons que le conseiller du salarié ne doit utiliser cette autorisation d'absence que pour assister un salarié lors d'un entretien préalable au licenciement ou d'un entretien préparatoire d'une rupture conventionnelle (16). Il ne doit pas user de ce crédit d'heures à d'autres fins. Par exception, le conseiller peut, s'il ne se trouve pas en congé à ce moment-là, imputer sur son crédit d'heures le temps passé (17) à la réunion annuelle des conseillers du salarié organisée par les unités territoriales de la Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE). De même, s'il doit répondre à une convocation des services de la DIRECCTE, il peut puiser le temps nécessaire sur son crédit d'heures pour pouvoir se rendre disponible.

Comme il s'agit d'un droit individuel, les conseillers du salarié employés dans une même entreprise ne peuvent pas mettre en commun leurs crédits d'heures d'absence respectifs. Une telle répartition entre conseillers a été exclue par le législateur, à l'instar des représentants élus du personnel. De ce fait, un conseiller qui aurait épuisé la totalité de son crédit mensuel ne peut disposer des heures d'absence qu'un autre conseiller, appartenant à la même entreprise ou au même établissement, n'a pas encore utilisées.

(15) Note complémentaire DRT n°92-15 du 4 août 1992, point 3.

(16) Également pour un éventuel pré-entretien, s'il précède immédiatement l'entretien lui-même

(17) Y compris le temps de trajet pour se rendre à cette réunion et en revenir



Par ailleurs, la durée du crédit mensuel est indépendante de la quotité de travail du conseiller du salarié. Aussi, un conseiller employé à temps partiel bénéficie du même nombre d'heures d'absence, c'est-à-dire 15 heures par mois, qu'un conseiller qui est titulaire d'un emploi à temps plein. De même, aucune réduction *pro rata temporis* du crédit ne peut, pour quelque motif que ce soit, être opérée en cas d'absence du salarié au cours d'un mois. Le nombre d'heures d'absence autorisée ne peut donc, en aucun cas, être réduit proportionnellement au nombre de jours de travail qu'a effectué le conseiller pendant le mois.

La circulaire du 5 septembre 1991 rappelle également que «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».

Sur l'information et le contrôle de l'employeur

S'il ne peut légalement s'opposer au départ en mission du conseiller du salarié, l'employeur de celui-ci est, par contre, en droit d'exiger d'être informé du moment du départ. En effet, «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 compatibilisation des heures d'absence et évite de créer des perturbations éventuelles dans la bonne marche de l'entreprise» [Circ. 5 septembre 1991, point 1.2.2.].

L'employeur du conseiller du salarié ne peut donc imposer une autorisation préalable à l'absence de ce dernier pour l'exercice de sa mission, mais il peut vouloir, à bon droit, être informé de cette absence et de la durée approximative de celle-ci. A cet effet, l'usage des «bons de délégation» en vigueur dans certaines entreprises, reconnu licite tant que ces bons constituent un simple moyen d'une part, d'informer l'employeur de l'absence du représentant du personnel et, d'autre part, de décompter les heures d'absence utilisées, peut être éventuellement appliqué au conseiller du salarié, à la condition toutefois que cette pratique ait été mise en place dans l'entreprise à l'issue d'une procédure de concertation.

Ainsi, aucun contrôle «a priori» ne peut avoir lieu à l'égard des absences du conseiller du salarié ; de même qu'aucun délai de prévenance ne peut lui être prescrit pour quitter son poste de travail. Reste que, compte tenu que l'assistance envers un salarié est, en règle générale, prévue à l'avance, il est souhaitable que le conseiller informe, en temps suffisant, son employeur de son absence, de sorte qu'un départ inopiné ne perturbe pas le bon fonctionnement de l'entreprise. Le conseiller du salarié ne doit donc pas attendre le dernier moment pour avertir l'employeur

de son absence, sauf circonstances exceptionnelles justifiant un départ immédiat.

Par ailleurs, la loi du 18 janvier 1991 (18) n'a pas introduit de présomption de bonne utilisation du crédit d'heures par les conseillers du salarié, contrairement aux représentants du personnel. Ceci signifie que l'employeur du conseiller est autorisé à procéder à un contrôle «a posteriori», c'est-à-dire avant paiement, de l'utilisation conforme du crédit d'heures d'absence.

Le conseiller du salarié pourra aisément justifier de l'utilisation à bon escient de ses heures d'absence par la production des attestations établies par les salariés ayant bénéficié de son assistance. Ces attestations individuelles servent ainsi de justificatifs du bon usage du crédit d'heures de fonctions. Elles constituent également une justification à l'égard de l'Administration, tant pour permettre à l'employeur d'être remboursé par l'État du montant des salaires maintenus, ainsi que des charges et avantages y afférents, dans le cadre des absences de l'entreprise occasionnées par l'exercice de la mission de conseiller du salarié - et ce, dans la limite du crédit mensuel -, que pour permettre au conseiller lui-même d'être indemnisé des éventuels frais de déplacement qu'il a engagés pour participer aux entretiens.

Il en résulte que, à défaut de production de ces attestations, l'employeur pourra refuser de payer, à l'échéance normale de la paie, les heures d'absences non justifiées par le conseiller du salarié. En effet, aucune obligation légale ne pèse sur l'employeur de payer à l'échéance les heures d'absence pour lesquelles le conseiller n'aura pas présenté de justifications de leur bonne utilisation. Le non paiement de ces heures d'absence n'est

(18) Loi n°91-72 du 18 janvier 1991 relative au conseiller du salarié



pas fautif et ne constitue pas le délit d'entrave à l'exercice régulier des fonctions du conseiller du salarié (19).

Sur la nature juridique des heures d'absence

Le temps passé par le conseiller du salarié hors de l'entreprise pendant les heures de travail pour l'exercice de ses fonctions est assimilé, quant à sa nature, à un temps de travail effectif. Il s'ensuit qu'il n'y a pas de distinction à opérer entre les heures d'absence utilisées dans le cadre de l'accomplissement de la mission - dans la limite de 15 heures par mois - et les heures de travail effectuées par le conseiller dans le cadre de son emploi.

Conformément à la loi, ces absences sont assimilées «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 fami-

liales ainsi qu'au regard de tous les droits que le salarié tient du fait de son ancienneté dans l'entreprise» (20).

De plus, l'exercice de leur mission ne doit pas avoir pour conséquence de pénaliser les conseillers du salarié sur le plan financier. C'est pourquoi le législateur a prévu que «ces absences sont rémunérées par l'employeur et n'entraînent aucune diminution des rémunérations et avantages correspondants» (20)

Les heures d'absence étant considérées comme un temps de travail effectif, les conseillers ne doivent donc subir aucune perte de rémunération du fait de l'utilisation du crédit d'heures de fonctions. En conséquence, ils doivent percevoir leur salaire habituel ainsi que toutes les sommes qu'ils auraient reçues s'ils avaient réellement travaillé. Doivent ainsi être versées les primes, indemnités et avan-

tages en nature normalement dus [prime d'assiduité, d'ancienneté, de panier, de productivité, etc.] y compris ceux qui compensent une sujétion particulière liée à l'exécution du travail [prime d'insalubrité, de nuit, de douche, etc.] peu importe que, pendant les heures d'absence, le conseiller ne soit pas exposé au risque ou à la sujétion qui le justifie. Par contre, est exclu de la rémunération des heures d'absence autorisées, le remboursement des frais réels auxquels le conseiller n'est pas exposé. D'ailleurs, s'agissant des frais de déplacement que le conseiller du salarié engage dans le cadre de son mandat, ceux-ci lui sont remboursés par l'État dans les conditions fixées par décret (21).

Du fait, comme l'a souligné le ministre du travail lors des travaux préparatoires de loi de 1991 relative au conseiller du salarié, qu'*il ne serait pas équitable que la charge de la rémunération des conseillers*

Gratuité des fonctions

Les fonctions du conseiller du salarié s'exercent à titre gratuit (1). Pour autant, les conseillers du salarié qui sont employés dans un établissement qui occupe au moins 11 salariés, disposent d'un droit d'absence de 15 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'État. Les fonctions de conseiller du salarié sont ainsi rémunérées par l'État, dans la limite de 15 heures par mois, si le conseiller est lui-même salarié dans un établissement employant plus de 10 salariés. En revanche, les conseillers du salarié qui sont retraités, qui exercent une profession libérale, qui ont le statut d'agent public ou bien qui sont salariés d'un établissement comptant moins de 11 personnes sont conduits à accomplir leur mission dans un complet bénévolat.

Cependant, si le conseiller du salarié ne peut tirer de contrepartie financière de son engagement bénévole, il ne doit pas pour autant s'en trouver appauvri. Il est donc légitime qu'il soit dédommagé des frais de déplacement qu'il engage dans le cadre de l'exercice régulier de ses fonctions. C'est pourquoi, tout conseiller du salarié peut prétendre au remboursement des frais de transport auxquels il a été exposé pour assister un salarié lors d'un entretien préalable au licenciement ou d'un entretien préparatoire d'une rupture conventionnelle. Ce remboursement qui peut, dans certains cas, comprendre des frais de repas, s'effectue dans les conditions prévues par voie réglementaire (2) ; il se calcule sur la base des taux des indemnités kilométriques applicables aux déplacements temporaires des personnels de l'État (3).

En outre, pour compléter le régime indemnitaire lié au statut du conseiller du salarié, chaque conseiller qui a effectué au moins 4 interventions dans l'année civile, bénéficie d'une indemnité forfaitaire annuelle destinée à couvrir les menues dépenses occasionnées par l'exercice de cette fonction bénévole, autres que les frais de transport pour se rendre aux entretiens et en revenir et les éventuels frais de repas (4). Cette indemnité a donc pour objet de prendre en charge les frais divers non couverts par les indemnités de déplacement (frais d'affranchissement, frais téléphoniques, photocopies, etc.) Le montant de cette indemnité est fixé par arrêté ministériel (5) ; il s'élève à l'heure actuelle à 40 euros par an.

(1) Article D.1232-4 du Code du travail

(2) Décret n°2006-781 du 3 juillet 2006 (article 10)

(3) Taux fixés actuellement par l'arrêté du 26 août 2008 (JO du 30 août 2008). Le taux du remboursement forfaitaire des frais de repas a quant à lui été fixé en dernier lieu par l'arrêté du 3 juillet 2006 (JO du 4 juillet 2006)

(4) Article D.1232-8 du Code du travail

(5) Arrêté du 13 novembre 1997 et arrêté du 28 décembre 2001

(19) Délit prévu et réprimé par l'article L.1238-1 du Code du travail

(20) Article L.1232-9 du Code du travail

(21) Décret n°2006-781 du 3 juillet 2006 (article 10)



extérieurs pèse sur les entreprises dont ils sont les salariés, alors que la fonction d'assistance du salarié répond à une nécessité d'intérêt général dans les entreprises où la représentation du personnel fait défaut» (22), les employeurs sont remboursés par l'État des salaires maintenus pendant les absences du conseiller du salarié pour l'exercice de sa mission, ainsi que des avantages et des charges sociales correspondantes, dans la limite du crédit mensuel de 15 heures (23). Ce remboursement par les services de la DIRECCTE est effectué selon les modalités prévues par le Code du travail (24), sur demande de

l'employeur, au vu d'un état [dont le modèle est annexé à la circulaire du 5 septembre 1991] établi par celui-ci et contresigné par le conseiller du salarié, auquel seront joints le ou les bulletins de paie concernés ainsi que l'attestation de chacun des salariés qui ont été assistés au cours de la période par ce conseiller.

Comme il s'agit d'une prise en charge par l'État de la rémunération du conseiller du salarié pendant ses heures d'absence au travail pour l'accomplissement de sa mission, le remboursement à l'employeur ne s'entend que pour le temps où le conseiller a dû, pour exercer ses

fonctions, s'absenter de son poste de travail. Comme le souligne la circulaire ministérielle «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» [Circ. 5 septembre 1991, point 1.2.2.]. ■

Conseillers employés dans la fonction publique (1)

S'agissant des conseillers du salarié sous statut de fonctionnaire (ou d'agent non titulaire de la fonction publique d'État, territoriale ou hospitalière), ils sont, en cette qualité, soumis aux règles du statut général (2) et ne peuvent donc bénéficier des dispositions du Code du travail qui organisent, pour les conseillers du salarié employés dans un établissement d'au moins 11 salariés, des autorisations d'absence qui sont assimilées à du temps de travail effectif.

Or, aucune disposition statutaire ne prévoit un droit à autorisation d'absence pour l'exercice de la mission de conseiller du salarié.

En conséquence, les fonctionnaires et agents contractuels des trois fonctions publiques ne peuvent assister un salarié lors de l'entretien préalable au licenciement ou d'un entretien préparatoire d'une rupture conventionnelle, qu'en dehors de leur temps de travail. Il n'est donc pas juridiquement possible aux services de la DIRECCTE de procéder au remboursement du traitement d'un agent public, statutaire ou contractuel, qui aurait exercé sa mission de conseiller du salarié durant ses heures de travail, avec l'autorisation de son supérieur hiérarchique.

Seule la disposition réglementaire relative aux modalités de remboursement des frais de déplacement des conseillers du salarié peut être appliquée aux conseillers possédant le statut d'agent de droit public.

(1) Les conseillers du salarié sont choisis en fonction de leur expérience des relations professionnelles et de leurs connaissances en droit social (article D.1232-4 du Code du travail). Un fonctionnaire d'État, territorial ou hospitalier en activité, répondant à ce profil, peut donc être investi du mandat de conseiller du salarié.

(2) Lois n°83-634 du 13 juillet 1983 ; n°84-16 du 11 janvier 1984 ; n°84-53 du 26 janvier 1984 et n°86-33 du 9 janvier 1986 modifiées

Conseillers appartenant à des établissements de moins de 11 salariés

Dans les établissements employant moins de 11 salariés, l'employeur n'est pas tenu d'accorder aux conseillers du salarié une autorisation d'absence pour l'exercice de ses fonctions. Néanmoins, il demeure libre d'autoriser son salarié investi du mandat de conseiller, à s'absenter de son poste de travail pour accomplir sa mission. Dans cette hypothèse où, en dehors de toute obligation légale, l'employeur accepte de libérer le conseiller, ce dernier bénéficiera, dans la limite de 15 heures par mois, du maintien de la rémunération pendant le temps passé à son intervention – y compris le temps de trajet –. L'employeur sera remboursé par l'État des salaires, charges sociales correspondantes et avantages maintenus au conseiller durant son temps d'absence de l'entreprise pour les besoins de sa mission. En effet, les dispositions légales (1) qui assurent au conseiller du salarié le maintien de sa rémunération pendant le temps passé hors de l'entreprise pour l'exercice de son mandat, sont dissociables des dispositions (2) fixant le seuil d'effectif à partir duquel le conseiller ouvre légalement droit à une autorisation d'absence (3). Dès l'instant où l'employeur aura permis au conseiller d'exercer sa mission pendant son temps de travail, la prise en charge par l'État des rémunérations maintenues sera assurée dans les mêmes conditions que celles applicables aux établissements employant plus de 10 salariés (4).

(1) Article L.1232-9 du Code du travail

(2) Article L.1232-8 du Code du travail

(3) Circulaire DRT n°91-16 du 5 septembre 1991, point 1.2.2.

(4) Articles D.1232-9 à D.1232-11 du Code du travail

(22) 2ème séance du 16 mai 1990, page 1403 (JOAN du 17 mai 1990)

(23) Article L.1232-11 du Code du travail

(24) Articles D.1232-9 à D.1232-11 du Code du travail



L'entretien préalable va avoir 40 ans

L'entretien préalable au licenciement, qui constitue le cadre d'intervention des conseillers du salarié depuis maintenant plus de 20 ans, a été introduit dans notre droit par une loi du 13 juillet 1973 (1).

Il y a 40 ans cette année, le législateur a donc instauré, par ce texte, une nouvelle procédure interne à l'entreprise, préalablement au licenciement, qui comprend une phase de conciliation se matérialisant par un entretien entre l'employeur et le salarié, ce dernier pouvant y être assisté par un collègue de travail de son choix.

Mais cette loi a également apporté d'autres innovations dans le domaine de la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée. Elle

a établi les fondements de notre actuel droit du licenciement. Outre la création de l'entretien préalable, elle a posé l'obligation, pour l'employeur, d'énoncer les motifs du licenciement à la demande expresse du salarié ; elle a exigé que le licenciement, pour être légitime, soit justifié par une cause réelle et sérieuse ; elle a déchargé le salarié de faire la preuve du caractère abusif du licenciement en imposant au juge de recueillir auprès de l'une et l'autre des parties les éléments de preuve et de procéder, s'il le faut, à toutes mesures d'instruction qui s'imposeraient ; elle a permis au juge de substituer son appréciation à celle de l'employeur quant à l'existence d'un motif légitime.

Nous aurons l'occasion, au cours de l'année, de revenir plus précisément sur cette loi de 1973 qui a représenté, en son temps, un grand progrès comme le rappelait en 1989, Jean-Pierre Soisson, ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, lors des débats parlementaires sur la loi du 2 août 1989 (2), loi qui allait accorder aux salariés des entreprises dépourvues d'institutions représentatives du personnel, la possibilité d'être assisté, au cours de l'entretien préalable au licenciement, par une personne extérieure à l'entreprise et choisie sur une liste dressée par le préfet de département ; cette personne prendra, un an et demi plus tard, la dénomination de «conseiller du salarié» (3). ■

En 16 ans, un entretien qui deviendra applicable à tous les salariés ... ou presque

A l'origine, l'entretien préalable ne s'appliquait ni aux entreprises employant moins de 11 salariés, ni aux salariés ayant moins d'un an d'ancienneté. Il n'était pas non plus applicable aux procédures de licenciement collectif pour motif économique. Treize ans plus tard, en 1986, l'entretien préalable est étendu, dans un premier temps, à tout licenciement pour motif économique, individuel ou collectif, mais il est réservé, dans ce cadre, aux salariés ayant au moins un an d'ancienneté et occupés dans une entreprise employant moins de 11 salariés (1). Puis, dans un second temps, en cette année 1986, il devient obligatoire pour tout licenciement, pour motif économique ou non, quels que soient l'ancienneté du salarié et l'effectif de l'entreprise, à l'exclusion toutefois des licenciements pour motif économique de 10 salariés et plus dans une même période de 30 jours (2). C'est en 1989 que le bénéfice de l'entretien préalable sera élargi aux licenciements pour motif économique de 10 salariés et plus dans une même période de 30 jours, lorsqu'il n'existe ni comité d'entreprise ni délégués du personnel dans l'entreprise (3).

(1) Loi n°86-797 du 3 juillet 1986 relative à la suppression de l'autorisation administrative de licenciement

(2) 1ère séance du 24 mai 1989, JOAN 25 mai 1989, page 1179

(3) Loi n°89-549 du 2 août 1989 modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion

(1) Loi n°73-680 du 13 juillet 1973 modifiant le Code du travail en ce qui concerne la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée

(2) 1ère séance du 24 mai 1989, JOAN 25 mai 1989, page 1179

(3) Loi n°91-72 du 18 janvier 1991 relative au conseiller du salarié



Extrait de la loi n° 73-680 du 13 juillet 1973 modifiant le code du travail en ce qui concerne la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée

Article 3. - Il est inséré au livre Ier du code du travail, après l'article 24 a, un paragraphe nouveau rédigé comme suit :

Paragraphe 1 bis

Résiliation du contrat de travail à durée indéterminée.

(...)

Article 24 l.

L'employeur, ou son représentant, qui envisage de licencier un salarié, doit avant toute décision convoquer l'intéressé par lettre recommandée en lui indiquant l'objet de la convocation. Au cours de l'entretien, l'employeur est tenu d'indiquer le ou les motifs de la décision envisagée et de recueillir les explications du salarié.

Lors de cette audition, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.

Article 24 m.

L'employeur qui décide de licencier un salarié doit notifier le licenciement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ; la date de présentation de la lettre recommandée fixe le point de départ du délai-congé.

Cette lettre ne peut être expédiée moins d'un jour franc après la date pour laquelle le salarié a été convoqué en application des dispositions de l'article précédent.

Article 24 n.

L'employeur est tenu à la demande écrite du salarié d'énoncer la ou les causes réelles et sérieuses du licenciement. Les délais et les conditions de la demande et de l'énonciation sont fixés par décret.

Article 24 o.

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 et au besoin après toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Article 24 p.

Si le licenciement d'un salarié survient sans observation de la procédure requise au présent paragraphe, mais pour une cause répondant aux exigences de l'article 24 n, le tribunal saisi doit imposer à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorder au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire ; si ce licenciement survient pour une cause ne répondant pas aux exigences de l'article 24 n, le tribunal peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis ; en cas de refus par l'une ou l'autre des parties, le tribunal octroie au salarié une indemnité. Cette indemnité, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois, est due sans préjudice, le cas échéant, de l'indemnité prévue à l'article 24 g.

Le tribunal ordonne également le remboursement par l'employeur fautif, aux organismes concernés, des indemnités de chômage payées au travailleur licencié du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé par le tribunal.

Article 24 q.

Les dispositions des articles 24 l, 24 n et 24 p ne sont pas applicables aux salariés qui font l'objet d'un licenciement collectif justifié par un motif économique.

Article 24 r.

Les dispositions des articles 24 l, 24 n et 24 p ne sont pas applicables aux licenciements opérés par les employeurs qui occupent habituellement moins de onze salariés.

Les dispositions des articles 24 p ne sont pas applicables aux salariés qui ont moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise, et celles des articles 24 l et 24 n ne le sont pas à ceux qui ont moins d'un an d'ancienneté.

Les salariés visés aux alinéas précédents peuvent prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité calculée en fonction du préjudice subi.

(...)

Article 9. - Il sera procédé par décret en Conseil d'État à l'incorporation de la présente loi dans le nouveau code du travail.

Ce décret apportera au texte toutes les modifications de forme rendues nécessaires par le travail de codification, à l'exclusion de toute modification de fond.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'État.

Fait à Paris, le 13 juillet 1973

Georges POMPIDOU.

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,
Pierre MESSMER.

(...)

Le Ministre du travail, de l'emploi et de la population,
Georges GORSE.



Pour aller plus loin, quelques ouvrages proposés à la lecture

«La rupture du contrat de travail depuis 1945 : du contrôle du juge à son contournement»

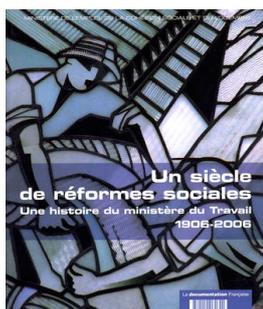
Actes de la Conférence-débat du jeudi 2 décembre 2010 à la Maison de l'Europe à Paris, organisée par le groupe régional d'Île-de-France du Comité d'histoire en lien avec le CHATEFP (*) et avec le soutien de l'Association pour l'étude de l'histoire de l'inspection du travail (AEHIT) et de la Direction régionale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle d'Île-de-France.

Consultable et téléchargeable sur le site du ministère du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social :

http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/la_rupture_du_contrat_de_travail.pdf

(*) Comité d'histoire des administrations chargées du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (CHATEFP)

<http://travail-emploi.gouv.fr/le-ministere,149/le-comite-d-histoire,430/>



«Un siècle de réformes sociales»

Publié en octobre 2006

Éditeur : Ministère de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement / la Documentation française

Référence : ISBN : 2-87880-637-9

Auteurs : Boris Dänzer-Kantof, Véronique Lefebvre et Félix Torres, avec le concours de Michel Lucas

Diffusion : En vente à la Documentation française
www.ladocumentationfrancaise.fr

Voici l'histoire, pour le moins tourmentée, d'un ministère qui, depuis sa création en octobre 1906, n'a cessé de changer d'appellation et de configuration. Ses compétences se sont tantôt élargies, tantôt resserrées.

À telle enseigne qu'il est bien difficile d'établir sereinement des filiations, de cerner sa vocation et de dévider un fil directeur qui fasse sens.

Et pourtant, cette discontinuité historique contraste avec une remarquable continuité de situations : le ministère du Travail s'est toujours trouvé au cœur des grandes réformes sociales - positives ou non - que la France a connues depuis un siècle.

On lui doit aussi bien des avancées sociales dans les moments les plus fébriles de notre histoire que des réformes structurelles mûrement réfléchies, comme la Sécurité sociale.

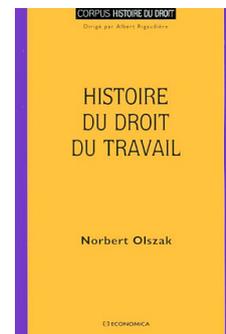
C'est ce double rôle, joué dans l'ombre ou sous la lumière crue des événements, que les auteurs de ce livre ont voulu mettre au jour.



«Histoire du droit du travail»

Publié en novembre 2011
Référence : ISBN : 978-2-7178-6117-4
Dirigé par Albert Rigaudière
Auteur : Norbert Olszak
Éditeur : Economica
Collection : Corpus
136 pages

Norbert Olszak, agrégé d'histoire du droit, est professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1). Il est membre du Conseil scientifique du Comité d'histoire des administrations chargées du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (CHATEFP), du Comité d'histoire de la Sécurité sociale (CHSS) et de l'Institut français d'histoire sociale (IFHS).



«Du silence à la parole, une histoire du droit du travail, des années 1830 à nos jours»

Publié en juin 2004
Référence : ISBN : 2-86847-943-X
Auteur : Jacques Le Goff

Préface : Philippe Waquet, doyen honoraire de la Cour de cassation
Postface : Claude Chetcuti, inspecteur général honoraire des affaires sociales, président de l'association pour l'étude de l'histoire de l'inspection du travail (AEHIT), ancien président fondateur du comité d'histoire des administrations chargées du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (CHATEFP).
Éditeur : Presses universitaires de Rennes
Collection : Univers des normes
621 pages

Ancien inspecteur du travail, docteur en sciences politiques, professeur de droit public à la Faculté de droit de Brest (Université de Bretagne occidentale), Jacques Le Goff raconte de manière vivante l'histoire du droit du travail depuis 1830, mettant en perspective les avancées successives et les compromis délicats portés par l'histoire politique et l'histoire des idées et caractérisés par l'accès à la parole.

«1906 René Viviani, 1er Ministre du travail et de la prévoyance sociale : l'émergence du droit du travail à la Belle Epoque»

Actes de la Conférence-débat du jeudi 15 novembre 2011 au Ministère du travail à Paris, organisée par le groupe régional d'Île-de-France du Comité d'histoire en lien avec le CHATEFP (*) et avec le soutien de l'Association pour l'étude de l'histoire de l'inspection du travail (AEHIT) et de la Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi d'Île-de-France.

Consultable et téléchargeable sur le site du ministère du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social :
http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/DIRECCTE_Viviani_2012.pdf

(*) Comité d'histoire des administrations chargées du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (CHATEFP)
<http://travail-emploi.gouv.fr/le-ministere,149/le-comite-d-histoire,430/>





L'absence de représentants du personnel s'apprécie dans le cadre de l'entreprise et non d'un établissement

Tout salarié employé par 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 souhaite, aux services d'un conseiller du salarié pour l'assister et le conseiller lors de cet entretien (1).

Depuis l'intervention de la loi du 25 juin 2008 qui a instauré la rupture conventionnelle, le salarié qui s'oriente vers une telle rupture de son contrat de travail peut également, toujours en l'absence de représentants du personnel dans l'entreprise, demander l'assistance d'un conseiller du salarié pour le ou les entretiens préparatoires de cette rupture d'un commun accord (2).

Quand la représentation du personnel fait défaut

Le législateur, dès la loi du 2 août 1989 (3), a ainsi réservé cette faculté aux salariés qui sont employés dans une entreprise, quel que soit son effectif, ne comportant aucun représentant du personnel.

Ceci s'explique par la préoccupation du Gouvernement et, à sa suite, du législateur à l'égard des salariés des petites entreprises. En effet, jusqu'à l'intervention de cette loi, il était constaté que le salarié «ne peut se faire assister que par un travailleur de l'entreprise. Mais tous les partenaires sociaux (...) reconnaissent volontiers que cette disposition est tout à fait inopérante dans les petites entreprises. En l'absence de délégué, et surtout lorsque la situation est un peu tendue, aucun travailleur n'accepte en général cette mission de défense» (4). Le ministre du travail de l'époque déclarait lors des débats parlementaires devant l'Assemblée nationale : «je crois que, lors de l'entretien individuel préalable, il n'est pas de bonne politique de laisser le salarié licencié seul, sans assistance face à l'employeur» (5). Un député ajoutera : «nous savons que plus de 60 % des entreprises n'ont pas de représentation syndicale. Chiffre important si l'on imagine, comme Monsieur le ministre, un employé seul en face de son employeur. Vous savez très bien que les rapports employeurs-employés dans une petite entreprise sont tout

à fait différents de ceux qui peuvent exister dans une grande entreprise. L'employé est donc le plus souvent démuné. Il fallait trouver une solution» (6).

La création en 1989 de l'assistant extérieur, qui deviendra par la suite, en 1991, le conseiller du salarié, et qui ne tend qu'«à pallier les inconvénients qu'entraîne l'absence de représentants du personnel pour le salarié qui est convoqué à l'entretien préalable au licenciement» (7) résulte donc du fait que la faculté ouverte par la loi du 13 juillet 1973 -qui a institué la procédure légale de licenciement et en particulier l'entretien préalable- de se faire assister au cours de cet entretien par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise était, en réalité, sérieusement limitée pour les salariés employés dans les nombreuses entreprises où n'existe aucune des institutions représentatives du personnel. Comme le dira le ministre du travail en 1990 au cours de la discussion sur la proposition de loi relative au conseiller du salarié, «il s'agissait de mettre fin au déséquilibre existant dans les entreprises dépour-

(1) Articles L.1232-4 et L.1233-13 du Code du travail

(2) Article L.1237-12 du Code du travail

(3) Loi n°89-549 du 2 août 1989 [article 30] qui a introduit dans le Code du travail la possibilité pour le salarié, dans les entreprises dépourvues d'institutions représentatives du personnel, de se faire assister au cours de l'entretien préalable au licenciement par une personne extérieure à l'entreprise et choisie sur une liste dressée par le préfet de département

(4) Député Michel Coffineau, rapporteur de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale (1ère séance du 24 mai 1989, JOAN 25 mai 1989, p.1175)

(5) Jean-Pierre Soisson (séance du 13 juin 1989, JOAN 14 juin 1989, p.1509)

(6) Député Marc Bœuf (séance du 13 juin 1989, JOAN 14 juin 1989, p.1509)

(7) Jean-Pierre Soisson déjà cité (2ème séance du 16 mai 1990, JOAN 17 mai 1990, p.1402)



vues d'institutions représentatives du personnel entre l'employeur et le salarié privé en fait, sinon en droit, de la possibilité d'assistance lors de l'entretien préalable et, par là même, de mettre fin à une inégalité entre les salariés selon qu'ils travaillent ou non dans une entreprise où un représentant [du personnel] est susceptible de les assister pendant l'entretien» (8).

Le salarié qui sollicite un conseiller du salarié pour l'assister doit donc obligatoirement appartenir à une entreprise dépourvue d'institutions représentatives du personnel ; c'est-à-dire que le salarié doit nécessairement être employé dans une entreprise sans structure de représentation du personnel.

Il faut entendre par là, que l'entreprise ne possède :

- ni délégués du personnel ;
- ni comité d'entreprise ;
- ni comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ;
- ni délégués syndicaux ou représentants de la section syndicale.

Ce sera normalement le cas de toutes les entreprises qui emploient moins de 11 salariés. Mais, bien sûr, des entreprises dont l'effectif est supérieur à 10 salariés peuvent, bien qu'étant assujetties selon leur taille à la mise en place de diverses institutions représentatives du personnel, ne posséder aucun représentant du personnel pour différentes raisons.

La loi vise l'absence d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise. Or, les délégués syndicaux ne sont pas, au sens strict, des représentants du personnel. Cependant, l'administration du travail considère que l'absence de représentation doit s'entendre comme

l'absence de représentants élus ou désignés (9). La Chambre sociale de la Cour de cassation tient la même position (10).

En revanche, l'existence d'une section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement 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 au sens de la loi. En effet, dans les entreprises employant au moins 50 salariés, le rôle de représentation de la section syndicale et, donc, du syndicat auprès tant des salariés de l'entreprise que de l'employeur est, en règle générale, exercé par les délégués syndicaux ou, lorsque le syndicat n'est pas représentatif dans l'entreprise ou l'établissement, par le représentant de la section syndicale [RSS], et, dans les entreprises comptant moins de 50 salariés, par un délégué du personnel titulaire désigné comme délégué syndical par le syndicat reconnu représentatif ou comme RSS par un syndicat non représentatif. En l'absence de délégué syndical ou de RSS, la section syndicale, qui est un groupement de fait, sans personnalité civile, et qui n'a ni organe d'expression propre ni volonté collective distincte du syndicat dont elle émane, ne prive donc pas le salarié de la possibilité de faire appel à un conseiller du salarié. Par contre, comme nous venons de l'indiquer, la Cour de cassation considère, tout comme l'Administration, que la présence d'un délégué syndical dans l'entreprise suffit à écarter le recours à un conseiller du salarié (10). Il devrait certainement en être de même, depuis la loi du 20 août 2008, s'il existe un représentant de la section syndicale.

Par ailleurs, la désignation d'un

représentant des salariés, telle que prévue par le Code de commerce (11), en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire n'exclut pas la possibilité pour le salarié menacé de licenciement de s'adresser à un conseiller du salarié si l'entreprise en difficulté est dépourvue d'institutions représentatives du personnel (12).

Une présence au niveau de l'entreprise

La présence de ces institutions représentatives du personnel doit s'apprécier, aux termes des dispositions légales (1) (2), dans le cadre de l'entreprise et non pas au niveau de l'établissement où travaille le salarié concerné ou bien encore de l'établissement auquel il est rattaché (13).

Selon la Cour de cassation, c'est même au niveau de l'unité économique et sociale [UES] dont relève l'employeur que doit s'apprécier l'existence d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, pour déterminer si le salarié peut recourir à l'assistance d'un conseiller du salarié lors de l'entretien préalable au licenciement (14) ou d'un entretien préparatoire d'une rupture conventionnelle.

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. Comme le mentionne la circulaire ministérielle

(8) Séance du 8 octobre 1990, JOAN 9 octobre 1990, page 3450

(9) Circulaire DRT n°91/16 du 5 septembre 1991

(10) Cass. soc., 19 février 2002, pourvoi n°00-40657

(11) Article L.621-4 du Code de commerce

(12) Cass. soc., 4 février 2003, pourvoi n°00-45820 ; 27 juin 2002, pourvoi n°00-41893

(13) Cass. soc., 26 novembre 1996, pourvoi n°95-42457

(14) Cass. soc., 8 juin 2011, pourvoi n°10-14650 ; 21 septembre 2005, pourvoi n°03-44810



L'unité économique et sociale

Pour la Cour de cassation, le cadre d'appréciation de l'existence d'institutions représentatives du personnel s'étend à l'unité économique et sociale [UES] à laquelle appartient l'entreprise (1). En effet, la reconnaissance conventionnelle ou judiciaire d'une unité économique et sociale entre des entreprises juridiquement distinctes - prises dans l'ensemble de leurs établissements et de leurs personnels - ayant des activités complémentaires ou similaires et caractérisée par une concentration du pouvoir de direction économique et une unité sociale, a pour objet d'assurer la protection des droits des salariés appartenant à une même collectivité de travail, en permettant à cette fin une représentation de leurs intérêts communs (2). L'unité économique et sociale, lorsqu'elle est reconnue, devient l'équivalent d'une entreprise unique et sert de cadre pour la mise en place des institutions représentatives du personnel : si l'effectif total des entreprises qui entrent dans le périmètre de l'UES atteint 11 salariés, des délégués du personnel communs doivent être mis en place ; si l'UES regroupe au moins 50 salariés, un comité d'entreprise commun doit être institué et les syndicats représentatifs en son sein doivent être admis à y désigner des délégués syndicaux. La mise en place et le fonctionnement de ces instances de représentation du personnel obéissent, en principe, aux mêmes règles que celles applicables au sein d'une entreprise classique.

Lorsqu'il existe une représentation du personnel au sein de l'unité économique et sociale, le salarié convoqué à un entretien, qu'il soit préalable au licenciement ou préparatoire d'une rupture conventionnelle, ne bénéficie pas de la possibilité de faire appel à un conseiller du salarié. Par suite, la lettre de convocation à l'entretien doit uniquement mentionner la faculté pour le salarié de se faire assister par un autre salarié, de son choix, appartenant à l'une ou l'autre des entités formant l'UES. En conséquence, si aucun représentant du personnel, élu ou désigné, n'est employé dans l'entreprise où travaille le salarié convoqué, mais qu'il existe, au niveau de l'UES, des institutions représentatives du personnel, l'employeur, parce qu'il fait partie de cette UES, ne peut faire état d'une possible assistance par un conseiller du salarié ; il doit strictement faire mention des modalités d'assistance du salarié applicables à la situation de l'entreprise, c'est-à-dire en l'occurrence de la structure UES.

(1) Cass. soc., 8 juin 2011, pourvoi n°10-14650 ; 21 septembre 2005, pourvoi n°03-44810

(2) Cass. soc., 16 décembre 2008, pourvoi n°07-43875

du 5 septembre 1991, dans un tel cas, «le salarié pourra avoir recours à l'assistance d'un représentant du personnel d'un autre établissement et notamment du siège de l'entreprise».

Compte tenu que le salarié qui est employé dans une entreprise possédant en son sein une ou plusieurs institutions représentatives du personnel, ne dispose pas de la faculté de recourir à l'assistance d'un conseiller du salarié, le conseiller du salarié ne peut donc répondre favorablement à une éventuelle sollicitation émanant de ce salarié.

Lorsque la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement

ouvre au salarié une option d'assistance qui n'existe pas légalement, cette irrégularité cause un préjudice au salarié qui lui ouvre droit à des dommages-intérêts pour non-respect de la procédure (15). Il en est ainsi quand un employeur, disposant de représentants du personnel, mentionne à tort dans la lettre de convocation la faculté pour le salarié de se faire assister par un conseiller du salarié, ce dernier n'ayant pas compétence à intervenir dans un tel cas. En effet, il résulte des dispositions légales que la lettre de convocation à l'entretien préalable doit mentionner les modalités d'assistance du salarié applicables en fonction de la situation de l'entreprise (16).

De même, si, à l'inverse, l'employeur omet, dans cette lettre de convocation, de mentionner que le salarié a la possibilité de faire appel à un conseiller du salarié du fait que l'entreprise ne dispose pas d'instance représentative du personnel, il s'expose aux sanctions civiles prévues en cas d'irrégularité de la procédure de licenciement.

La loi du 18 janvier 1991 (17) a soumis le non-respect des dispositions relatives à l'assistance du salarié par un conseiller extérieur aux sanctions civiles jusqu'alors applicables uniquement aux entreprises qui emploient habituellement au moins 11 salariés et pour seulement leurs salariés ayant au moins 2 ans d'ancienneté. Aussi, le salarié licencié, quels que soient son ancienneté et l'effectif de l'entreprise, ouvre droit, si l'irrégularité touche l'assistance du salarié par un conseiller, à une indemnité en réparation du vice de procédure qu'il a subi, dont le montant ne peut toutefois être supérieur à un mois de salaire, mais il peut aussi prétendre à ce que le

La mention, ou l'absence de mention, dans la lettre de convocation à l'entretien - qu'il soit préalable au licenciement ou préparatoire d'une rupture conventionnelle - de la faculté pour le salarié de se faire assister par un conseiller du salarié, constitue un simple élément indicatif sur la situation réelle de l'entreprise à cet égard.

Afin de ne pas se placer hors du champ de sa compétence, le conseiller doit s'assurer auprès du salarié qui le contacte, que l'entreprise qui emploie celui-ci est effectivement dépourvue de toute institution représentative du personnel, non pas au niveau de l'établissement où est employé l'intéressé mais au niveau de l'entreprise elle-même voire, le cas échéant, de l'unité économique et sociale.

En cas de doute sérieux, une vérification peut être obtenue, si nécessaire, auprès de la section d'inspection du travail territorialement compétente.

(15) Cass. soc., 19 novembre 2008, pourvoi n°07-43191

(16) Cass. soc., 8 juin 2011, pourvoi n°10-14650 déjà cité

(17) Loi n°91-72 du 18 janvier 1991 relative au conseiller du salarié



juge ordonne la reprise de la procédure (18). Cette indemnité sanctionnant l'irrégularité de la procédure de licenciement se cumulera, le cas échéant, avec l'indemnité réparant le préjudice causé par un licenciement sans cause réelle et sérieuse, sauf si le salarié possède une ancienneté de 2 ans et plus dans une entreprise d'au moins 11 salariés. En effet, dans ce dernier cas, l'indemnité qui sanctionne un vice de procédure [licenciement irrégulier] n'est prévue que dans l'hypothèse où le licenciement est, par ailleurs, reconnu fondé ; elle ne peut donc se cumuler avec des dommages et intérêts dus pour une irrégularité de fond [licenciement injustifié].

Ainsi, dans le cas ou, en plus de l'irrégularité de forme, le licenciement sera jugé abusif, l'employeur sera condamné à verser :

- pour les salariés ayant moins de 2 ans d'ancienneté et/ou employés dans une entreprise occupant habituellement moins de 11 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 (19) ;

- pour les salariés ayant au moins 2 ans d'ancienneté et appartenant à une entreprise qui emploie au moins 11 salariés : une indemnité au moins égale au montant des salaires des 6 derniers mois. Cette indemnité n'est pas cumulable avec celle accordée pour vice de procédure (20).

S'agissant de la rupture conventionnelle, l'absence d'information par l'employeur sur la faculté qu'avait le salarié de se faire assister par un conseiller du salarié lors du ou des entretiens préparatoires pourra être sanctionnée par le juge prud'homal qui appréciera si la procédure a été respectée et pourra, s'il y a lieu, annuler l'homologation contestée (21). Rappelons que, lors des travaux préparatoires de la loi du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, un amendement, rejeté par la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale, prévoyait que l'employeur devait signifier, par tout moyen, au salarié la possibilité de se faire assister durant la négociation de la rupture conventionnelle (22). Il en résulte qu'aucune disposition légale ne

met expressément, à l'heure actuelle, une telle obligation d'information à la charge de l'employeur. Néanmoins, il pèse sur l'employeur une obligation générale d'information, que l'on pourrait qualifier de « précontractuelle », envers le salarié lors des pourparlers sur la rupture conventionnelle. En effet, le salarié, pour être en mesure de prendre, en toute connaissance de cause, sa décision de partir ou non de l'entreprise dans le cadre juridique de la rupture conventionnelle, doit préalablement obtenir de la part de son employeur toutes les informations utiles sur le régime légal de ce mode de rupture. Ainsi, l'employeur, ou son représentant, se doit d'informer le salarié de ses droits - y compris des droits qu'il peut perdre - afin que ce dernier puisse donner un consentement éclairé à la rupture conventionnelle de son contrat de travail. Ceci comprend donc nécessairement, sous réserve de l'appréciation contraire des tribunaux, l'information sur l'assistance possible du salarié au cours du ou des entretiens de négociation (23). ■

Les employés de maison

Le législateur n'a prévu l'assistance du salarié par un conseiller du salarié qu'en l'absence d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise. La Cour de cassation a confirmé que ce dispositif était uniquement applicable au personnel des entreprises et ne visait pas les employés de maison, c'est-à-dire les salariés employés par des particuliers à des tâches de la maison à caractère familial ou ménager et qui exercent leur profession au domicile privé de l'employeur (*). Le particulier employeur n'est effectivement pas une entreprise et l'activité de l'employé de maison est liée à la personne de l'employeur.

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 ne sont pas applicables au personnel employé de maison.

Il s'ensuit que les employés de maison ne peuvent se prévaloir des dispositions de droit commun en matière d'assistance par un conseiller du salarié, pas plus que ce dernier ne peut s'estimer en droit d'assister un employé de maison.

Par contre, les salariés occupés à des tâches ménagères ou familiales au domicile d'un particulier dans le cadre d'une mise à disposition par une association ou une entreprise déclarée ou 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.

(*) Cass. soc. 14 décembre 2006, pourvoi n° 05-40592 ; 22 février 2006, pourvoi n° 04-43636 ; 25 février 2004 pourvoi n° 02-41624 ; 29 janvier 2002, pourvoi n° 99-40.254 ; 5 janvier 1999, pourvoi n° 96-45202 ; 4 juin 1998, pourvoi n° 95-44693

(18) Articles L.1235-5, dernier alinéa, et L.1235-2 du Code du travail

(19) Cass. soc., 5 février 2003, pourvoi n° 01-01672

(20) Cass. soc., 12 mars 2008, pourvoi n° 06-43866 ; 4 avril 2007, pourvoi n° 06-42995 ; 20 janvier 1998, pourvoi n° 95-42441

(21) La Cour d'appel de Nîmes a jugé qu'aucune obligation d'information particulière à ce sujet ne s'impose à l'employeur (arrêt du 12 juin 2012, n° 11/00120) ; la Cour d'appel de Besançon a également considéré qu'aucune disposition légale n'impose à l'employeur une démarche ou une formalité particulière (arrêt du 1er juillet 2011, n° 10/02811) alors que la Cour d'appel de Reims a annulé et requalifié en licenciement sans cause réelle et sérieuse la convention de rupture en raison notamment du fait que l'employeur n'a pas démontré avoir informé préalablement le salarié de la possibilité de se faire assister (arrêt du 9 mai 2012, n° 10/01501). De même, la Cour d'appel de Poitiers a retenu l'irrégularité de la procédure au motif notamment que le salarié n'a pas été informé de la possibilité dont il disposait d'être assisté par un conseiller du salarié (arrêt du 28 mars 2012, n° 10/02441).

(22) Compte rendu n° 35 de la séance du 8 avril 2008 et rapport n° 789 de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale

(23) Se reporter au numéro spécial - octobre 2012 consacré à la rupture conventionnelle du Bulletin des conseillers du salarié de Haute-Normandie



Le conseiller du salarié et la consultation juridique

Le conseiller du salarié a pour mission d'assister et de conseiller le salarié (1). Ce rôle a, antérieurement à la création du statut du conseiller du salarié en 1991, été défini par le Conseil constitutionnel, à savoir qu'il consiste à «*assister le salarié et [à] l'informer sur l'étendue de ses droits*» (2).

Un assistant qui conseille ou un conseiller qui assiste

L'appellation «conseiller du salarié», qui implique qu'il s'agit d'une personne qui donne des conseils, a fait l'objet d'une importante discussion lors des travaux préparatoires de la loi du 18 janvier 1991 et d'un total désaccord entre l'Assemblée nationale et le Sénat (3). Au-delà du titre de «conseiller» c'est bien évidemment le rôle même de ce tiers qui était débattu par les parlementaires.

Selon le rapporteur de la commission des affaires sociales du Sénat, «*la personne qui assiste à l'entretien préalable n'a pas vocation à effectuer de conseil juridique auprès du salarié*» (4). Cette commission a ainsi proposé de retenir le mot

«assistant», qualificatif correspondant aux termes utilisés par les textes en vigueur (5), et non celui de «conseiller» tel que le contenait la proposition de loi adoptée en 1ère lecture par l'Assemblée nationale. Bien que repoussé par le Gouvernement, l'amendement présenté par la commission fut adopté par le Sénat en 1ère lecture et le vocable «conseiller du salarié» ainsi remplacé par celui d'«assistant du salarié». Lors de cette séance publique, le ministre du travail de l'époque, Jean-Pierre Soisson, avait pourtant rappelé que «*le code du travail (...) prévoit que le conseiller assiste et conseille le salarié ; je dis bien «assiste et conseille»*» (6). Un sénateur du groupe socialiste était intervenu pour préciser que le salarié «*a besoin d'une personne qui lui apporte avec sérénité des avis et conseils techniques sur sa situation, ses droits, la procédure à suivre. Il ne s'agit donc pas d'un simple assistant, au sens d'une personne présente, car ce serait réduire le rôle de conseiller presque à néant*» (7). Un autre sénateur, du groupe communiste, avait souligné que «*on institue un conseiller du salarié parce qu'il y a une carence d'institutions*

représentatives du personnel. A quoi servent les institutions représentatives du personnel sinon à défendre et à conseiller les salariés dans leurs problèmes journaliers, notamment en cas de licenciement ? Il s'agit donc non pas d'assister un salarié, mais de le conseiller» (8). Mais, pour le rapporteur de la commission des affaires sociales du Sénat, le terme de «conseiller» présentait plusieurs inconvénients, dont un risque de confusion dans l'esprit du public quant à sa compétence. A l'occasion de l'examen en 2ème lecture, l'Assemblée nationale rétablira l'appellation de «conseiller» suite à l'amendement déposé par la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée. Le rapporteur de cette commission soutiendra en séance que «*le titre de «conseiller» est le meilleur, car il s'agit effectivement d'une personne qui conseille*». Il ajoutera, après l'adoption de cet amendement, que «*la simple appellation d'«assistant» est une interprétation très partielle de la décision qu'avait rendue le Conseil constitutionnel, saisi après l'adoption de la loi du 2 août 1989. Ce dernier a précisé en effet que la personne dont on parle*

(1) Circulaire DRT n°91-16 du 5 septembre 1991, point 2.2.4.

(2) Décision n°89-257 DC du 25 juillet 1989 du Conseil constitutionnel

(3) Loi n°91-72 du 18 janvier 1991 relative au conseiller du salarié, qui a aménagé et complété le dispositif législatif d'assistance du salarié et mis en place le statut de conseiller du salarié

(4) Rapport n°481 du sénateur Louis Souvet, au nom de la commission des affaires sociales, 27 août 1990, p.30

(5) loi n°89-549 du 2 août 1989, article 30 ; Décret n°89-861 du 27 novembre 1989 ; instruction DRT n°89/13 du 1er décembre 1989

(6) Séance du 2 octobre 1990, JO Sénat 3 octobre 1990, page 2414 ; avant la recodification de 2008, le Code du travail disposait en son article D.122-2 que «*la personne qui intervient (...) assiste et conseille le salarié*», ces dispositions avaient été introduites par le décret n°89-861 du 27 novembre 1989, article 3

(7) Marc Bœuf, séance du 2 octobre 1990, JO Sénat 3 octobre 1990, page 2416

(8) Hector Viron, séance du 2 octobre 1990, JO Sénat 3 octobre 1990, page 2416



n'a d'autre mission que d'assister le salarié et de l'informer sur l'étendue de ses droits. Ce conseiller a donc bien une double mission : une mission d'assistance et une mission d'information (...) le terme «conseiller» me paraît traduire très précisément la réalité de sa mission. De plus, il s'appuie très exactement sur la décision rendue par le Conseil constitutionnel» (9). Sur proposition de sa commission des affaires sociales, selon laquelle, notamment, il n'était pas cohérent de créer en droit du travail une catégorie nouvelle dotée du titre de conseiller au moment où le Parlement discute une loi réglementant l'usage du titre de conseil juridique et l'exercice du droit (10), le Sénat, contre l'avis défavorable du Gouvernement, est revenu au terme d'« assistant » lors de l'examen du texte en 2ème lecture (11). En raison d'un désaccord entre les deux assemblées sur bon nombre de dispositions, dont la profondeur est «symbolisée par les divergences sur la dénomination même des bénéficiaires du statut créé par le texte» (12), et faute que la commission mixte paritaire ait pu parvenir à l'élaboration d'un texte commun, la proposition de loi sera discutée en nouvelle et 3ème lecture par l'Assemblée nationale et par le Sénat. L'Assemblée nationale n'ayant retenu aucun des amendements votés par le Sénat (13), ce dernier adoptera finalement une motion rejetant cette proposition de loi (14). De ce fait, l'Assemblée nationale sera appelée à statuer définitivement et, par conséquent, réintroduira le terme « conseiller du salarié », lequel figure, depuis lors, dans la loi (15).

La valeur ajoutée du conseiller du salarié

Aujourd'hui, plus de 20 ans après, le rôle du conseiller du salarié n'est

plus sujet à discussion. Il est admis que le conseiller a pour mission, certes d'assister le salarié [à titre de témoin de l'entretien, de soutien moral...], mais aussi de le renseigner sur le plan juridique et de le conseiller utilement [en tant que défenseur, conciliateur ou, selon le cas, négociateur], tant en amont de l'entretien - lors de sa préparation - que pendant celui-ci. Bien sûr, à la lettre de la loi, le conseiller du salarié n'est pas chargé d'un rôle différent de celui de tout salarié assistant l'un de ses collègues lors de l'entretien préalable au licenciement ou préparatoire d'une rupture conventionnelle. Cependant, en raison de sa compétence juridique et de son expérience des relations sociales, il constitue à cet égard, pour les salariés des entreprises dépourvues d'institutions représentatives du personnel, un appui d'un degré bien supérieur à celui que peut ordinairement apporter tout membre du personnel de l'entreprise. La prestation que peut fournir le conseiller du salarié sur un plan juridique apporte une véritable valeur ajoutée à l'assistance qu'il procure.

En effet, les conseillers du salarié doivent, aux termes de la réglementation, être choisis par l'autorité préfectorale en fonction notamment de leurs connaissances en droit social (16). Ce qui justifie l'existence de ce critère de sélection est précisément que le conseiller du salarié se trouve, dans le cadre de ses interventions, conduit à fournir des informations juridiques au salarié qu'il assiste.

L'action du conseiller du salarié a ainsi pour objectif, outre d'informer le salarié sur l'étendue de ses droits, comme l'a mentionné le

La prestation que peut fournir le conseiller du salarié sur un plan juridique apporte une véritable valeur ajoutée à l'assistance qu'il procure

Conseil constitutionnel, mais aussi, s'agissant d'un licenciement envisagé, de clarifier 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. Il pourra aussi émettre, 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.

En outre, le conseiller du salarié est, lors de la phase de conciliation de la procédure de licenciement, amené à veiller au plein exercice des droits de la défense du salarié et au respect de cette procédure. Il est, de ce fait, entraîné à devoir fournir des renseignements à caractère juridique, tant à l'employeur 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. Le conseiller du salarié doit également contribuer, le cas échéant, à la prise de conscience du salarié soit sur le caractère justifié ou proportionné du licenciement envisagé eu égard à sa cause, soit sur la régularité de la procédure suivie.

Dans le cadre du processus de négociation d'une rupture conventionnelle, le conseiller du salarié, qui a vocation à garantir le libre consentement du salarié pour une séparation d'un commun accord dans les conditions convenues, est appelé à délivrer à celui-ci des informations sur ce mode de rupture ainsi que sur les droits auxquels il peut prétendre dans ce contexte. Il sera donc en capacité de détecter toute

(9) Thierry Mandon, séance du 8 octobre 1990, JOAN 9 octobre 1990, pages 3456 et s.

(10) Loi n°90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques

(11) Séance du 31 octobre 1990, JO Sénat 1er novembre 1990, pages 3128 et s.

(12) Thierry Mandon, séance du 28 novembre 1990, JOAN 29 novembre 1990, page 6127

(13) Séance du 28 novembre 1990, JOAN 29 novembre 1990, pages 6126 et s.

(14) Séance du 12 décembre 1990, JO Sénat 13 décembre 1990, pages 3128

(15) Séance du 18 décembre 1990, JOAN 19 décembre 1990, pages 7071 et s

(16) Article D.1232-4 du Code du travail



erreur dans les informations que l'employeur communiquera au salarié concernant ses droits. Outre que le conseiller est en mesure de renseigner le salarié afin que ce dernier puisse donner son consentement en toute connaissance de cause, il fournit un appui juridique qui permet au salarié d'être suffisamment avisé pour pouvoir refuser une rupture amiable qui contournerait une procédure légale ou porterait atteinte à des règles protectrices dont il doit bénéficier ou bien encore qui le priverait d'avantages que lui procurerait un autre mode de rupture (17).

Comme nous venons de le voir, le conseiller du salarié, s'il n'est généralement pas, dans la vie professionnelle, un juriste, est néanmoins un praticien du droit puisque, dans l'accomplissement de sa mission, il est amené à fournir des renseignements d'ordre juridique ainsi que des avis et des conseils.

C'est pourquoi le conseiller du salarié, qui se doit d'exercer ses fonctions avec la meilleure efficacité possible, est invité à enrichir et actualiser régulièrement ses connaissances dans le domaine de la législation et de la réglementation du travail. Il est également appelé à faire 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. De même, sur le plan déontologique, il est convié à respecter ses interlocuteurs et à ne pas, sciemment ou par légèreté, leur causer de préjudice, notamment en s'abstenant de fournir une information juridique volontairement incomplète ou inappropriée, ou dont l'exactitude est incertaine.

Le conseiller est consulté

Les conseillers du salarié assurent ainsi, à l'occasion de leur mission d'assistance et de conseil, une prestation à très forte connotation juridique, qui peut être analysée comme étant une consultation juridique.

Or, la consultation juridique, comme l'exercice du droit, se trouve être réglementée (18). Ainsi, si la diffusion en matière juridique de renseignements et informations à caractère documentaire est libre (19), il n'en est pas de même de la consultation juridique.

A l'heure actuelle, il n'existe cependant aucune définition légale de la consultation juridique, mais une

Les conseillers du salarié assurent ainsi, à l'occasion de leur mission d'assistance et de conseil, une prestation à très forte connotation juridique, qui peut être analysée comme étant une consultation juridique

réponse du Garde des sceaux, ministre de la Justice, datant de 2011, définit la consultation juridique comme «une prestation intellectuelle personnalisée qui tend à fournir un avis sur une situation soulevant des difficultés juridiques ainsi que

sur la (ou les) voie (s) possible (s) de résolution, concourant, par les éléments qu'elle apporte, à la prise de décision du bénéficiaire de la consultation» (20). Cette définition s'inspire largement de celle utilisée notamment par la Cour d'appel de Rouen dans un arrêt rendu en 2006 (21). Par une décision prononcée en 2010, la Cour d'appel de Lyon ajoute que la consultation juridique «se distingue de l'information à caractère documentaire qui consiste seulement à renseigner un interlocuteur sur l'état de droit et de la jurisprudence relativement à un problème donné» (22). La chambre civile de la Cour de cassation a, pour sa part, précisé que l'appréciation du caractère juridique d'une prestation ne dépend en aucune façon du «niveau de complexité des problèmes posés» (23). ■

Dans le cadre de l'examen de la proposition de loi relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives, présentée en juillet 2011 par le député Jean-Luc Warsmann, un amendement déposé en commission des lois (1) par le député Émile Blessig visait à définir la notion de consultation juridique et à introduire cette définition dans la loi du 31 décembre 1971 (2). Cette définition était totalement inspirée de celle adoptée par l'Assemblée générale du Conseil national des Barreaux des 17 et 18 juin 2011 (3), selon laquelle «la consultation juridique consiste en une prestation intellectuelle personnalisée tendant, sur une question posée, à la fourniture d'un avis ou d'un conseil fondé sur l'application d'une règle de droit en vue, notamment, d'une éventuelle prise de décision».

Cependant, suite à un amendement présenté par le Gouvernement, les dispositions dont il s'agit ont été supprimées du texte lors de son examen en 1ère lecture par l'Assemblée nationale (4).

(1) Rapport n°3787 du député Etienne Blanc au nom de la commission des lois, 5 octobre 2011, tome I, page 336

(2) Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques

(3) Résolution du CNB en date du 18 juin 2011

(4) 2ème séance du 12 octobre 2011, JOAN 13 octobre 2011, pages 6215 et s.

(17) Se reporter à l'article intitulé « Une assistance facultative mais recommandée » publié dans le numéro spécial – octobre 2012 du Bulletin des conseillers du salarié de Haute-Normandie, pages 27 et s.

(18) Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée, articles 54 et s.

(19) Article 66-1 de la loi du 31 décembre 1971 précitée

(20) Réponse à la question n°17566 de la sénatrice Sylvie Goy-Chavent, publiée dans le JO Sénat du 1er septembre 2011, page 2282

(21) Cour d'appel de Rouen, 6 novembre 2006, n°06/00308

(22) Cour d'appel de Lyon, 8ème chambre, 5 octobre 2010, n° 09/05190

(23) Cass. civ., 15 novembre 2010, pourvoi n°09-66319



Dans le cadre de ses interventions, le conseiller du salarié agit *ès-qualités* et non en tant que militant mandaté par le syndicat dont il serait membre (1). Ce n'est donc pas à titre syndical que le conseiller du salarié, si bien entendu il est syndiqué, donne des consultations juridiques aux salariés qui font appel à lui pour une assistance lors de l'entretien préalable au licenciement ou d'un entretien préparatoire de la rupture conventionnelle, mais en qualité de personne investie d'une mission d'intérêt général par le représentant de l'État dans le département.

La mention, sur la liste des conseillers du salarié, de l'éventuelle appartenance syndicale du conseiller revêt un simple caractère informatif pour les salariés qui se trouvent en situation de recherche d'un conseiller. Cette indication, obligatoire (2), de l'étiquette syndicale n'a pas pour signification que le conseiller inscrit sur cette liste accomplit sa mission en tant que syndicaliste. Le conseiller du salarié qui, en parallèle, exerce des activités syndicales, que ce soit au sein de l'entreprise qui l'emploie ou dans une instance de son organisation, ne doit donc pas lui-même confondre son engagement syndical et la fonction de conseiller du salarié. Le mandat de conseiller du salarié appelle celui qui le détient, peu important que sa candidature ait été ou non proposée par une organisation syndicale, à se conformer aux règles de conduite qui découlent de la mission telle qu'elle est définie par la loi, la jurisprudence et la doctrine administrative. Étant chargé d'une mission par l'autorité préfectorale, le conseiller est ainsi naturellement amené à devoir rendre compte de son activité [principalement un bilan annuel] et, s'il y a lieu, de son comportement à l'Administration, en l'occurrence à la DIRECCTE, comme il se doit également de répondre aux sollicitations de celle-ci [notamment une participation à la réunion départementale annuelle ...] et de satisfaire aux formalités administratives propres à sa fonction [transmission des attestations d'assistance, des renseignements nécessaires à l'immatriculation et l'affiliation à la CPAM, etc.].

(1) Se reporter à l'article intitulé « Conseiller du salarié, syndiqué ou non » publié dans le numéro 3 – juin 2012 du Bulletin des conseillers du salarié de Haute-Normandie, pages 12 et s.

(2) Article L.1232-7 du Code du travail

En vertu de la loi du 31 décembre 1971 modifiée, qui porte réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, nul ne peut, à titre habituel et rémunéré, donner des consultations juridiques, d'une part, s'il n'est titulaire d'une licence en droit ou s'il ne justifie d'une compétence ju-

ridique appropriée et, d'autre part, s'il n'y est autorisé au titre de l'activité professionnelle qu'il exerce et ce, dans les limites fixées par la réglementation qui est applicable à cette profession ou dans les limites de la qualification qui lui est reconnue ou attestée (18). Cependant, la loi habilite certains organismes à donner des consultations juridiques à titre accessoire avec des restrictions. C'est notamment le cas pour les syndicats et associations professionnels régis par le Code du travail, lesquels peuvent donner des consultations juridiques au profit des personnes dont la défense des intérêts est visée par leurs statuts, sur des questions se rappor-

La personne désignée comme conseiller du salarié n'est pas, dans l'exercice de la mission que lui a confié l'autorité administrative, un représentant de l'éventuelle organisation syndicale à laquelle elle adhère et qui a pu proposer sa candidature à cette fonction

tant directement à leur objet. Ceci étant, la personne désignée comme conseiller du salarié n'est pas, dans l'exercice de la mission que lui a confié l'autorité administrative, un représentant de l'éventuelle organisation syndicale à laquelle elle adhère et qui a pu proposer sa candidature à cette

fonction (24).

Si les fonctions de conseiller du salarié échappent à l'interdiction posée par cette loi de 1971, c'est qu'elles sont purement et simplement exercées à titre gratuit (25). De ce fait, bien qu'elles ne présentent pas de caractère occasionnel, les presta-

tions juridiques délivrées par les conseillers du salarié dans le cadre de l'exercice régulier de leur mission sont licites au regard de cette loi, du fait de leur totale gratuité. ■

Conformément aux exigences de la réglementation, les conseillers du salarié exercent leurs fonctions à titre gratuit (*). 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, donner 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.

(* article D.1232-4 du Code du travail

(24) Se reporter à l'article intitulé « Conseiller du salarié, syndiqué ou non » publié dans le numéro 3 – juin 2012 du Bulletin des conseillers du salarié de Haute-Normandie, pages 12 et s.

(25) Article D.1232-4 du Code du travail



C'est pour un sondage

Depuis maintenant deux ans, dans le cadre de l'animation du réseau des conseillers du salarié au plan régional, la Direccte de Haute-Normandie publie une revue qui vous est spécialement destinée, en complément du Mémento.

vous rendre sur la page d'accueil du questionnaire : pour y accéder, tapez l'adresse ci-après dans la barre d'adresse de votre navigateur Internet :

www.modalisa.com/enquete/bulletin/

L'équipe de rédaction du **Bulletin des conseillers du salarié de Haute-Normandie** souhaiterait connaître votre avis de lecteur.

De sorte à mieux cerner vos attentes et de les prendre en compte pour adapter ce bulletin et d'en améliorer la qualité, nous vous invitons à répondre à un court sondage en ligne.

Nous remercions par avance tous ceux qui, parmi vous, voudront bien consacrer quelques minutes de leur temps pour nous permettre de faire évoluer cette publication dans le sens souhaité par le plus grand nombre.

Concrètement, pour participer au sondage, il suffit de

*Pensez à nous donner
votre opinion au plus vite
et pour le 22 mars 2013
au plus tard*





L'ensemble des numéros du Bulletin des conseillers du salarié de Haute-Normandie est consultable et téléchargeable sur le site Internet de la Direccte de Haute-Normandie :

www.haute-normandie.direccte.gouv.fr

Numéros spéciaux :

Juin 2011

«Les 20 ans du dispositif des conseillers du salarié»

- 20 ans déjà ! pages 2 à 9
- Un dispositif départemental - Eure pages 10 et 11
- Un dispositif départemental - Seine-Maritime pages 12 à 14

Octobre 2012

«La rupture conventionnelle»

- Contentieux de la rupture conventionnelle : bref aperçu de jurisprudence pages 2 à 21
- L'entretien préparatoire, première phase de la procédure de rupture conventionnelle pages 22 à 26
- Une assistance facultative mais recommandée pages 27 à 36
- Un service en ligne pour la demande d'homologation pages 37 et 38
- Les salariés détenant un mandat extérieur à l'entreprise sont protégés ... sous conditions pages 39 et 40
- Quelques arrêts récents ... intéressants pages 41 et 42
- Un dépliant pour mieux vous connaître page 43

Numéro 1 – avril 2011

- Découverte de la DIRECCTE pages 1 à 4
- Quelques arrêts récents ... intéressants page 5
- Le pré-entretien préalable pages 6 à 8
- Une assistance sous conditions pages 9 et 10
- Mieux vous connaître page 11
- Renouvellement des mandats page 12

Numéro 2 – janvier 2012

- Un colloque pour un anniversaire pages 2 à 4
- Quelques arrêts récents... intéressants pages 5 à 7
- La dénonciation n'a pas cours pages 8 et 9
- Du compte rendu d'entretien à l'attestation de témoin pages 10 et 11
- Le contrat de sécurisation professionnelle pages 12 à 16
- Un droit de timbre pour saisir la justice pages 17 à 19
- Le nouveau régime social des indemnités de rupture en 2012 pages 19 et 20
- Dites nous ... tout (interview d'un conseiller du salarié) pages 21 et 22
- Les nouvelles listes des conseillers du salarié pages 23 et 24
- La formation des conseillers du salarié pages 25 et 26
- Si l'entretien se passe mal page 27
- Un remboursement avec des bornes page 28

Numéro 3 – juin 2012

- Une course contre la montre pages 2 à 5
- Quelques arrêts récents ... intéressants page 6
- Une compétence territoriale qui s'étend et se limite au département pages 7 à 8
- Dites nous ... tout (interview d'un conseiller du salarié) page 9
- Comme pour un licenciement ... mais sans le conseiller du salarié page 11
- Conseiller du salarié, syndiqué ou non pages 12 et 13
- Rupture conventionnelle ... un nouveau formulaire page 14
- Une protection qui débute au moment de la désignation pages 16 à 18
- Questions prioritaires de constitutionnalité pages 19 à 21
- Le conseiller du salarié ... un conciliateur pages 22 à 26
- Bientôt, un dépliant d'information sur le conseiller du salarié page 26
- L'entretien préalable, avec ou sans micro pages 27 à 29
- Vos papiers, s'il vous plaît pages 30 et 31
- Des frais de déplacement encadrés pages 31 et 32



Un congé pour se former

Un arrêté du 20 décembre 2012 du ministre chargé du travail (publié au JO du 27 décembre) fixe la liste des organismes dont les stages ou sessions de formation consacrés à la formation économique, sociale et syndicale ouvrent droit, pour l'année 2013, au congé prévu par l'article L.3142-7 du Code du travail.

Il s'agit des centres, instituts et organismes suivants :

■ Centres de formation des organisations syndicales de travailleurs reconnues représentatives sur le plan national

- CGT : centre de formation dénommé «La formation syndicale CGT», 263, rue de Paris, 93516 Montreuil Cedex.
- CFDT : institut confédéral d'études et de formation syndicale de la Confédération française démocratique du travail, 4, boulevard de la Villette, 75955 Paris Cedex 19.
- CGT-FO : centre de formation de militants syndicalistes de la Confédération générale du travail-Force ouvrière, 141, avenue du Maine, 75680 Paris Cedex 14.
- CFTC : institut syndical de formation de la Confédération française des travailleurs chrétiens (ISF-CFTC), 128, avenue Jean-Jaurès, 93697 Pantin Cedex.
- CFE-CGC : centre de formation syndicale de la Confédération française de l'encadrement-CGC, 59-63, rue du Rocher, 75008 Paris.

■ Instituts spécialisés

- Institut du travail de l'université de Strasbourg, 39, avenue de la Forêt-Noire, 67000 Strasbourg.
- Institut des sciences sociales du travail de l'université Paris-I - Panthéon-Sorbonne, 16, boulevard Carnot, 92340 Bourg-la-Reine.

- Institut d'études sociales de l'UFR-ESE de l'université Pierre Mendès France Grenoble-II, BP 47, 38040 Grenoble Cedex 9.

- Institut régional du travail de l'université d'Aix-Marseille, 12, traverse Saint-Pierre, 13100 Aix-en-Provence.

- Institut de formation syndicale de l'université Lumière ● Lyon-II (IFS), 86, rue Pasteur, 69365 Lyon Cedex 07.

- Institut régional du travail de l'université de Lorraine, 138, avenue de la Libération, BP 43409, 54015 Nancy Cedex.

- Institut du travail de l'université Montesquieu - Bordeaux-IV, avenue Léon-Duguit, 33608 Pessac Cedex.

- Institut du travail de l'université Jean Monnet de Saint-Etienne, 6, rue Basse-des-Rives, 42023 Saint-Etienne Cedex 2.

- Institut des sciences sociales du travail de l'ouest - université de Haute-Bretagne - Rennes-II (ISSTO), avenue Charles-Tillon, 35044 Rennes Cedex.

- Institut régional du travail de l'université du Mirail - Toulouse-II, 5, allée Antonio-Machado, 31058 Toulouse Cedex.

- Institut régional d'éducation ouvrière du Nord - Pas-de-Calais (IREO), 1, place Déliot, BP 629, 59024 Lille Cedex.

- Association culture et liberté, 5, rue Saint-Vincent-de-Paul, 75010 Paris.

■ Organismes spécialisés

- Institut syndical européen pour la recherche, l'éducation et la santé et sécurité (ETUI-REHS), boulevard du Roi-Albert-II, 5 box 7, B-1210 Bruxelles, Belgique.

En application de l'article L.1232-12 du Code du travail, les conseillers du salarié, s'ils sont eux-mêmes salariés, bénéficient d'un accès privilégié au congé de formation économique, sociale et syndicale institué par l'article L.3142-7 du même code.

Ils peuvent ainsi obtenir, sur leur demande et pour leur permettre d'exercer leur 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. 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.

Pour en savoir plus, se reporter à l'article intitulé «La formation des conseillers du salarié» publié dans le numéro 2 - janvier 2012 du Bulletin des conseillers du salarié de Haute-Normandie, pages 25 et 26.



Régime fiscal et social des indemnités de rupture en 2013

Le régime fiscal

Il convient de distinguer selon que les indemnités de rupture du contrat de travail sont versées ou non dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi [PSE] au sens des articles L.1233-32 et L.1233-61 à L.1233-64 du Code du travail.

Indemnité de licenciement versée en dehors d'un plan de sauvegarde de l'emploi

Les dispositions de l'article 80 *duodecies* du Code général des impôts exonèrent d'impôt sur le revenu les indemnités de licenciement à concurrence de leur montant légal ou conventionnel. Dès lors, si l'indemnité versée est strictement égale au montant de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement, ce montant est en totalité affranchi de l'impôt sur le revenu.

Dans l'hypothèse où les indemnités perçues, par exemple en exécution d'un accord d'entreprise, du contrat de travail ou d'une transaction, sont d'un montant supérieur aux prévisions légales ou conventionnelles, le montant exonéré est égal à 50 % du montant total des indemnités perçues ou, si ce montant est plus élevé, à deux fois la rémunération annuelle brute perçue au cours de l'année civile précédant la rupture du contrat de travail. Toutefois, lorsqu'elles trouvent à s'appliquer, ces limites ne peuvent porter l'exonération au-delà d'un plafond égal à six fois le montant annuel du plafond de la sécurité sociale [PASS], soit 222.192 € en 2013 (1).

En définitive, les indemnités de licenciement sont exonérées dans la limite du plus élevé des trois montants suivants :

- le montant prévu par la convention collective de branche, l'accord professionnel ou interprofessionnel ou, à défaut, par la loi ;
- le double de la rémunération annuelle brute perçue par le salarié au cours de l'année civile précédant celle de la rupture de son contrat de travail ;
- la moitié du montant total des indemnités perçues (hors les primes et indemnités, qui compte tenu de leur nature,

telles que les indemnités compensatrice de préavis ou de congés payés, sont imposables pour leur montant total). Toutefois, la fraction exonérée en application des deux dernières limites ne peut excéder un plafond égal à 6 fois le PASS [222.192 €].

Indemnité spécifique de rupture conventionnelle

L'article 80 *duodecies* précité exonère également la fraction de l'indemnité prévue à l'article L.1237-13 du Code du travail versées à l'occasion de la rupture conventionnelle du contrat de travail d'un salarié lorsqu'il n'est pas en droit de bénéficier d'une pension de retraite de base d'un régime légalement obligatoire, dans la limite la plus élevée des deux suivantes :

- le 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 ;
- deux fois le montant de la rémunération annuelle brute perçue par le salarié au cours de l'année civile précédant la rupture de son contrat de travail, ou 50 % du montant de l'indemnité si ce seuil est supérieur, ces montants alternatifs étant eux-mêmes retenus sous un plafond égal à 6 fois le montant annuel du plafond de la sécurité sociale [222.192 €].

Si le salarié remplit les conditions pour liquider sa retraite, l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle est soumise en totalité à l'impôt sur le revenu.

La condition relative au droit à liquidation d'une pension de retraite doit s'apprécier au jour de la rupture effective du contrat de travail, c'est-à-dire la date prévue dans la convention de rupture établie conformément aux dispositions du code du travail. Dès lors qu'elle est postérieure à la date de rupture effective du contrat de travail, l'ouverture du droit à pension qui interviendrait au cours de la même année ne remettrait pas en cause le bénéfice de l'exonération d'impôt sur le revenu.

(1) Arrêté du 12 décembre 2012 portant fixation du plafond de la sécurité sociale pour l'année 2013



Indemnité de rupture versée dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi

En application du même article 80 *duodecies* susvisé, les indemnités de licenciement ou de départ volontaire versées dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi sont exonérées d'impôt sur le revenu pour leur montant total.

Sont donc affranchies de l'impôt sur le revenu, non seulement les indemnités dues aux salariés concernés aux termes des dispositions légales ou conventionnelles qui, selon le mode de rupture de leur contrat de travail, leur sont applicables, mais aussi, quelle que soit leur appellation, celles qui s'y ajoutent (primes ou indemnités d'aide au départ volontaire, d'aide à la réinsertion professionnelle, d'incitation au reclassement, d'aide à la création d'entreprise...).

Bien entendu, les indemnités qui, par nature, constituent des éléments de salaires (indemnité compensatrice de congé payé, indemnité compensatrice de préavis ...) restent imposables dans les conditions de droit commun.

Le régime social

L'article 18 de la loi n°2010-1594 du 20 décembre 2010 de financement de la sécurité sociale pour 2011 a limité à trois fois le PASS la fraction des indemnités liées à la rupture du contrat de travail (2) qui est exclue de l'assiette des cotisations sociales et de celle de la CSG et de la CRDS. L'article 14 de la loi n° 2011-1906 du 21 décembre 2011 de financement de la sécurité sociale pour 2012 a abaissé ce seuil à deux fois le PASS pour les indemnités de rupture versées à compter du 1er janvier 2013 [soit 74.064 € en 2013 (1)].

En matière de CSG et de CRDS, la fraction exclue de l'assiette demeure celle inférieure ou égale au montant prévu par la convention collective de branche, l'accord professionnel ou interprofessionnel ou, à défaut, par la loi. Pour tenir compte du plafonnement mentionné ci-dessus, la loi précise dorénavant que la fraction soumise à la CSG et à la CRDS ne peut être inférieure au montant assujéti aux cotisations de sécurité sociale.

Dès lors, la détermination de la fraction du montant des indemnités de rupture assujéti aux cotisations de sécurité sociale et à la CSG/CRDS repose sur les étapes suivantes :

- 1° - détermination de la part des indemnités qui ne sera pas assujéti à l'impôt sur le revenu en application des dispositions de l'article 80 *duodecies* du code général des impôts [voir plus haut].

- 2° - détermination de l'exclusion de l'assiette des cotisations, en retenant comme limite d'exclusion d'assiette le plus petit des deux montants suivants :

- la part qui n'est pas assujéti à l'impôt ;
- deux fois la valeur annuelle du PASS [74.064 €].

- 3° - détermination de l'exclusion de l'assiette de la CSG et de la CRDS, soit la plus petite des deux limites d'exclusion d'assiette suivantes :

- la part exclue de l'assiette des cotisations ;

(2) Sont notamment concernées :

- les indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur : indemnités de licenciement versées en dehors ou dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi [PSE], par assimilation indemnités de départ volontaire versées dans le cadre d'un PSE, indemnités de mise à la retraite ;

- les indemnités versées à l'occasion de la rupture conventionnelle du contrat de travail.

- la part correspondant au montant (conventionnel ou légal) de l'indemnité de rupture ou, à défaut, à l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement.

Depuis la loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009, les indemnités liées à la rupture du contrat de travail (2) d'un montant supérieur à 30 fois le plafond annuel de la sécurité sociale [PASS] étaient soumises dès le premier euro aux cotisations sociales ainsi qu'à la contribution sociale généralisée [CSG] et à la contribution au remboursement de la dette sociale [CRDS].

L'article 30 de la loi de finances rectificative pour 2012

- n° 2012-958 du 16 août 2012 - a abaissé ce seuil de 30 à 10 fois le PASS, soit de 1.091.160 € à 363.720 € pour l'année 2012. Ce nouveau seuil est applicable aux indemnités versées à compter du 1er septembre 2012. Du fait de la revalorisation du plafond de la sécurité sociale pour l'année 2013, les indemnités supérieures à 370.320 € (1) sont donc assujétiées en totalité à cotisations et contributions sociales.

Ces dispositions se combinent avec :

- l'assujétissement au forfait social [au taux de 20 %] de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle sur la fraction inférieure à 2 PASS [74.064 €] – loi n° 2012-1404 du 17 décembre 2012 de financement de la sécurité sociale pour 2013, article 21 ;

- l'exclusion des indemnités de rupture [licenciement, mise à la retraite, rupture conventionnelle] du champ de l'abattement de 1,75 % pour frais professionnels appliqué à l'assiette de la CSG et de la CRDS – loi n° 2011-1906 du 21 décembre 2011 de financement de la sécurité sociale pour 2012, article 17 ;

- la suppression du régime fiscal spécifique dont bénéficiaient les indemnités de départ volontaire versées aux salariés au titre d'un accord collectif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences [GPEC] – loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011, article 199, qui a notamment abrogé l'article L.2242-17 du Code du travail. ■

Sources :

circulaire DGFIP du 3 octobre 2012 (BOI-RSA-CHAMP-20-40-10-30-20121003)
circulaire interministérielle n° DSS/SD5B/2011/145 du 14 avril 2011
circulaire interministérielle n°DSS/5B/2011/495 du 30 décembre 2011
circulaire ACOSS n°2012-0000017 du 20 février 2012
circulaire ACOSS n°2012-0000093 du 15 octobre 2012

Pour en savoir plus :

<http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/4935-PGP.html>
http://www.urssaf.fr/profil/employeurs/presse/vos_salaries_-_vos_cotisations/base_de_calcul.pdf.



Dites nous ...

... Gaëtan NUGUES Conseiller du salarié de Seine-Maritime

"Je ne me substitue pas au salarié"



Le Bulletin des Conseillers du salarié poursuit sa série de portraits de conseillers du salarié de la région. Troisième portrait avec **Gaëtan NUGUES** rencontré à Rouen en décembre dernier. Interview.

Le Bulletin des conseillers du salarié (BCS) : M. NUGUES, pouvez-vous vous présenter en quelques mots ?

Gaëtan NUGUES (GN) : Je travaille dans une entreprise de la région rouennaise bien connue pour son activité de charpente en bois et de construction de maison à ossature bois. J'y exerce le métier de charpentier depuis 35 ans. Auparavant, après un CAP de menuisier, j'ai été manutentionnaire et plâtrier. Je suis né à Rouen, sur l'île Lacroix pour être précis. Cela fait 15 ans que je suis conseiller du salarié, présenté par le syndicat FO.

Le BCS : Comment êtes-vous devenu conseiller du salarié ?

GN : J'étais alors délégué syndical au sein de mon entreprise : au cours d'un stage de formation syndicale, on m'a proposé d'être conseiller. Je suis curieux de nature, j'aime aller à la découverte de nouveaux horizons. J'ai alors accepté sans hésitation, sans doute aidé par mon expérience acquise à travers l'exercice des mandats de représentants du personnel. En 1988, j'ai été élu, pour la 1^{ère} fois, délégué du personnel. Par la suite, j'ai été membre du comité d'entreprise, membre du CHSCT et administrateur PRO BTP. A ce jour, je garde le seul mandat qui au fond me convient le mieux, celui de délégué du personnel.

Le BCS : Pourquoi avoir accepté cette mission qu'on dit si difficile ?

GN : J'aime les particularités de la relation entre un employeur et un salarié. Chaque cas est unique. J'aime m'imprégner de ces circonstances, de ces situations diverses, de ces activités professionnelles qui ne sont pas les miennes. J'aime ensuite

trouver un consensus entre les parties. C'est vraiment le mandat que je préfère même si mes débuts ont été compliqués.

Le BCS : Comment cela ?

GN : En tant que conseiller du salarié, vous êtes parfois confronté à des situations qui, humainement, peuvent vous ébranler. Je citerai le cas d'une salariée d'une grande surface, convoquée à un entretien préalable au licenciement, et qui était tétanisée à l'idée d'affronter son employeur. Elle avait perdu tous ses moyens au point d'uriner sur elle. Je n'étais pas préparé à cela. Je n'ai pas su gérer cet aspect humain. J'ai alors pensé à arrêter à l'issue de mon 1^{er} mandat. Heureusement, j'ai pu compter sur le soutien de l'union départementale FO, qui m'a rappelé toute l'importance du mandat de conseiller. Je les remercie de m'avoir encouragé à persévérer. Aujourd'hui, l'expérience aidant, je sais mieux répondre à ce genre de situations.

Le BCS : Combien de salariés assistez-vous chaque année ?

GN : En 2012, j'ai assisté une cinquantaine de salariés. A mes débuts, la première année pour être précis, j'ai conseillé une dizaine de salariés. Mais dès la deuxième année caractérisée par un contexte de crise, les demandes ont fortement augmenté.



Le BCS : Comment vous contactez-t-on ?

GN : Le plus souvent par le biais de mon téléphone fixe. De retour à mon domicile, je prends alors connaissance des messages qui me sont laissés. Bizarrement, les salariés m'appellent très peu sur mon téléphone portable et ne m'envoient jamais de courriels, même si mes coordonnées sont mentionnées sur la liste départementale des conseillers du salarié. Il arrive que les demandes proviennent de l'union départementale FO mais, la plupart du temps, c'est bien par le bouche à oreille qu'on me contacte, sur les conseils de précédents salariés que j'ai assistés. J'en suis toujours surpris d'ailleurs.

Le BCS : Comment préparez-vous vos interventions ?

GN : J'échange assez longuement au téléphone avec le salarié pour obtenir des informations de base portant sur la convention collective applicable, le contrat de travail, le bulletin de salaire, le motif du licenciement. S'il s'agit d'un motif disciplinaire, je demande le contour du litige, les antécédents disciplinaires, les échanges de courriers. J'explique au salarié qu'il est de son intérêt de tout me dire, de ne rien dissimuler. Pour les cas de motif économique, j'aime à connaître l'impression globale du salarié quant à la situation de l'entreprise. Ensuite, je fixe rendez-vous, une trentaine de minutes avant l'entretien préalable, le plus souvent dans un café proche. Je trouve que l'ambiance y est plus détendue pour échanger avec le salarié, échange qui est primordial à mon sens. C'est en effet l'occasion de conseiller le salarié sur l'attitude à adopter au cours de l'entretien : la rancœur, l'idée de vengeance sont parfois mauvaises conseillères ! Inutile de gâcher l'essentiel de l'entretien en s'énervant même si je reconnais que ça n'est pas toujours aussi facile quand il s'agit de motif disciplinaire.

Le BCS : Dans quels secteurs professionnels intervenez-vous le plus souvent ?

GN : J'interviens le plus souvent au profit des salariés du bâtiment, un secteur que je connais bien. J'assiste toutes les catégories de salariés, de l'ingénieur à l'ouvrier. Il m'est déjà arrivé d'intervenir dans des secteurs professionnels bien différents comme le milieu associatif, les ambulanciers, les professions libérales, etc ... Je concentre mes interventions sur le grand Rouen même si j'accepte parfois de me déplacer ailleurs dès lors que je suis recommandé.

Le BCS : Comment menez-vous vos interventions ?

GN : Je prépare mes interventions en fonction du motif qui entoure l'entretien en adaptant mes recherches juridiques et jurisprudentielles. Au cours de l'entretien, j'ai pour principe de laisser les parties s'exprimer : j'invite le salarié à prendre la parole, en posant des questions que nous avons pu préparer auparavant ou en réagissant. Ces échanges me permettent de prendre des notes le plus correctement possible. Je n'interviens que sur la demande de l'employeur, quand ce dernier me passe la parole. Je ne coupe pas les échanges entre les parties et ne me substitue pas au salarié. D'une manière générale, je n'ai pas de questions types selon les motifs du licenciement envisagé même si j'affiche toujours la même méfiance, et donc la même réaction, envers les mises à pied à titre conservatoire qui sont souvent disproportionnées au regard des faits. Pour tout vous dire, cela m'agace ! C'est un peu la même chose quand il s'agit des licenciements

à la suite d'inaptitude. J'ai l'impression que le débat est biaisé dans la mesure où, la plupart du temps, quoi que vous disiez, l'employeur vous indique qu'il n'y a aucune possibilité de reclassement.

Le BCS : Intervenez-vous dans le cadre des ruptures conventionnelles ?

GN : Oui cela m'est arrivé une quinzaine de fois. Si j'entends bien que la présence d'un conseiller du salarié au cours de l'entretien est prévue par la loi, je dois dire que j'aime assez peu cet exercice. Je trouve qu'assez souvent la rupture conventionnelle est détournée de son objectif, qu'elle peut par exemple déguiser un licenciement économique. Je me dis alors que je n'ai rien à y faire.

Le BCS : Avez-vous été victime d'incidents ?

GN : A la fin d'un entretien mené au sein d'une enseigne bien connue de la grande distribution, l'employeur m'a demandé mes notes. Devant mon refus, il a alors pris ma carte de conseiller que j'avais laissée sur son bureau et a refusé de me la rendre. Voyant que j'appelais les services de police, le gérant a retrouvé toute sa raison et m'a rendu ma carte. Depuis, je vous assure que je range aussitôt ma carte après l'avoir présentée à l'employeur. Une autre fois, j'ai quitté un entretien préalable au licenciement alors que le salarié et l'employeur en sont venus très rapidement aux mains. Dans ces cas là, on s'aperçoit que le conflit de personnes dépasse le seul motif de l'entretien. A part ces deux situations, je n'ai jamais été insulté sauf une fois où l'employeur m'a traité de « plouc » alors que j'avais le dos tourné.

Le BCS : Avez-vous quelques conseils à donner aux conseillers nouvellement en fonction ?

GN : Le mandat de conseiller s'exerce dans un contexte particulier marqué par l'urgence. Il faut donc être disponible, à l'écoute, s'attendre à ce que les salariés vous sollicitent le week-end et parfois tard le soir. La préparation de l'entretien est une phase importante qui nécessite un investissement personnel à travers des recherches juridiques. Au cours de l'entretien, je rappelle souvent les dispositions du code du travail, de la convention collective, voire la jurisprudence. Cette approche élève le niveau des échanges, assoit votre position et, parfois, désarçonne l'employeur qui peut vouloir rester sur un terrain plus pragmatique. Je suis avide de connaissances et c'est d'ailleurs pour cette raison que j'ai suivi des cours de droit à la faculté de Rouen. Des notions en droit commercial sont parfois utiles s'agissant d'entreprises en procédure judiciaire. Ensuite, j'invite les jeunes conseillers à prendre des notes au cours de l'entretien en retenant l'essentiel : il s'agit d'un compte rendu, pas d'un procès-verbal ! Ces notes pourront alors servir pour rédiger des attestations sur demande des salariés. Je conseille en outre de toujours rencontrer physiquement le salarié même au cours d'un bref entretien et, comme je l'ai déjà dit, de ne pas se substituer au salarié. Enfin, si vous m'autorisez une réflexion plus générale, je plaide pour qu'un site d'échanges de bonnes pratiques, de conseils entre conseillers du salarié se crée. ■



Quelques arrêts récents ... intéressants



Les griefs sont à notifier avant l'entretien préalable si la convention collective l'exige

Il résulte de l'article L.1232-2 du Code du travail que la convocation à l'entretien préalable au licenciement doit contenir l'indication non équivoque qu'un licenciement est envisagé. Il s'agit d'une précision substantielle (1). A défaut, la procédure de licenciement est irrégulière (2) et le salarié est en droit d'obtenir une indemnité en réparation de l'inobservation de cette procédure (3).

Reste que la convocation n'est pas tenue de préciser les griefs allégués contre le salarié (4). En effet, légalement, ce n'est que «*au cours de l'entretien que l'employeur indique les motifs de la décision envisagée et recueille les explications du salarié*» (5).

Comme l'a indiqué le ministre du travail dans une réponse écrite à un parlementaire «*la volonté du législateur de 1973 était de distinguer deux phases : une phase de conciliation comprenant la lettre de convocation à l'entretien préalable et l'entretien lui-même et une phase de notification. Il n'a rendu obligatoire l'exposé des motifs justifiant le licenciement que dans cette seconde phase afin de ne pas figer, dès le stade premier de la procédure, le dialogue entre l'employeur et son salarié. Dans la majorité des cas cependant, des éléments laissent présager le licenciement (avertissement, remarques verbales, absences répétées...)* et le salarié connaît de ce fait les raisons qui poussent son employeur à envisager la rupture du contrat de tra-

vail ; il peut donc préparer sa défense en conséquence. Lorsqu'il ignore tout de ces motifs, on peut supposer que le licenciement sera sans cause réelle et sérieuse et que le salarié pourra donc le contester devant les tribunaux. Enfin, il convient de signaler que, bien souvent, la lettre de convocation comprend néanmoins un paragraphe énonçant les motifs du licenciement envisagé. La motivation qui prévaut reste cependant celle contenue dans la lettre de licenciement puisqu'elle est la seule légalement obligatoire et qu'elle fixe de ce fait les limites d'un litige éventuel» (6).

Selon une jurisprudence constante, l'absence, dans la lettre de convocation à l'entretien préalable, de la mention des motifs du licenciement envisagé, ne prive pas le salarié d'assurer utilement sa défense et, par conséquent, ne prive pas de cause réelle et sérieuse le licenciement intervenu (7).

A cet égard, nous pouvons rappeler que la convention n° 158 concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) dispose par son article 7 que : «*un travailleur ne devra pas être licencié pour des motifs liés à sa conduite ou à son travail avant qu'on ne lui ait offert la possibilité de se défendre contre les allégations formulées, à moins que l'on ne puisse pas raisonnablement attendre de l'employeur qu'il lui offre cette possibilité.*» Ce texte, déjà ancien, adopté à Genève le 22 juin 1982 et ratifié par la France par la loi n° 88-1242 du 30 décembre 1988 est entré en vigueur le 16 mars 1990 (la convention a été publiée par décret n° 90-140

(1) Cass. soc., 19 juin 2002, pourvoi n°00-43684 ; 28 novembre 2001, pourvoi n°99-44209 ; 19 mars 1998, pourvoi n°95-43618

(2) Cass. soc., 16 janvier 2007, pourvoi n°05-43443

(3) Cass. soc., 31 janvier 2007, pourvoi n°05-40540

(4) Cass. soc., 13 mai 2009, pourvoi n°08-40103 ; 4 février 2009, pourvoi n°07-41378 ; 19 décembre 2007, pourvoi n°06-44592 ; 14 novembre 2000, pourvoi n°98-44117 ; 4 novembre 1992, pourvoi n°91-41189

(5) Article L.1232-3 du Code du travail

(6) Réponse à la question n°1091 du député Louis Guédon, publiée au JOAN du 14 octobre 2002, page 3572

(7) Cass. soc., 9 janvier 2013, pourvoi n°11-25646 ; 12 janvier 2011 pourvoi n°09-41904 ; 19 décembre 2007, pourvoi n°06-44592 déjà cité



du 9 février 1990 au JO du 15/2/1990) ; en sa qualité d'engagement international, ce texte possède une supériorité par rapport à la loi française et est d'application directe en droit interne. Dans une affaire, le salarié avait invoqué la violation de cette convention internationale du travail au motif qu'un entretien préalable au licenciement auquel se rend le salarié sans avoir été informé des griefs nourris à son encontre par l'employeur, ne lui permet pas de préparer utilement sa défense.

Rejetant le pourvoi, la Cour de cassation a considéré que l'énonciation de l'objet de l'entretien dans la lettre de convocation adressée au salarié par un employeur qui veut procéder à son licenciement et la tenue d'un entretien préalable au cours duquel le salarié, qui a la faculté d'être assisté, peut se défendre contre les griefs formulés par son employeur, satisfont à l'exigence de loyauté et du respect des droits du salarié (8).

Cependant, si le Code du travail n'impose pas à l'employeur d'indiquer, dans la lettre de convocation à l'entretien préalable, les motifs précis l'ayant conduit à envisager une mesure de licenciement à l'encontre d'un salarié, la convention collective peut rendre obligatoire une telle information. L'inobservation de cette formalité rend alors le licenciement sans cause réelle et sérieuse, comme vient de le préciser la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 9 janvier 2013 (9).

En l'occurrence, la Haute juridiction, dans ce récent arrêt, a considéré qu'il résulte des dispositions de la convention collective nationale du personnel des institutions de retraites complémentaires que l'employeur doit, antérieurement à l'entretien préalable au licenciement pour motif disciplinaire, notifier au salarié par écrit les motifs de la mesure qu'il envisage. Ce texte conventionnel institue ainsi une protection des droits de la défense supérieure à celle prévue par la loi. Confirmant l'arrêt de la cour d'appel, la Cour de cassation juge que la garantie conventionnelle d'une notification écrite préalable des motifs disciplinaires du licenciement envisagé constitue une règle de fond dont l'inobservation rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Par conséquent, tout employeur doit, par précaution, consulter les dispositions conventionnelles applicables qui régissent la procédure de licenciement et vérifier que, par exception à la loi, il n'est pas tenu d'indiquer au salarié, par écrit et préalablement à l'entretien auquel ce dernier est convoqué, les griefs qui lui sont reprochés.

Le Conseil d'État rejette le recours pour la suppression du droit de timbre

Le Conseil d'État a rejeté, le 28 décembre 2012 (1) le recours formé notamment par plusieurs organisations syndicales d'avocats demandant l'annulation du décret du 28 septembre 2011 fixant les modalités d'application d'une part, de l'article 54 de la loi de finances rectificative pour 2011 qui a instauré une contribution fixe de 35 € appliquée à toute instance introduite en matière civile, commerciale, **prud'homale**, sociale ou rurale devant une juridiction judiciaire ou à toute instance engagée devant une juridiction administrative et, d'autre part, de l'article 54 de la loi de finances rectificative pour 2009 qui a institué une taxe de 150 € due par les parties à l'instance d'appel lorsque la constitution d'avocat est obligatoire devant la cour d'appel (2).

Pour mémoire, depuis le 1er octobre 2011, les justiciables, hormis ceux bénéficiant de l'aide juridictionnelle, doivent payer une taxe de 35 € pour engager certaines actions en justice. Cette taxe est destinée à financer la réforme de la garde à vue intervenue en 2011 et, en particulier, le coût résultant de l'intervention des avocats commis d'office au cours de la garde à vue. L'autre taxe, de 150 €, concerne les procédures en appel et est affectée à un fonds d'indemnisation de la profession d'avoué, laquelle a fusionné le 1er janvier 2012 avec celle d'avocat.

Dans sa décision, le Conseil d'État fait notamment valoir qu'en créant la contribution de 35 €, «*le législateur a entendu établir une solidarité financière entre les justiciables dans le but d'intérêt général d'assurer le financement de la réforme de la garde à vue*» et qu'il «*a pris en compte les facultés contributives des justiciables en fixant le montant de la contribution et du droit d'appel à un niveau qui n'en fasse pas une charge excessive et en exemptant du paiement de ces impositions les personnes bénéficiaires de l'aide juridictionnelle*». La Haute juridiction administrative ajoute également que les dispositions contestées poursuivent «*un but légitime sans porter atteinte excessive au droit d'accès au juge*».

Rappelons que le 13 avril 2012 le Conseil constitutionnel avait déclaré conformes à la Constitution ces mêmes dispositions (3). ■

(8) Cass. soc., 19 décembre 2007, pourvoi n°06-44592 déjà cité

(9) Cass. soc., 9 janvier 2013, pourvoi n°11-25646

(1) Conseil d'État, 6ème et 1ère sous-sections réunies, 28 décembre 2012, n°353337

(2) Se reporter à l'article intitulé «Un droit de timbre pour saisir la Justice» publié dans le numéro 2 – janvier 2012 du Bulletin des conseillers du salarié de Haute-Normandie, pages 17 et suivantes

(3) Décision du 13 avril 2012 (n°2012-231/234 QPC), se reporter au numéro 3 – juin 2012 du Bulletin des conseillers du salarié de Haute-Normandie, page 20



Pas d'assistant chez les assistants maternels

Les assistants maternels employés par des personnes de droit privé [particuliers, associations...] sont liés à leur employeur par un contrat de travail : ils ont donc la qualité de salarié. Pour autant, leur profession est régie par des dispositions particulières contenues, depuis 2008, dans le Code de l'action sociale et des familles. Les relations de travail des assistants maternels employés par des particuliers, c'est-à-dire ceux qui accueillent à leur domicile un enfant confié directement par son ou ses parents, sont également régies par une convention collective nationale signée le 1er juillet 2004.

Aussi, il résulte de l'article L.423-2 du Code de l'action sociale et des familles que les dispositions du Code du travail relatives à la rupture du contrat de travail ne sont pas ap-

plicables aux assistants maternels employés par des particuliers. La Cour de cassation a été conduite à le rappeler en 2012 (*).

En effet, l'article L.423-24 du code précité institue un régime propre de rupture du contrat de travail de ces assistants maternels. Que la rupture résulte d'une décision du ou des parents de ne plus confier l'enfant à l'assistant maternel ou bien de la suspension ou du retrait d'agrément de ce dernier, la procédure de licenciement de droit commun se trouve écartée.

Il s'ensuit que les assistants maternels employés par des particuliers n'ont pas, dans le cadre de la procédure spécifique de rupture de leur contrat de travail, à être convoqués à un entretien préalable.

Il en va différemment pour les assistants maternels employés par des

personnes morales de droit privé, c'est-à-dire par une structure et non par un particulier, comme, par exemple, une association [crèches et micro-crèches, Croix-Rouge française, ACEPP...]. Conformément aux dispositions de l'article L.423-10 du Code de l'action sociale et des familles, l'assistant maternel dont le licenciement est envisagé doit, lorsqu'il a au moins trois mois d'ancienneté, être convoqué à un entretien préalable dans les conditions prévues aux articles L.1232-2 à L.1232-4 du Code du travail. Par conséquent, l'assistant maternel peut, lors de cet entretien, se faire assister par un conseiller du salarié si la structure qui l'emploie ne comporte pas de représentants du personnel. ■

(*) Cass. soc. 31 mai 2012, pourvoi n°10-24497



Pour des raisons techniques, le déploiement à l'ensemble des régions du service, baptisé TéléRC, qui vous a été présenté dans le numéro spécial consacré à la rupture conventionnelle [octobre

2012, pages 37 et s.], qui était prévu pour la fin novembre 2012, a dû être reporté. Vous serez tenus informés de l'ouverture de ce site portail Internet. ■



Bilans de l'activité des conseillers du salarié

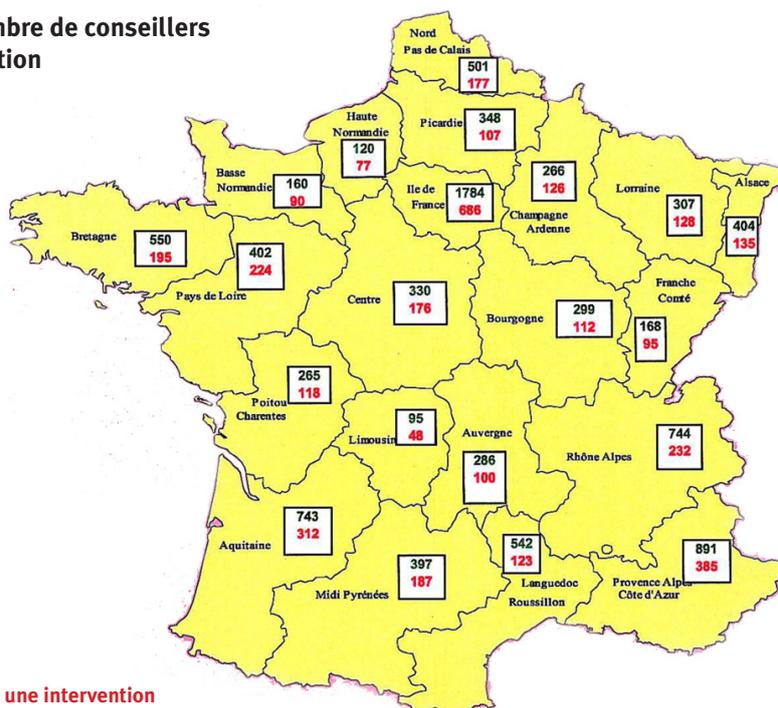
I - Bilan national

Le bilan national de l'activité des conseillers du salarié de l'année 2010 n'ayant pas encore été communiqué par les services centraux du ministère du travail, le comparatif avec les bilans départementaux se limitera à l'année 2009.

Le tableau ci-dessous laisse apparaître le nombre croissant de conseillers inscrits sur les listes départementales des conseillers du salarié. Leur nombre s'est accru de près de 13 % entre 2008 et 2009. La carte ci-dessous révèle une grande disparité d'une région à l'autre.

	Conseillers inscrits sur les listes préfectorales	Conseillers ayant réalisé au moins une intervention		Nombre total d'interventions	Nombre moyen d'interventions par conseiller actif
2005	7 052	2 676	45,2 %	34 312	10,7
2006	7 559	3 030	45,6 %	35 524	10,2
2007	8 454	3 459	40,9 %	33 025	9,55
2008	9 465	3 493	36,9 %	38 756	11,10
2009	10 694	4 034	37,7%	46 833	11,61

Nombre de conseillers inscrits et nombre de conseillers ayant effectué au moins une intervention



999 nombre de conseillers inscrits
 999 nombre de conseillers ayant fait au moins une intervention



En revanche, le nombre de conseillers actifs décroît d'année en année. Même si une légère augmentation a été constatée en 2009, près de 2 conseillers sur 3 sont inactifs.

Parallèlement, le nombre total d'interventions a augmenté de 20,8 % entre 2008 et 2009 ce qui se traduit mathématiquement par une augmentation du nombre moyen d'interventions par conseiller actif.

II - Bilans départementaux

Les données chiffrées nationales mentionnées ci-dessus ne se retrouvent pas dans les bilans départementaux de l'activité des conseillers de la région Haute-Normandie. Les bilans départementaux ne contiennent pas les mêmes données quant à l'activité des conseillers.

Seine-Maritime

En 2009, le **département de la Seine-Maritime** comptait :

- 87 conseillers, soit 0,81 % du total de l'effectif national ;
- 66,6 % de conseillers actifs (contre 37,7 % d'actifs au plan national) ;
- 1 288 interventions réalisées, soit 2,75 % du total des interventions au niveau national ;
- 22,21 interventions par conseillers actifs (contre 11,61 au plan national).

L'activité des conseillers du salarié du département de la Seine-Maritime qui fournissent un bilan annuel, ce qui est le cas de **72,5 %** d'entre eux en 2011 (contre 66,6 en 2009), est marquée par une diminution sensible au cours de ces trois dernières années.

Le pourcentage d'interventions dans le cadre d'une rupture conventionnelle est en nette progression.

	Nombre de conseillers du salarié	Nombre de conseillers ayant produit un bilan annuel	Nombre de conseillers ayant effectué au moins une intervention		Nombre total d'interventions	Nombre moyen d'interventions par conseiller actif
2009	87	58	58	66,66 %	1 288 (dont 115 RC 8,9 %)	22,21
2010	83	62	58	63,88 %	1 187 (dont 96 RC 8,09 %)	20,47
2011	98	71	65	66,32 %	942 (dont 110 RC 11,67 %)	14,49

RC : Rupture conventionnelle d'un CDI

En moyenne 96 % de ces interventions ont lieu dans les établissements comptant de 1 à 49 salariés et 60 % dans les établissements de moins de 11 salariés.

Près de 75 % des interventions effectuées dans le cadre d'une rupture conventionnelle ont lieu dans les établissements employant de 1 à 10 salariés.

	Nombre total d'interventions	De 1 à 10 salariés	De 11 à 49 salariés	De 50 à 199 salariés	200 salariés et plus
2009	1 288 dont 115 RC	721 dont 70 RC	495 dont 33 RC	63 dont 11 RC	9 dont 1 RC
2010	1 187 dont 96 RC	722 dont 64 RC	422 dont 28 RC	42 dont 3 RC	1 dont 1 RC
2011	942 dont 110 RC	568 dont 82 RC	343 dont 27 RC	24 dont 1 RC	7 dont 0 RC

RC : Rupture conventionnelle d'un CDI



En moyenne, 35 % des interventions ont lieu dans le secteur des commerces et 14,5 % se déroulent dans le secteur industriel.

La proportion d'entretiens effectués dans le cadre d'une rupture conventionnelle dans le secteur commercial tend à augmenter puisqu'elle est passée de 10,75 % du nombre total d'interventions effectuées dans ce secteur en 2009 à 15 % en 2011.

Dans l'industrie, cette proportion reste stable à 5,2 % environ du nombre d'interventions réalisées dans ce secteur.

Dans le secteur du BTP qui représente 16,14 % du nombre d'interventions en 2011 (contre 12,42 % en 2009 et 12,72 % en 2010), la proportion d'entretiens effectués dans le cadre d'une rupture conventionnelle est passée de 6,25 % en 2009 du nombre total d'entretiens réalisés dans ce secteur, à 8,61 % en 2010 et à 10,25 % en 2011.

	Commerce	Industrie	Agriculture	Transport	BTP	Autres
2009	428 dont 46 RC	192 dont 10 RC	23 dont 2 RC	99 dont 6 RC	160 dont 10 RC	254 dont 21 RC
2010	445 dont 49 RC	169 dont 10 RC	35 dont 2 RC	92 dont 3 RC	151 dont 13 RC	227 dont 6 RC
2011	340 dont 51 RC	137 dont 7 RC	30 dont 8 RC	70 dont 9 RC	152 dont 16 RC	180 dont 18 RC

RC : Rupture conventionnelle d'un CDI

Eure

En 2009, **le département de l'Eure** comptait :

- 33 conseillers, soit 0,31 % du total de l'effectif national ;
- 57,57 % de conseillers actifs (contre 37,7 % d'actifs au plan national) ;
- 363 interventions réalisées, soit 0,78 % du total des interventions au niveau national ;

■ 19,11 interventions par conseillers actifs (contre 11,61 au plan national).

Le nombre de conseillers s'est accru de 68 % entre 2010 et 2011.

	Nombre de conseillers du salarié	Nombre de conseillers ayant produit un bilan annuel	Nombre de conseillers ayant effectué au moins une intervention		Nombre total d'interventions	Nombre moyen d'interventions par conseiller actif
2009	33	19	19	57,57 %	363 (dont 40 RC 11,02 %)	19,11
2010	28	22	19	67,86 %	312 (dont 46 RC 14,74 %)	8,93
2011	47	37	27	57,45 %	223 (dont 36 RC 16,14 %)	16,42



L'activité des conseillers du salarié du département de l'Eure qui produisent un bilan annuel, ce qui est le cas de **78,72 %** d'entre eux en 2011, est marquée par une diminution notable ces trois dernières années.

Cependant, le nombre d'interventions dans le cadre de ruptures conventionnelles augmente régulièrement d'année en année.

	Nombre total d'interventions	De 1 à 10 salariés	De 11 à 49 salariés	De 50 à 199 salariés	200 salariés et plus
2009	363 dont 40 RC	NC	NC	NC	NC
2010	312 dont 46 RC	184 dont 24 RC	123 dont 21 RC	5 dont 1 RC	NC
2011	223 dont 36 RC	130 dont 16 RC	83 dont 19 RC	8 dont 1 RC	2 dont 0 RC

NC : non communiqué

RC : Rupture conventionnelle d'un CDI

Près de 90 % des interventions ont lieu dans les établissements comptant de 1 à 49 salariés, dont 51 % dans les établissements de moins de 11 salariés.

Les interventions effectuées dans le cadre d'une rupture conventionnelle sont également réparties dans les établissements de 1 à 10 salariés et ceux de 11 à 49 salariés.

	Commerce	Industrie	Agriculture	Transport	BTP	Autres
2009	137	88	13	29	56	66
2010	88 dont 13 RC	102 dont 10 RC	6 dont 3 RC	17 dont 3 RC	55 dont 7 RC	44 dont 10 RC
2011	97 dont 16 RC	43 dont 7 RC	9 dont 2 RC	10 dont 0 RC	24 dont 5 RC	40 dont 6 RC

RC : Rupture conventionnelle d'un CDI

En moyenne, 60 % des interventions ont lieu dans les secteurs du commerce et de l'industrie.

La proportion d'entretiens effectués dans le cadre d'une rupture conventionnelle dans le secteur du commerce tend à augmenter alors que cette même proportion est en légère baisse dans le secteur de l'industrie. ■



Une liste complémentaire pour le département de la Seine-Maritime

La liste des conseillers du salarié du département de la Seine-Maritime a été établie par arrêté préfectoral en date du 7 juillet 2011, sur laquelle 104 conseillers ont été inscrits.

Au 30 novembre 2012, la liste ne comptait plus que 95 conseillers ; 9 radiations ayant dû être prononcées :

- 5 conseillers ont démissionné ;
- 2 conseillers sont décédés ;
- 1 conseiller a été élu conseiller prud'homme ;
- 1 conseiller n'était plus joignable.

Nombre de conseillers du salarié désignés en Seine-Maritime - Mandat 2011 - 2014 -			
Appartenance syndicale	État au 7 juillet 2011	État au 30 novembre 2012	Radiations
	20	15	1 radiation et 4 démissions
	7	7	0
	10	10	0
	42	41	1 décès
	3	2	1 décès
	1	1	0
	13	12	1 démission
	1	1	0
Sans étiquette syndicale	7	6	1 radiation
TOTAL	104	95	9



Parmi ces 9 radiations figurent 4 femmes alors qu'elles ne représentaient déjà que 14,5 % des conseillers. Ce taux est ainsi tombé à 11,58 %.

Au 30 novembre 2012, cinq organisations syndicales sur les huit ayant présenté des candidats, ne comptent pas de femmes parmi les conseillers qu'elles ont proposés.

Proportion de femmes parmi les conseillers du salarié désignés en Seine-Maritime - Mandat 2011 - 2014 -		
Appartenance syndicale	État au 7 juillet 2011	État au 30 novembre 2012
	6 sur 20 (30 %)	2 sur 15 (20 %)
	1 sur 7 (14 %)	1 sur 7 (14 %)
	0 sur 10 (0 %)	0 sur 10 (0 %)
	6 sur 42 (14 %)	6 sur 41 (14,6 %)
	0 sur 3 (0 %)	0 sur 2 (0 %)
	0 sur 1 (0 %)	0 sur 1 (0 %)
	1 sur 13 (7,7 %)	0 sur 12 (0 %)
	0 sur 1 (0 %)	0 sur 1 (0 %)
Sans étiquette syndicale	1 sur 7 (14 %)	1 sur 6 (16,6 %)
TOTAL	15 sur 104 (14,5 %)	11 sur 95 (11,58 %)

C'est dans ce contexte que la procédure visant à compléter la liste des conseillers du salarié a été engagée dans le département de la Seine-Maritime.

L'appel à candidature a été lancé par l'unité territoriale de la DIRECCTE auprès des organisations syndicales le 13 novembre 2012. Cet appel était accompagné d'un bilan de l'activité à cette date des conseillers qu'elles ont proposés en 2011. La date limite pour le dépôt des candidatures a été fixée au 21 décembre 2012.

«La liste des conseillers du salarié est révisée tous les trois ans. Elle peut être complétée à tout moment si nécessaire». (article D.1232-6 du Code du travail)

A réception des candidatures, un projet de liste complémentaire d'une quarantaine de conseillers a pu être établi et a été soumis à l'avis des organisations d'employeurs et de salariés représentatives au niveau national siégeant à la commission nationale de la négociation collective [*]. Ces organisations ont, conformément aux dispositions des articles L.1232-7 et D.1232-4

du Code du travail, été appelées à faire connaître leurs éventuelles observations, et ce dans un délai d'un mois.

A l'issue de cette consultation la liste complémentaire définitive sera fixée par arrêté préfectoral et publiée au recueil des actes administratifs de la préfecture. Elle sera diffusée dans toutes les mairies du département et services d'inspection du travail, où elle sera tenue à la disposition des salariés en application de l'article D.1232-5 du code précité. Elle sera également mise en ligne sur le site internet de la DIRECCTE :

www.haute-normandie.direccte.gouv.fr

De même, chacun des employeurs concernés sera personnellement avisé par écrit par les services de l'unité territoriale de la DIRECCTE de la désignation d'un de ses salariés en qualité de conseiller du salarié et des droits afférents à cette fonction. ■

[*] d'une part, MEDEF, CGPME, FNSEA, CNMCCA, UPA, UNAPL et, d'autre part, CGT, CFDT, CGT-FO, CFTC, CFE- CGC



Les conseillers du salarié de Seine-Maritime réunis le 6 Décembre 2012

Les conseillers du salarié du département de la Seine-Maritime ainsi que les représentants des unions départementales des organisations syndicales ont été, comme chaque année, conviés par l'unité territoriale de la DIRECCTE à une réunion de travail, laquelle s'est tenue le 6 décembre 2012 dans les locaux de l'AFPA à Saint-Etienne-du-Rouvray, près de Rouen.

45 conseillers étaient présents et ont apporté leur contribution aux débats forts intéressants qui ont animé cette réunion.

L'ordre du jour a porté, en premier lieu, sur le bilan de l'activité des conseillers du salarié au plan national et au plan départemental.

Il a pu, notamment, être mis en évidence que les conseillers en exercice en Seine-Maritime sont plus nombreux à fournir un bilan annuel de leur activité que, en moyenne, leurs homologues des autres départements [en 2009 : 66,6 % contre 39,5 % au plan national (1)]. Le taux de conseillers actifs seino-marins est également supérieur à la moyenne nationale [en 2009 : 66,6 % contre 37,7 % (1)].

L'importance de la restitution des bilans annuels individuels a été rappelée à l'assemblée car il n'existe pas d'autre source d'information que les conseillers eux-mêmes pour permettre de mesurer et d'analyser l'activité de l'institution des conseillers du salarié aux fins notamment d'attester de son utilité sociale et de valoriser son action en faveur des salariés des petites entreprises en particulier.

La présentation du portail Internet de saisie des ruptures conventionnelles [TéléRC] a suscité un vif intérêt de la part des conseillers présents.

La procédure en cours visant à compléter la liste départementale des conseillers a également été largement abordée au cours de cette réunion. Ce projet de liste complémentaire résulte de la nécessité de maintenir une liste départementale dans un état qui offre véritablement la possibilité à tous les salariés des entreprises dépourvues de représentants du personnel d'obtenir, le cas échéant, l'assistance d'un conseiller du salarié [se reporter à l'article consacré à ce sujet, en page 37 de ce numéro].

L'importance de la veille exercée, au plan départemental, par l'administration du travail pour assurer le bon fonctionnement du dispositif des conseillers du salarié n'est plus à démontrer. A ce titre un bilan des interventions de l'unité territoriale de la DIRECCTE, tant auprès des employeurs que des conseillers, a été communiqué aux participants. Cette question fera l'objet d'un article dans le prochain numéro de ce bulletin.

Cette réunion s'est clôturée autour d'un buffet qui a permis des échanges conviviaux qui furent appréciés des conseillers du salarié mais également des représentants de l'administration. ■

(1) Dernier bilan annuel national communiqué

Votre avis nous intéresse !

www.modalisa.com/enquete/bulletin/

Pensez à nous donner
votre opinion sur le bulletin
des conseillers du salarié
de Haute-Normandie

(voir page 23)

Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation,
du travail et de l'emploi de Haute-Normandie

Directeur de publication : **Serge Leroy**

Rédaction : **Catherine Casanova, Sylvie Geiger, David Delasalle, Dominique Leroi-Duval**

14, avenue Aristide Briand 76108 Rouen cedex 1

Tel. 02.32.76.16.20 Fax 02.32.76.16.79